شرح
بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد
ابن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ....
الشهير « بابن رشد الحفيد »

وبهامشه

السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد

المجلد الأول

شرح وتحقيق وتخريج
د. عبد الله العبادي

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة

الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

رقم الايداع ٥٣٩٨ / ١٩٩٥
I. S. B. N
977-5146-15-1

الناشر
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع

١٢٠ شارع الأزهر ت: ٩٣٢٨٢٠ - ٢٧٤١٥٧٨
ص.ب ١٦١ الغورية فاكس ٢٧٤١٧٥٠

بسم الله الرحمن الرحيم

نبذة عن حياة ابن رشد :

هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) .

ولد سنة ٥٢٠ هجرية بمدينة قرطبة ، وهي لا تزال في عصرها الذهبي حيث كانت من عواصم الثقافة في التاريخ ، فلا تُذكر أثينا ، وروما ، والإسكندرية ، وبغداد ، إلا وذكرت معهن قرطبة .

وقد ولد بعد وفاة الحكَم الثاني المنتصر بالله بنحو مائة ، وخمسين سنة وهو الخليفة الأموي الذي شغلته الثقافة ، فكان همه الأول أن ينافس بعاصمته عاصمة الشرق (بغداد) في عهد الخليفة المأمون .

وقد ولد المؤلف في بيت فقه ، وقضاء قديم ، وأخذ الأدب عن جماعة واشتغل بالفقه ، والعربية ، ثم رأى من نفسه ميلاً إلى الحكمة ، فطلبها واشتغل بها ، ولزم ابن العربي ، وغيره ، ولم يزل مُجِدًّا في الاشتغال بها حتى برع فيها .

ومن عجب في نشأة ابن رشد أنه نشأ في دولة الموحّدين ، وقد تلقى التشجيع من أحد خلفائهم على الاشتغال بشرح أرسطو ، وتفسير موضوعات الفلسفة على العموم . وموضع العجب أن يأتي هذا التشجيع من أناس اشتهروا بالتزمت ، والمحافظة الشديدة على العلوم السلفية ، وقد نسب إلى بعضهم أنه أحرق الكتب الفلسفية ، وحرَّم البحث في مذاهب المتكلمين .

وكان رحمه الله هو الفيلسوف الوحيد في أسرة من الفقهاء ، والقضاة ، فقد كان أبوه قاضيًا ، وكان جده قاضي القضاة بالأندلس ، وله فتاوى مخطوطة ، لاتزال محفوظة في مكتبة باريس ، تدل على مَلَكَةِ النظر التي ورثها عنه حفيده .

ومع القضاء كان يعهد إليه مهام سياسية بين الأندلس ومراكش ، فكان

يضطلع بها على الوجه الأمثل .

نشأ ابن رشد الحفيد بقرطبة ، وتعلم الفقه ، والرياضيات ، والطب ، وتولى القضاء بإشبيلية قبل قرطبة ، واستدعاه الخليفة المنصور أبو يعقوب وهو متوجه إلى غزو « ألفونس » ملك « أرجوان » سنة إحدى وتسعين وخمسمائة ٥٩١ ، فأكرمه ، واحتفى به احتفاءً كبيرًا [١] .

ولم يذكر عنه قط أنه حضر مجالس اللهو والطرب مما استباحه كثير من أبناء عصره ، ومنهم طائفة من العلماء ، والحكماء . وقد بلغ من تعففه أنه أحرق شِعْره الذي نظمه في الغَزَل أيام شبابه .

وكان كثير الدرس ، والمطالعة ، فكان لا يشغله عن البحث ، والنظر شاغل ويشهد لذلك كثرة مؤلفاته ، قال ابن الأنباري : إنه لم يعرف من عمره ليلة واحدة بلا درس ، أو تصنيف إلا ليلة عرسه ، و ليلة وفاة أبيه . وكان أكثر تلاميذه من اليهود ، والنصارى ، وقل من كان يقرأ عليه من المسلمين لأنه كان يُرْمَى بضعف المعتقد ، ولم يزل يزداد شهرة ورفعة حتى كثر حساده ، واتهموه بتفضيل فلسفة القدماء على الإسلام ، حتى قيل عنه إنه كان يهودي الأصل ، يظهر الإسلام ، ويكتم اليهودية مع تمسكه بها [٢] .

نكبته :

قيل : إن قومًا ممن كانوا يناوؤنه من أهل قرطبة ، ويدَّعون معه الكفاءة في البيت ، والشرف سعوا به عند أبي يوسف ، ووجدوا إلى ذلك طريقًا بأن أخذوا بعض تلك التلاخيص التي كان يكتبها فوجدوا فيها بخطه حاكيًا عن بعض قدماء الفلاسفة بعد كلام تقدم : فقد ظهر أن الزهرة أحد الآلهة ..

---

(١) انظر ابن رشد لعباس العقاد ، والتاج المكلل . وقيدناه (بالحفيد) لأن هناك أبا الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الجد) وقد ولد الحفيد سنة وفاة جده أي سنة خمسمائة وعشرين ٥٢٠ هـ .

(٢) انظر التاج المكلل في مآثر الطراز الآخر والأول

فأوقفوا أبا يوسف على هذه الكلمة ، وحينئذ استدعاه بعد أن جمع الرؤساء والأعيان من كل طبقة بمدينة قرطبة ، وعندما حضر أبو الوليد رحمه الله تعالى قال له : بعد أن نبذ إليه الأوراق : أخطك هذا ؟ فأنكر ... فقال أمير المؤمنين : لعن الله كاتب هذا الخط ، وأمر الآخرين بلعنه .

وقيل أيضًا في أسباب النكبة : إن حساد ابن رشد دسوا عليه أناسًا من تلاميذه يستملونه شرح الكتب الفلسفية فشرحها لهم ، ونقلوها عنه كأنها من رأيه ، وكلامه ، وأشهدوا عليها مائة شاهد ، ثم رفعوها إلى الخليفة ، وطلبوا عقابه لانحلال عقيدته ، فنكبه ، وألزمه أن ينزوي في قرية (اليشانة) (لوسينا) بجوار قرطبة ، ولا يبرحها .

وقد عفا عنه الخليفة عقب عودته من الأندلس إلى مراكش ، وبعد زوال الغاشية ، واتضاح الحقيقة [١] .

آثار ابن رشد :

الظاهر أن آثار ابن رشد الباقية أقل من آثاره التي انتشرت أيام حياته ، فقد أحرق في حياته من تلك المؤلفات الشيء الكثير ، ولكن البقية الباقية منها تدل على شروح متعددة ، لا على شرح واحد لكل كتاب تناوله من كتب الفلسفة ، أو الطب بالتفسير ، والتيسير .

وكان من دَأْبِهِ حسبما يظهر أنه يتناول الكتاب بالشرح المطول ، ثم بالشرح الوسيط ، ثم بالإيجاز . وقد سرد ابن أبي أصيبعة ـ كما ينقل عنه العقاد ـ أسماء هذه الشروح ، ومنها : تلخيص كتاب ما بعد الطبيعة ، وتلخيص كتاب الأخلاق ، وتلخيص كتاب البرهان ، وتلخيص كتاب السماع الطبيعي ،

---

(١) انظر ابن رشد لعباس محمود العقاد .

وشرح كتاب السماء ، والعالم ، وكتاب النفس ، وكلها من فلسفة (أرسطو) . ومنها في الطب : تلخيص كتاب الاستطقسات أي (العناصر ، والأصول) وكتاب التصرف ، وكتاب الحميات ، وأول كتاب الأدوية ، والنصف الثاني من كتاب حيلة البرء ، وكلها لجالينوس .

وابن رشد لم يكن يعرف اليونانية ، ولكنه اعتمد على الترجمات التي نقلت من الشرق إلى الأندلس ، وكذلك اعتمد على أستاذه أبي جعفر هارون الطبيب المشارك في الحكمة ، وعلم الكلام .

وله كتاب الكليات في الطب ، وقصده أن يجمع فيه الأصول الكلية وأن يعهد إلى صديقه ابن زهر أن يتمه بكتاب في الأمور الجزئية . وله عدا الشروح رد على « تهافت الفلاسفة » للغزالي سماه (تهافت التهافت) وله رسالة في التوفيق بين الحكمة ، والشريعة بعنوان « فصل المقال فيما بين الشريعة ، والحكمة من الاتصال » وله رسالة بعنوان « الكشف عن مناهج الأدلة في عقائد الملة » وكتاب في الفحص هل يمكن العقل الذي فينا (وهو المسمي بالهيولاني) أن يعقل الصور المفارقة ، أو لا يمكن ذلك ، وهو المطلوب الذي كان أرسطو طاليس وعدنا بالفحص عنه في كتاب النفس .

ومقالة في المقابلة بين آراء أرسطو ، وآراء الفارابي ، وغير ذلك تعليقات ، وردود على ابن سينا ، وابن باجة ، وابن الطفيل في مسائل النفس ، والعقل ، والاتصال بالفعل الفعال ، وما قيل عن قدم العالم وحدوثه ، هي أقرب إلى المقالات القصار منها إلى المطولات .

أما كتبه في الفقه ، فالمعروف عنه منها كتاب « بداية المجتهد ، ونهاية المقتصد » الذي هو بين أيدينا ، ولا يزال مرجعًا معتمدًا حتى يومنا هذا . وقد ترجم أكثر المؤلفات الطبيعية ، والفلسفية إلى اللاتينية ، والعبرية وضاعت أصول الكثير منها ، وبقيت ترجماتها .

ومنها ما هو محفوظ إلى اليوم في مكتبات سويسرا ، وباريس بنصه العربي مكتوبًا بالحروف العبرية .

أما الكتب المطبوعة اليوم ، والميسرة للقارئ ، فهي « بداية المجتهد » في الفقه . وفي الفلسفة « تفسير ما بعد الطبيعة » و تلخيص كتاب « المقولات » و« تهافت التهافت » .

وكذلك له رسالة لطيفة في تلخيص الخطابة لأرسطو ، وهي مطبوعة في القاهرة .

وتوجد من مؤلفاته مخطوطة لشرحه على أرجوزة الطب لابن سينا ، وهي بدار الكتب المصرية ، وكذلك مخطوطة لجوامع كتاب النفس لأرسطو .

وقد طبع معهد « فرنكو » بالمغرب الأقصى كتاب « الكليات » في الطب منقولاً بالمصورة الشمسية مشفوعًا بوصف العقاقير ، والأدوية التي وردت فيه إشارة إليها .

فلسفة ابن رشد

ابن رشد له فلسفتان : فلسفة كما فهمها الأوروبيون في القرون الوسطى ، وفلسفة ابن رشد كما كتبها هو ، واعتقدها :

أما فلسفة ابن رشد ، كما فهمها الأوروبيون في القرون الوسطى ، فيلاحظ عليها ثلاثة أمور :

أولاً : أنهم اعتمدوا في فهم فلسفته على شروحه لأرسطو ، وتلخيصاته لبعض كتبه ، ومهما يكن من إعجاب ابن رشد بآراء الفيلسوف أرسطو ، فإن آراء الفيلسوف المسلم ، لا تطابق آراء الفيلسوف الإغريقي في كل شيء .

ثانيًا : أنهم اعتمدوا على تلك الشروح ، والتلخيصات التي ترجمت إلى اللاتينية ، أو العبرية حيث إن تلك الترجمة لا تخلو من اختلاف .

ثالثًا : أن فلسفة ابن رشد ذاعت بين الأوروبيين حين كان سلطان محكمة التفتيش التي كانت تتعقب الفلسفة العربية الأندلسية على الخصوص ، وإنها كانت تحرم الاشتغال بمثل تلك العلوم التي تخالف أصول الدين حسب اعتقادها ، فطبيعيٌّ أن تنسب إلى ابن رشد كل معنى يسوِّغ ذلك التحريم ، ويقيم الحجة على صوابه .

أما فلسفة ابن رشد كما كان يعتقدها ، فالمدار على كتبه التي ألفها « كمنهاج الأدلة » و« فصل المقال » ، وعلى آرائه التي كان يبديها أثناء مناقشاته ، كتلك الآراء التي رد بها على الغزالي في كتاب « تهافت التهافت » ثم من آرائه في شرحه للمقولات ، وتفسيره لما بعد الطبيعة إلى غير ذلك من مؤلفاته .

وبين الفلسفتين : أي فلسفة ابن رشد كما فهمها الأوروبيون في القرون الوسطى ، وفلسفته كما كان يعتقدها ـ مواضيع اختلاف قد يمس الجوهر حينًا ، أو يسمح بتفسير آخر في غير تلك الأحيان .

وفاتـــه :

توفي أبو الوليد رحمه الله تعالى سنة ٥٩٥ للهجرة .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي كرم هذه الأمة بخاتم النبيين ، وجعلها خير أمة أخرجت للناس تأمر بالمعروف ، وتنهى عن المنكر ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، القائل : « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقةٍ جاريةٍ ، أو علمٍ يُنْتَفَعُ به ، أو ولدٍ صالح يدعو له »[1] وعلى آله وصحابته ، ومن تبعهم إلى يوم الدين .

وبعد :

فإن هذه الفكرة (فكرة الشرح ، والتعليق ، وتخريج الأحاديث لهذا الكتاب) كانت تراودني منذ أن كنت طالبًا في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة عندما سمعت أحد أساتذتي يقترح بأن تُكَوَّنَ لجنة من أساتذة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة لشرح هذا الكتاب والتعليق عليه وتخريج أحاديثه ، ولكن حال بيني وبين تلك الرغبة مواصلة الدراسة العليا بجامعة الأزهر ، وكذلك بعض الظروف الصعبة التي اعترضتني كذلك ، ولكن الفكرة مازالت تراودني من حين لآخر .

وأخيرًا استخرت الله تعالى في البدء فيه .

إن هذا المؤلَّف حقًا فريد من نوعه ، سواء أكان في موضوعه ، أم في اختصاره مع فوائده الجمة ، لا يُستغنى عنه لا قديمًا ، ولا حديثًا ، فعلى صغر حجمه ، فإنه حقًا بداية للمجتهد ، ونهاية للمقتصد .

وقد بذل المؤلِّف يرحمه الله تعالى جهدًا كبيرًا ، وسعى سعياً مشكورًا وسلك مسلكًا في الواقع ليس هينًا ، حيث ذكر أقوال العلماء المختلفة لكل

---

(١) رواه مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي . انظر (الجامع الصغير ١ / ٣٥)

مسألة من المسائل الفقهية ، ونسبها لأصحابها من المجتهدين ، وفحص تلك الآراء ورجح ما استطاع من ترجيح ، ومع ذلك ، فإن هذا المؤلَّف الذي بين أيدينا جاء بهذا الحجم المتوسط الذي يخف حمله ، وتسهل قراءته ، إلا أن المؤلِّف يرحمه الله قد يرد عليه بعض الملاحظات ، وهي كما يلي :

أولاً : عدم تخريج الأحاديث ، وهو شيء مهم للغاية ، لأن آراء الفقهاء تستند إلى الأدلة ، كل حسبما يرى من إسناد الحديث ، وصحته وضعفه ..

ثانيًا : قد يروي حديثًا ، وليس لفظه كما ورد تخريجه في الصحاح والمسانيد .. وهذا كثير ، ولعل ذلك يرجع إلى اعتماد المؤلف على حفظه عندما كان يشرح لطلابه ، وهم يكتبون عنه .

ثالثًا : كونه لم يذكر مذهب أحمد إلا ما ندر ، وهذا المذهب كما نعلم من المذاهب المعتمدة لدى المسلمين . ولربما تعرض لمذهب أو مذهبين من المذاهب الأربعة ، وترك الباقين ، وهذا أيضًا مأخذ من المآخذ .

رابعًا : قد يسند أحيانًا قولاً لأحد الفقهاء المجتهدين ، وليس هو المعتمد في ذلك المذهب ، أو ليس له أصل فيه ، وقد يكون لغيره من الفقهاء .

خامسًا : قد توجد بعض الترجيحات التي لم يوفق المؤلف في ترجيحها ، وسأعلق على ذلك .

سادسًا : هناك بعض المسائل المهمة التي فاتت المؤلف ، فلم يذكرها سأذكرها إن شاء الله تعالى .

إلى غير ذلك من الملاحظات المهمة التي سنوردها أثناء الشرح والتعليق ، وسأقوم بهذا العمل إن شاء الله تعالى معتمدًا على الدليل الذي تطمئن إليه النفس من حيث الصحة ، والإسناد ، وأقوال الفقهاء .

وبالنسبة لماينسبه المؤلف من آراء وأقوال للمذاهب المختلفة ، فإني سأحيل القارىء الكريم إلى المصادر المعتمدة في المذهب ، فما كان موافقًا للمذهب ، فأكتفي بالإشارة إلى اسم الكتاب ، والجزء والصفحة ومالم يكن موافقًا ، فسأذكر المسئلة بحالها مشيرًا للكتاب ، والجزء والصفحة .

وسأوضح ما كان غامضًا من عبارات الكتاب ، وما يحتاج إلى توضيح أكثر .

وأما تخريج الأحاديث ، فإني سأعتمد على الكتب المشهورة المعتمدة كالبخاري ، ومسلم ، وأبي داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة والموطأ ، والمسند للإمام أحمد ، ومشكاة المصابيح ونيل الأوطار وسبل السلام ، ونصب الراية ، والمصنف لابن أبي شيبة ، وشرح السنة للبغوي ، والتلخيص ، والفتح للحافظ ابن حجر ، ورياض الصالحين والمجموع للنووي ، والسنن الكبرى للبيهقي ، والجامع الصغير للسيوطي إلى غير ذلك من الكتب المعتمدة من كتب الحديث .

وستجد في أثناء تصفحك عبارة (قال القاضي) فالمقصود به هو المؤلف وهو من كتابة تلامذته في أثناء تلقيهم العلم .

وإذا قال (قال أبو عمر) فهو الحافظ الفقيه يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري مالكي المذهب .

وقد اعتمدت في شرح هذا الكتاب ، والتعليق عليه على أربع نسخ مطبوعة :

١ ـ النسخة الأولى مطبوعة بـ « دار الفكر » بدون تاريخ ، و لاتحديد للطبع ، والجزءان في مجلد واحد .

٢ ـ النسخة الثانية مطبوعة بـ « دار المعرفة للطباعة والنشر » الطبعة

الرابعة سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م . والجزءان في مجلدين .

٣ - النسخة الثالثة مطبوعة « بمطبعة الاستقامة بالقاهرة » ويطلب من « المكتبة التجارية الكبرى » ودون تحديد للطبع ، ولا تاريخ ، والجزءان في مجلدين .

٤ - النسخة الرابعة مطبوعة « بمكتبة دار الكتب الإسلامية » .

أسأل الله الكريم أن يجعل هذا العمل في ميزاني يوم القيامة يوم لا ينفع مال ، ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم . إنه سميع مجيب ، وبالإجابة جدير . وصلى الله وسلم على نبيه محمد وعلى آله وصحابته ، ومن تبعهم إلى يوم الدين .

في ٣ / ٩ / ١٤١٢ هـ الموافق ٣ / ٤ / ١٩٩٢ م

د . عبد الله العبادي

« من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين » (١)

بســـم الله الرحمـــن الرحيـــم

أما بعد حمد الله بجميع محـامـده ، والصلاة والسلام على محمد رسولـه ، وآلـه وأصحابه ، فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهـة التـذكرة من مسـائـل الأحكام المتفـق عليهـا ، والمختلف فيهـا بـأدلتهـا ، والتنبيـه على نكت (٢) الخلاف فيهـا ، مـا يجري مجرى الأصول ، والقواعـد لمـا عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع ، وهذه المسـائل في الأكثر هي المسـائل المنطـوق بهـا في الشرع ، أو تتعلـق بـالمنطـوق بـه تعلقًـا قريبًـا وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها ، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهـاء الإسلاميين من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى أن فشا التقليد .

وقبل ذلك فلنذكركم أصنـاف الطرق التي تتلقى منهـا الأحكام الشرعيـة ، وكم أصنـاف الأحكام الشرعيـة ، وكما أصنـاف الأسبـاب التي أوجبت الاختلاف بأوجز ما يمكننا في ذلك ، فنقول :

إن الطرق التي منها تلقيت الأحكام عن النبي عليه الصلاة والسلام بالجنس ثلاثة : إما لفظ ، وإمـا فعل ، وإما إقرار (٣) . وأما ما سكت عنه الشارع من

---

(١) الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد عن معاوية رضي الله عنه ، وأحمد والترمـذي عن ابن عبـاس رضي الله عنهما ، وابن ماجة عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأبو نعيم في الحليـة بلفـظ « من يرد الله بـه خيرًا يفقهـه في الـدين ويلهمـه رشـده » عن ابن مسعود . وهـو حسن . انظر (الجـامـع الصغير ٢ / ١٨٣) .

(٢) بطلان الخلاف .

(٣) اللفظ أو القول هو ما قاله عليه الصلاة والسلام في مختلف الأغراض ، والمنـاسبـات كقولـه عليـه الصلاة والسلام : « في السائمة زكاة » وقوله في ماء البحر : « هو الطهور ماؤه الحلُّ ميتته » .
ومثال أفعاله عليه الصلاة والسلام أداؤه للصلوات الخمس بهيئاتها وأركانها وسننها ، وأداؤه منـاسـك الحج .

=

الأحكام ، فقال الجمهور : إن طريق الوقوف عليه هو القياس . وقال أهل الظاهر : القياس في الشرع باطل ، وما سكت عنه الشارع فلا حكم له ودليل الفعل يشهد بثبوته ، وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأناسي [١] غير متناهية ، والنصوص ، والأفعال ، والإقرارات متناهية ، ومحال أن يقابل مالا يتناهى بما يتناهى .

وأصناف الألفاظ التي تتلقى منها الأحكام من السمع أربعة : ثلاثة متفق عليها ، ورابع مختلف فيه . أما الثلاثة المتفق عليها ، فلفظ عام يحمل على عمومه ، أو خاص يحمل على خصوصه ، أو لفظ عام يراد به الخصوص ، أو لفظ خاص يراد به العموم ، وفي هذا يدخل التنبيه بالأعلى على الأدنى ، وبالأدنى على الأعلى ، وبالمساوي على المساوي . فمثال الأول قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ** ﴾ [٢] .

فإن المسلمين اتفقوا على أن لفظ الخنزير متناول لجميع أصناف الخنازير [٣]

= وأما تقريره فمثاله ماروي أن صحابيين خرجا في سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماءً فتيما وصليا ، ثم وجدا الماء في الوقت ، فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر ، فلما قصا أمرهما على الرسول ﷺ أقر كلاً منهما على فعله ، وكذلك عندما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال بم تقضي ؟ قال أقضي بكتاب الله ، فإن لم أجد فبسنة رسول الله فإن لم أجد أجتهد رأيي فأقره الرسول ، وقال الحمد الله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله .

(١) جمع أنسي (بفتحتين) وهم البشر قال تعالى : (**وَنُسْقِيَهُ مما خَلَقْنا أنعامًا وأَنَاسيَّ كثيرا**) الفرقان آية ٤٩ .

(٢) المائدة آية ٣ .

(٣) أي الخنازير البرية ، لأن خنزير الماء مختلف فيه .

وتعريف العام : هو اللفظ الذي يدل بحسب وضعه اللغوي على شموله ، واستغراقه لجميع الأفراد ، التي يصدق عليها معناه من غير حصر في كمية معينة منها .

وألفاظ العموم هي :

١ ـ لفظ كل وجميع مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « كلٌّ راعٍ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ » رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد ، ومثل قوله تعالى : ﴿ **خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا** ﴾ .

مالم يكن مما يقال عليه الاسم بالاشتراك مثل خنزير الماء [١] .

ومثال العام يراد به الخاص قوله تعالى : ﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا** ﴾ [٢] فإن المسلمين اتفقوا على أن ليست الزكاة واجبة في جميع أنواع المال .

= ٢ ـ المفرد المعرف بأل كما في قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمتْ عَلَيْكُمْ الْمَيتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ..** ﴾ ﴿ **وَالزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ..** ﴾ .

٣ ـ الجمع المعرف بأل تعريف الجنس كما في قوله تعالى : ﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاء ..** ﴾ والجمع المعرف بالإضافة كقوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ..** ﴾ .

٤ ـ الأسماء الموصولة كقوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ..** ﴾ ﴿ **وَاللائي يَئِسْنَ مِنَ الْمحِيضِ** ﴾ .

٥ ـ أسماء الشرط كقوله تعالى : ﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ** ﴾ ﴿ **مَنْ ذَا الّذِي يُقْرِضُ الله قَرْضًا حَسَنًا** ﴾ ﴿ **ومَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ يُوفَّ إِلَيْكُمْ** ﴾ .

٦ ـ النكرة في سياق النفي كقوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَار » وقوله تعالى : ﴿ **لاَجُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ﴾ .

٧ ـ المعرف بالإضافة مثل قوله تعالى : ﴿ **يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ .

أما اللفظ الخاص : فهو لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص ، مثل محمد ، أو واحد بالنوع مثل رجل ، أو على أفراد متعددة محصورة مثل ثلاثة وعشرة ، ومائة وقوم ، ورهط .. وقدَ يَرِدُ اللفظ الخاص مطلقًا من أي قيد ، وقد يرد مقيدًا بقيد .. [١] .

(١) لم يأت بالمثال للخاص الذي يحمل على خصوصه ، ومثاله قوله تعالى : ﴿ **فكفارته إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ** ﴾ (المائدة آية ٨٩) فالعشرة لا تحتمل نقصًا ولا زيادة ، والحكم المستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام « فِي كُلِّ أَرْبَعين شَاةً شَاةٌ » فتقدير النصاب الذي تجب فيه الزكاة أربعون والوَاجب إخراجه شاة دون احتمال زيادة ، أو نقص في كل منهما وسيأتي الكلام عليه في بابه إن شاء الله تعالى .

(٢) التوبة آية ١٠٣ .

---

(١) انظر (علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف) و (أصول الفقه لأبي زهرة) .

ومثال الخاص يراد به العام قوله تعالى : ﴿ فَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ [١] وهو من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى ، فإنه يفهم من هذا تحريم الضرب ، والشتم وما فوق ذلك ، وهذه إما أن يأتي المستدعى بها فعله بصيغة الأمر ، وإما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به الأمر ، وكذلك المستدعى تركه ، إما أن يأتي بصيغة النهي ، وإما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به النهي ، وإذا أتت هذه الألفاظ بهذه الصيغ ، فهل يحمل استدعاء الفعل بها على الوجوب ، أو على الندب على ما سيقال في حد الواجب ، والمندوب إليه ، أو يتوقف حتى يدل الدليل على أحدهما ؟ فيه بين العلماء خلاف مذكور في كتب أصول الفقه ، وكذلك الحال في صيغ النهي هل تدل على الكراهية ، أو التحريم أولا تدل على واحد منها ؟ فيه الخلاف المذكور أيضًا .

والأعيان التي يتعلق بها الحكم ، إما أن يدل عليها بلفظ يدل على معنى واحد فقط وهو الذي يعرف في صناعة أصول الفقه بالنص ، ولا خلاف في وجوب العمل به ، وإما أن يدل عليها بلفظ يدل على أكثر من معنى واحد ، وهذان قسمان : إما أن تكون دلالته على تلك المعاني بالسواء وهو الذي يعرف في أصول الفقه بالمجمل ، ولا خلاف في أنه لا يوجب حكمًا ، وإما أن تكون دلالته على بعض تلك المعاني أكثر من بعض ، وهذا يسمى بالإضافة إلى المعاني التي دلالته عليها أكثر ظاهرًا ، ويسمى بالإضافة إلى المعاني التي دلالته عليها أقل محتملاً ، وإذا ورد مطلقًا ، حُمِلَ على تلك المعاني التي هو أظهر فيها حتى يقوم الدليل على حمله على المحتمل ، فيعرض الخلاف للفقهاء في أقاويل الشارع ، لكن ذلك من قِبَلِ ثلاثة معان : من قبل الاشتراك في لفظ العين الذي علق به الحكم ، ومن قبل الاشتراك في الألف واللام المقرونة بجنس تلك العين ، هل أريد بها الكل ، أو البعض ؟ ومن قبل الاشتراك الذي في ألفاظ

---

(١) الإسراء آية : ٢٣ .

الأوامر ، والنواهي .

وأما الطريق الرابع ، فهو أن يفهم من إيجاب الحكم لشيءٍ ما نفي ذلك الحكم عما عدا ذلك الشيء ، أو من نفي الحكم عن شيءٍ ما إيجابه لما عدا ذلك الشيء الذي نُفي عنه ، وهو الذي يعرف بدليل الخطاب ، وهو أصل مختلف فيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « في سائمة الغنم الزكاة »[1] فإن قوماً فهموا منه أن لا زكاة في غير السائمة ، وأما القياس الشرعي فهو إلحاق الحكم الواجب لشيءٍ ما بالشرع بالشيء المسكوت عنه لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم ، أو لعلة جامعة بينهما ، ولذلك كان القياس الشرعي صنفين قياس شبه ، وقياس علة ، والفرق بين القياس الشرعي ، واللفظ الخاص يراد به العام : أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص ، فيلحق به غيره ، أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما ، لا من جهة دلالة اللفظ ، لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس ، وإنما هو من باب دلالة اللفظ ، وهذان الصنفان يتقاربان جداً لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به ، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيراً جداً .

فمثال القياس إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد ، والصداق بالنصاب في القطع . وأما إلحاق الربويات بالمقتات ، أو بالمكيل أو بالمطعوم ، فمن باب الخاص أريد به العام ، فتأمل هذا ، فإن فيه غموضًا .

والجنس الأول هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه . وأما الثاني ، فليس ينبغي لها أن تنازع فيه ، لأنه من باب السمع ، والذي يَرُدُّ ذلك ، يرد نوعًا من خطاب العرب .

وأما الفعل ، فإنه عند الأكثر من الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية

---

(١) سيأتي تخريجه في بابه .

وقال قوم : الأفعال ليست تفيد حكمًا إذ ليس لها صيغ ، والذين قالوا إنها تتلقى منها الأحكام اختلفوا في نوع الحكم الذي يدل عليه ، فقال قوم : تدل على الوجوب ، وقال قوم : تدل على الندب ، والمختار عند المحققين أنها إن أتت بيانًا لمجمل واجب دلت على الوجوب ، وإن أتت بيانًا لمجمل مندوب إليه ، دلت على الندب ، وإن لم تأت بيانًا لمجمل فإن كانت من جنس القربة ، دلت على الندب ، وإن كانت من جنس المباحات دلت على الإباحة .

وأما الإقرار فإنه يدل على الجواز .

فهذه أصناف الطرق التي تتلقى منها الأحكام ، أو تستنبط .

وأما الإجماع فهو مستند إلى أحد هذه الطرق الأربعة ، إلا أنه إذا وقع في واحد منها ، ولم يكن قطعيًا ، نقل الحكم من غلبة الظن إلى القطع . وليس الإجماع أصلاً مستقلاً بذاته من غير إسناد إلى واحد من هذه الطرق ، لأنه لو كان كذلك لكان يقضي إثبات شرع زائد بعد النبي ﷺ إذ كان لا يرجع إلى أصل من الأصول الشرعية .

وأما المعاني المتداولة المتأدية من هذه الطرق اللفظية للمكلفين ، فهي بالجملة : إما أمر بشيء ، وإما نهي عنه ، وإما تخيير فيه . والأمر إن فهم منه الثواب على الفعل ، وانتفى العقاب مع الترك سمي ندبًا . والنهي أيضًا إن فهم منه الجزم ، وتعلق العقاب بالفعل سمي محرمًا ومحظورًا ، وإن فهم منه الحث على تركه من غير تعلق عقاب بفعله سمي مكروهًا ، فتكون أصناف الأحكام الشرعية المتلقاة من هذه الطرق خمسة : واجب ، ومندوب ، ومحظور ومكروه ومخير فيه ، وهو المباح .

وأما أسباب الاختلاف بالجنس فستة : أحدها تردد الألفاظ بين هذه الطرق الأربع : أعني بين أن يكون اللفظ عامًا يراد به الخاص ، أو خاصًا

يراد به العام ، أو عامًا يراد به العام ، أو خاصًا يراد به الخاص ، أو يكون له دليل خطاب ، أو لا يكون له .

والثاني الاشتراك الذي في الألفاظ ، وذلك إما في اللفظ المفرد كلفظ القُرْء [١] الذي ينطلق على الأطهار ، وعلى الحيض ، وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب ، أو الندب ، ولفظ النهي هل يحمل على التحريم ، أو الكراهية ؟ .

وإما في اللفظ المركب مثل قوله تعالى :﴿ **إلا الَّذِينَ تابوا** ﴾ [٢] فإنه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط ، ويحتمل أن يعود على الفاسق ، والشاهد ، فتكون التوبة رافعة للفسق ، ومجيزة شهادة القاذف .

والثالث اختلاف الإعراب ، والرابع تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة ، أو حمله على نوع من أنواع المجاز ، التي هي إما الحذف ، وإما الزيادة وإما التقديم ، وإما التأخير ، وإما تردده على الحقيقة ، أو الاستعارة .

والخامس إطلاق اللفظ تارة ، وتقييده تارة أخرى ، مثل إطلاق الرقبة في العتق تارة ، وتقييدها بالإيمان تارة .

---

(١) في قوله تعالى : ﴿ **والمطَلّقاتُ يَترَبّصْنَ بأنفسهنّ ثلاثةَ قُرُوءٍ** ﴾ (البقرة آية : ٢٢٨) وسيأتي الكلام على ذلك في بابه .

(٢) في قوله تعالى سورة النور آية ٤ : ﴿ **والذين يَرْمونَ المحصناتِ ثم لم يأتوا بأرْبعَةِ شهداء فاجلدوهم ثمانينَ جلدةً ولا تَقْبَلُوا لهم شهادةً أبدًا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ . قال الجمهور : إن هذا الاستثناء راجع إلى جملة الحكم بالفسق وجملة عدم قبول الشهادة ، فإذا تاب القاذف قبلت شهادته ، وزال عنه الفسق ، وقال أبو حنيفة والحسن البصري وغيرهم إنه راجع إلى جملة الحكم بالفسق ، لا إلى عدم قبول الشهادة ، فإذا تاب فإنه يرتفع عنه وصف الفسق ، ولكن لا تقبل شهادته أبدًا . انظر (فتح القديرللشوكاني ٤ / ٩) .

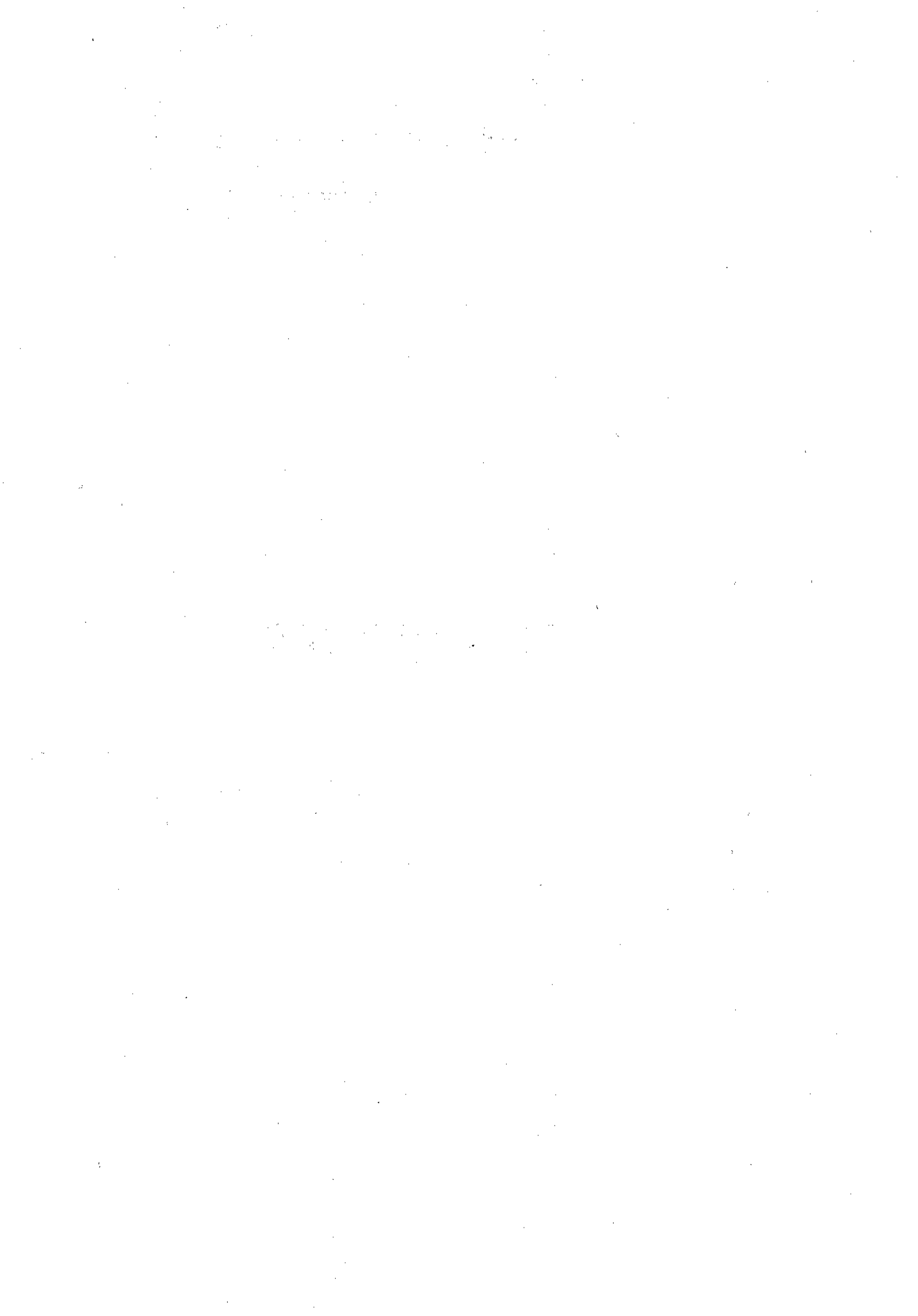
والسادس التعارض في الشيئين في جميع أصناف الألفاظ التي يتلقى منها الشرع الأحكام بعضها مع بعض ، وكذلك التعارض الذي يأتي في الأفعال ، أو في الإقرارات ، أو تعارض القياسات أنفسها ، أو التعارض الذي يتركب من هذه الأصناف الثلاثة : أعني معارضة القول للفعل ، أو للإقرار ، أو للقياس ومعارضة الفعل للإقرار ، أو للقياس ، ومعارضة الإقرار للقياس .

قال القاضي رضي الله عنه : وإذ قد ذكرنا بالجملة هذه الأشياء ، فلنشرع فيما قصدنا له مستعينين بالله ، ولنبدأ من ذلك بكتاب الطهارة على عاداتهم .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الطهارة من الحدث



« كتـاب الطهـارة [1] من الحـدث »

فنقول : إنه اتفق المسلمون على أن الطهارة الشرعية طهارتان : طهـارة من الحـدث ، وطهـارة من الخبث ، واتفقـوا على أن الطهـارة من الحـدث ثـلاثـة أصنـاف : وضوء ، وغسل ، وبـدل منهما وهو التيمم ، وذلـك لتضمن ذلـك آيـة الوضوء الواردة في ذلك ، فلنبدأ من ذلك بالقول في الوضوء ، فنقول :

---

(١) الطهارة في اللغة : النظافة ، والنزاهة عن الأقذار ، والأوساخ سواء أكانت حسية أم معنوية . أمـا تعريفها شرعًا ، فقد اختلف فقهاء المذاهب في تعريفها ، ويمكن أن نـأخـذ منهـا معنى للطهـارة متفقًا عليه ، وهو أن الطهارة شرعًا « صفـة اعتبـاريـة قَـدَّرهـا الشـارع شرطًـا لصحـة الصلاة » (الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ١ / ٥) .

والطهارة في الأصل نوعان : طهارة عن الحدث ، وتسمى طهـارة حكميـة ، وطهـارة عن الخبث ، وتسمى طهارة حقيقية .

انظر (بدائع الصنائع ١ / ٨٥) .

« كتـــاب الوضـــوء » [٢]

إن القول المحيط بأُصول هـذه العبـادة ينحصر في خمسـة أبواب : **البـاب الأول :** في الـــدليـــل على وجـــوبهـــا ، وعلى من تجب ، ومتى تجب . **الثـــاني :** في معرفـــة أفعالها . **الثالث :** في معرفة مـا بـه تفعل وهو المـاء . **الرابع :** في معرفـة نواقضهـا . **الخامس :** في معرفة الأشياء التي تفعل من أجلها .

---

(٢) الوضوء في اللغة مأخوذ من الوضاءة ، وهو الحسن ، والنظافة والجمال وهو اسم مصدر ، لأن فعلـه إما أن يكون توضـأ ، فيكون مصـدرهَ : التوضؤ ، وإمـا أن يكون مصـدره الوضـاءة (بكسر الواو) . وأمـا معنـاه شرعـًا ، فهو استعمال المـاء في أعضـاء مخصوصـة ، وهي الوجـه ، واليـدان ... إلخ بكيفيـة مخصوصة ، انظر (الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ١ / ٤٧) .
انظر كتابنا « العلم الحديث حجة للإنسان أم عليه ؟ » (القسم الثالث) .
والحكمة من الوضوء ، وتكرار ذلك يوميًا يشهـد له العلم الحديث اليوم .



« البـــاب الأول »

فأما الدليل على وجوبها فالكتاب والسنة ، والإجماع ، أما الكتـاب فقولـه تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوْا إِذَا قُمْتُمْ إِلىٰ الصَّلاَةِ فَاغْسِلُوْا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلىٰ الْمَرَافِقِ ﴾ (١) الآية .

فإنه اتفق المسلمون على أن امتثال هذا الخطـاب واجب على كل من لزمتـه الصلاة إذا دخل وقتها .

وأما السنة ، فقوله عليه الصلاة والسلام « لا يقبلُ اللهُ صَلاَةً بغَيْرِ طَهُورٍ ، وَلا صَـدَقَـةً مِنْ غُلُولٍ » (٢) وقولـه عليـه الصلاة والسلام : « لاَ يَقْبَلُ اللهُ صَلاَةَ مَنْ أَحْدَثَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ » (٣) وهذان الحديثان ثابتان عند أئمة النقل .

وأما الاجماع فإنه لم ينقل عن أحد من المسلمين في ذلـك خلاف ، ولو كان هناك خلاف لنقل ، إذ العادات تقتضي ذلك .

وأمـا من تجب عليـه فهـو البـالـغ العـاقـل ، وذلـك أيضًـا ثـابت بـالسنـة والإجمـاع . أمـا السنـة فقولـه عليـه الصلاة والسلام : « رُفِعَ الْقَلَمُ عنْ ثَلاَثٍ ، فذكر ، الصبي حتى يَحْتَلِم ، وَالمَجْنُون حَتَّى يُفِيقَ » (٤) . وأما الإجماع ، فإنه لم

---

(١) المائدة آية ٦ .

(٢) رواه أبو داود بلفـظ «لا يقبل الله صـدقـة من غلول ، ولا صـلاة من غيرطهـور » . والنسائي ، وابن ماجة عن أبي المليح عن أبيه ، وأخرجه مسلم ، والترمذي وابن ماجة من حـديث ابن عمر ، والصلاة في حـديث جيعهم متقـدمـة على الصـدقـة . انظر (عون المعبـود مـع سنن أبي داود ١ / ٨٧) .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي . قال ابن الأثير : الطهور بالضم : التطهر وبالفتح الماء الذي يُتطهر به ، وقال السيوطي وسيبويه : الطهور بالفتح يقع على الماء والمصدر .
وأما الوضوء بضم أوله فهو الفعل ، وبفتح أوله ، فهو الماء الـذي يُتطهر بـه وهو قول جمهور أهل اللغة وقيل إنه بالفتح فيهما وهو قول الخليل والأصمعي ، وقيل بالضم فيهما (نيل الأوطار) .

(٤) لفـظ الحـديث « رُفِـعَ القَلَمُ عَنْ ثَـلاثَـةٍ عن الْمَجْنُـونِ الْمَغْلُـوبِ عَلَى عَقْلِـهِ حَتَّى يَبْرأَ وَعَنْ النَّـائِمِ حَتَّى =

ينقل في ذلك خلاف . واختلف الفقهاء هل من شرط وجوبها الإسلام أم لا ؟ وهي مسألة قليلة الغَنَاء في الفقه لأنها راجعة إلى الحكم الأخروي . وأما متى تجب ، فإذا دخل وقت الصلاة ، وأراد الإنسان الفعل الذي الوضوء شرط فيه وإن لم يكن ذلك متعلقًا بوقت . أما وجوبه عند دخول وقت الصلاة على المحدث ، فلا خلاف فيه لقوله تعالى : ﴿ **يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا إذَا قُمْتُمْ إلىٰ الصَّلاَة ...** ﴾ الآية . فأوجب الوضوء عند القيام إلى الصلاة ، ومن شروط الصلاة دخول الوقت . وأما دليل وجوبه عند إرادة الأفعال التي هي شرط فيها فسيأتي ذلك عند ذكر الأشياء التي يفعل الوضوء من أجلها ، واختلاف الناس في ذلك .

* * *

= يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِي حَتَّىٰ يَحْتَلِمَ » رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن علي ، وعمر رضي الله عنهما ، وروي بلفظ « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر » رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة ، والحاكم عن عائشة رضي الله عنها . وهو حديث صحيح (انظر الجامع الصغير للسيوطي) .

البـــاب الثـــانـي

وأما معرفة فعل الوضوء ، فالأصل فيه ما ورد من صفته في قوله تعالى : ﴿ يـأيُّهـا الّـذينَ آمَنُوا إذا قُمْتُمْ إلىٰ الصَّلاة فـاغْسِلُـوْا وُجُـوهَكُمْ وَأَيْـدِيَكُمْ إلىٰ المَرَافِقِ وامْسَحُوا برءُوسِكُمْ وأرْجُلَكُمْ إلىٰ الْكَعْبَيْنِ ﴾ وما ورد من ذلك أيضًا في صفة وضوء النبي ﷺ في الآثـار الثـابتـة ، ويتعلق بـذلـك مسـائل : اثنتـا عشرة مشهـورة تجري مجرى الأمهـات ، وهي راجعـة إلى معرفـة الشروط ، والأركان ، وصفة الأفعال ، وأعـدادهـا ، وتعيينها وتحـديـد محـالِّ أنواع أحكام جميع ذلك .

المسـألـة الأولى من الشروط : اختلف علمـاء الأمصـار هـل النيـة شرط في صحة الوضوء أم لا بعد اتفاقهم على اشتراط النيـة في العبـادات لقولـه تعـالى : ﴿ وما أُمِرُوا إلّا ليَعْبُدُوا الله مُخْلِصِين لَهُ الدِّينَ ﴾ [1] .

ولقوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات » [2] ... الحديث المشهور ، فـذهب فريق

---

(١) سورة البينة آية : ٥ .

(٢) الحـديث مروي عن عمر بن الخطـاب رضي الله عنـه أن رسـول الله ﷺ قـال : « إنمـا الأعمـال بـالنيـات ، وإنمـا لكل امرئٍ مـا نـوى ، فمن كانت هجرتـه إلى الله ورسـولـه فهجرتـه إلى الله ورسوله ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها ، أو امرأة يتزوجها ، فهجرته إلى ما هـاجر إليـــه » رواه الجماعة انظر (منتقى الأخبار ، مع نيل الأوطار ١ / ١٥٦) .

وراوي الحديث هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطـاب بن نفيل بن عبـد العزي بـن ريـاح (بالياء) ابن عبد الله بن قرظ بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غـالب القرشي العـدوي المدني ، وأمه حنتمة بفتح الحاء ، ثم نون سـاكنة .

وكان عمر شـديـدًا على رسول الله والمسلمين ، وكان يقول عليـه الصلاة والسلام : « اللهم أعـز الإسلام بأحب الرجلين إليـك : عمر بن الخطـاب ، أو عمرو بن هشـام » يعني أبـا جهل . وخبر إسلامه مشهور بعدما أسلمت أخته ، وهو أحـد السـابقين إلى الإسلام ، وأحـد العشرة المشهود لهم بـالجنـة ، وأحـد أصهـار رسـول الله ﷺ ، وأحـد كبـار علمـاء الصحـابـة وزهـادهم . وروى عن رسول الله ﷺ خمسمائة حديث ، وتسعة وثلاثين حديثًـا ، اتفق البخـاري ومسلم منهـا على ستـة =

منهم إلى أنها شرط ، وهو مذهب الشافعي ، ومالك ، وأحمد ، وأبي ثور ، وداود [١] وذهب فريق آخر إلى أنها ليست بشرط ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والثوري [٢] .

وسبب اختلافهم تردد الوضوء بين أن يكون عبادة محضة : أعني غير معقولة المعنى ، وإنما يقصد بها القربة فقط كالصلاة ، وغيرها ، وبين أن يكون عبادة معقولة المعنى كغسل النجاسة ، فإنهم لا يختلفون أن العبادة المحضة مفتقرة إلى النية ، والعبادة المفهومة المعنى غير مفتقرة إلى النية ، والوضوء فيه شبه من العبادتين ، ولذلك وقع الخلاف فيه وذلك أنه يجمع عبادة ونظافة . والفقه أن ينظر بأيها هو أقوى شبهًا ، فيلحق به .

المسألة الثانية من الأحكام : اختلف الفقهاء في غسل اليد قبل إدخالها في إناء الوضوء ، فذهب قوم إلى أنه من سنن الوضوء بإطلاق ، وإن تَيقَّنَ طهارة اليد ، وهو مشهور مذهب مالك ، والشافعي [٣] .

وقيل إنه مستحب للشاك في طهارة يده ، وهو أيضًا مروي عن مالك . وقيل إن غسل اليد واجب على المنتبه من النوم ، وبه قال داود وأصحابه [٤] .

= وعشرين حديثًا ، وانفرد البخاري بأربعة وثلاثين ، ومسلم بواحد وعشرين ، وطعن يوم الأربعاء لأربع ليال بقين من ذي الحجة سنة ثلاث وعشرين من الهجرة ، ودفن يوم الأحد ، فكانت خلافته عشر سنين ، وخمسة أشهر ، وواحد وعشرين يومًا ، وله ثلاث وستون سنة على الصحيح . انظر (تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٣) وما بعدها .

وهذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام ، بل قيل إنه ثلث العلم .

(١) انظر (المجموع ١ / ٢٣٢) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢) و(المغني ١ / ١١٠) و(المحلى ١/٩٥) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٣) وهي سنة عندهم .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٥) و(المجموع ١ / ٣٦٢) .

(٤) انظر (المحلى ١ / ٢٧٧) .

وفرق قوم بين نوم الليل ، ونوم النهار . فأوجبوا ذلك في نوم الليل ، ولم يوجبوه في نوم النهار ، وبه قال أحمد [١] .

فتحصل في ذلك أربعة أقوال : قول إنه سنة بإطلاق ، وقول إنه استحباب للشاك ، وقول إنه واجب على المنتبه من النوم ، وقول إنه واجب على المنتبه من نوم الليل دون نوم النهار .

والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في مفهوم الثابت من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ ، فَلْيغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهَا الإِنَاءَ ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ » [٢] .

وفي بعض رواياته : « فَلْيَغْسِلْهَا ثَلاثًا » .

فمن لم يرَ بين الزيادة الواردة في هذا الحديث على ما في آية الوضوء معارضة ، وبين آية الوضوء ، حمل لفظ الأمر ههنا على ظاهره من الوجوب ، وجعل ذلك فرضًا من فروض الوضوء ، ومن فهم من هؤلاء من لفظ البيات نوم الليل ، أوجب ذلك من نوم الليل فقط ، ومن [٣] لم يفهم منه ذلك ، وإنما فهم منه النوم فقط أوجب ذلك على كل مستيقظ من النوم نهارًا أو ليلاً ، ومن رأى أن بين هذه الزيادة والآية تعارضًا ، إذ كان ظاهر الآية المقصود منه

---

(١) غسل اليدين في أول الوضوء مسنون في الجملة في مذهب الإمام أحمد .
وروي عنه الوجوب عند الاستيقاظ من النوم ليلاً وهو الظاهر ، وروي عنه الاستحباب . انظر (المغني ١ / ٩٨) .

(٢) الحديث روي عن أبي هريرة بلفظ : « إذا استيقظ أحدكم من نومه ، فلا يغمس يده حتى يغسلها ثلاثًا ، فإنه لا يدري أين باتت يده » رواه الجماعة ، ولكن البخاري لم يذكر العدد . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ١٦٢) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (من لم) والصواب ما أثبتناه .

حصر فروض الوضوء ، كان وجه الجمع بينهما عنده أن يخرج لفظ الأمر عن ظاهره الذي هو الوجوب إلى الندب ، ومن تأكد عنده هذا الندب لمثابرته عليه الصلاة والسلام على ذلك ، قال : إنه من جنس السنن ، ومن لم يتأكد عنده هذا الندب ، قال : إن ذلك من جنس المندوب المستحب .

وهؤلاء غسل اليد عندهم بهذه الحال إذا تيقنت طهارتها : أعني من يقول إن ذلك سنة ومن [١] يقول إنه ندب .

ومن لم يفهم من هؤلاء من هذا الحديث علة توجب عنده أن يكون من باب الخاص أريد به العام ، كان ذلك عنده مندوبًا للمستيقظ من النوم فقط ، ومن فهم منه علة الشك ، وجعله من باب الخاص أريد به العام ، كان ذلك عنده للشاك ، لأنه في معنى النائم . والظاهر من هذا الحديث أنه لم يقصد به حكم البدء في الوضوء ، وإنما قصد به حكم الماء الذي يتوضأ به إذ كان الماء مشترطًا فيه الطهارة ، أما من نقل من غسله ﷺ يديه قبل إدخالهما في الإناء في أكثر أحيانه ، فيحتمل أن يكون من حكم اليد على أن يكون غسلها في الابتداء من أفعال الوضوء ، ويحتمل أن يكون من حكم الماء ، أعني أن لا ينجس أو يقع فيه شك إن قلنا إن الشك مؤثر .

المسألة الثالثة من الأركان : اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في الوضوء على ثلاثة أقوال : قول إنهما سنتان في الوضوء ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة [٢] وقول إنهما فرض فيه [٣] ، وبه قال ابن أبي ليلى وجماعة من

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (من يقول) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (الكافي ١/١٤١) لمذهب مالك . وانظر (المجموع ١/٣٦٩) لمذهب الشافعي . وانظر (تحفة الفقهاء ١/١٤) لمذهب أبي حنيفة . وروي ذلك عن الحسن ، والحكم ، وحماد ، وقتادة ، وربيعة ، ويحيى الأنصاري ، والليث ، والأوزاعي . انظر (المغني ١ / ١١٩) .

(٣) هذا هو المشهور من مذهب أحمد أن المضمضة ، والاستنشاق واجب وروي عن أحمد رواية أخرى =

أصحـاب داود ، وقول إن الاستنشـاق فرض ، والمضمضـة سنـة ، وبـه قـال أبـو ثور ، وأبو عبيدة [١] وجماعة من أهل الظاهر .

وسبب اختلافهم في كونها فرضًـا ، أو سنـة اختلافهم في السنن الـواردة في ذلك ، هل هي زيادة تقتضي معارضة آيـة الوضوء ، أو لا تقتضي ذلـك ، فمن رأى أنّ هـذه الزيـادة إن حملت على الوجـوب ، اقتضت معـارضـة الآيـة ، إذ المقصود من الآية تأصيل هذا الحكم ، وتبيينه ، أخرجها من بـاب الوجوب إلى بـاب النـدب ، ومن لم ير أنهـا تقتضي معـارضـة ، حملهـا على الظـاهر من الوجوب ، ومن استوت عنده هذه الأقوال ، والأفعال في حملها على الوجوب لم

= في الاستنشاق وحـده أنـه واجب ، وبـه قـال أبو عبيـد ، وأبو ثور ، وابن المنـذر ، وهي روايـة القـاضي عنـه وروى غيره عنـه أن المضمضـة ، والاستنشـاق واجبـان في الكبرى مسنـونـان في الصغرى ، وهو مذهب الثوري ، وأصحاب الرأي . انظر (المغني ١١٩/١) .

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكـذا (أبو عبيـدة) والصواب هو (أبو عبيـد) بـدون تـاء ، وهو أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي ، وهو معدود فيمن أخذ الفقه عن الشافعي ، وكان إمامًا بارعًا في علوم كثيرة : منها التفسير والقراءات والحديث ، والفقـه ، واللغـة ، والنحو ، والتـاريخ ، وقـال الخطيب كان أبوه سلام عبدًا روميًا لرجل من أهل هراة ، سمع كثيرًا من العلماء ، أقـام ، ثم ولي قضاء طرطوس ثمانيَ عشرة سنـة ، ثم سكن مكـة حتى مـات بهـا . انظر (التهـذيب في الأسماء ، واللغات ٢ / ٢٥٧) .

وليس هو (أبو عبيد بن حربويه) فهو من أئمة الشـافعيـة ، تكـرر في المهـذب والروضـة ، انظر (المصدر السابق ٢ / ٢٥٨) .

أما أبو (عبيدة) فهو ابن الجراح الصحابي المشهور ، وأما (أبو عبيدة) ابن عبد الله بن مسعود ، فهو ابن الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ، روى عن أبيه ، ولم يدركه .

وأمـا (أبو عبيـدة) معمر بن المثنى ، فهو من كبـار أئمـة اللغـة ، وهو مـذكـور فيمن كان يعتقـد مـذهب الخـوارج من أهـل الأهـواء ، ولـه كتب كثيرة في الصفـات ، والغرائب ، وكتب أيـام العرب ، ووقائعها ، وكان الغالب عليه الشعر ، والتعريب ، وأخبـار العرب ، وكان مخلاً بـالنحو كثير الخطأ في مقـاييس الإعراب ، ومتهمًـا في رأيـه ، مقرًا بنشر مثـالب العرب ، جـامعًـا لكل غث ، وسمين ، فهو مذموم من هذه الجهة غير موثوق به . هـذا نقل النووي عن الأزهري . انظر (المصدر السابق ٢ / ٢٦٠) .

يفرق بين المضمضة ، والاستنشاق ، ومن كان عنده القول محمولاً على الوجوب ، والفعل محمولاً على الندب فرق بين المضمضة والاستنشاق ، وذلك أن المضمضة نقلت من فعله عليه الصلاة والسلام ، ولم تنقل من أمره ، وأما الاستنشاق فمن أمره عليه الصلاة والسلام وفعله وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا توضأ أحدكم ، فليجعل في أنفه ماءً ، ثُمَّ لِيَنْثُرْ ، ومن اسْتَجْمَرَ ، فَلْيُوتِرْ » خرَّجه مالك في موطئه ، والبخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة [١] .

المسألة الرابعة من تحديد المَحَالّ : اتفق العلماء ، على أن غسل الوجه بالجملة من فرائض الوضوء لقوله تعالى : ﴿ فَٱغْسِلُوا وجُوهَكُمْ ﴾ واختلفوا منه في ثلاثة مواضع : في غسل البياض الذي بين العذار [٢] والأذن ، وفي غسل ما انسدل من اللحية ، وفي تخليل اللحية .

فالمشهور من مذهب مالك أنه ليس البياض الذي بين العذار والأذن من الوجه ، وقد قيل في المذهب (بالفرق) [٣] بين الأمرد والملتحي فيكون في المذهب ثلاثة أقوال .

وقال أبو حنيفة والشافعي هو من الوجه [٤] وأما ما انسدل من اللحية ، فذهب مالك إلى وجوب إمرار الماء عليه [٥] ، ولم يوجبه أبو حنيفة ، ولا الشافعي في أحد قوليه [٦] .

---

(١) وأخرجه مسلم كذلك .

(٢) هو الشعر الذي على العظم النائي الذي هو سمت صماخ الأذن .

(٣) ما بين القوسين سقط من نسخة « دار الفكر » .

(٤) وهو مذهب الإمام أحمد . انظر (المغني ١ / ١١٥) و (كفاية الأخيار ١ / ٤١) و (تحفة الفقهاء ١ / ٦) .

(٥) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣) أما مذهب الشافعي فالراجح غسل ظاهرها . انظر (كفاية الأخيار ١ / ٤٢) وهو قول أحمد . انظر (المغنى ١ / ١١٧) .

(٦) ولم يوجبه أبو حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٦) .

وسبب اختلافهم في هاتين المسألتين هو خفاء تناول اسم الوجه لهذين الموضعين ، أعني هل يتناولها ، أو لا يتناولها ؟ وأما تخليل اللحية ، فمذهب مالك أنه ليس واجبًا ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الوضوء [1] وأوجبه ابن عبد الحكم من أصحاب مالك .

وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الآثار التي ورد فيها الأمر بتخليل اللحية ، والأكثر على أنها صحيحة مع أن الآثار الصحاح التي ورد فيها ، صفة وضوئه عليه الصلاة والسلام ليس في شيء منها التخليل .

المسألة الخامسة من التحديد : اتفق العلماء على أن غسل اليدين والذراعين من فروض الوضوء لقوله تعالى : ﴿ **وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ** ﴾ واختلفوا في إدخال المرافق فيها ، فذهب الجمهور ومالك والشافعي وأبو حنيفة إلى وجوب إدخالها [2] وذهب أهل الظاهر ، وبعض متأخري أصحاب مالك ، والطبري إلى أنه لا يجب إدخالها في الغسل [3] .

والسبب في اختلافهم في ذلك الاشتراك الذي في حرف إلى ، وفي اسم اليد في كلام العرب وذلك أن حرف « إلى » مرة يدل في كلام العرب على الغاية ، ومرة يكون بمعنى مع ، واليد أيضاً في كلام العرب تطلق على ثلاثة معان : على الكف فقط ، وعلى الكف والذراع ، وعلى الكف والذراع والعضد ، فمن جعل « إلى » بمعنى مع ، أو فهم من اليد مجموع الثلاثة الأعضاء أوجب دخولها في الغَسْل ، ومن فهم من « إلى » الغاية ، ومن اليد ما دون المرفق ، ولم يكن

---

(١) تخليل اللحية عند مالك فيه قولان انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣) وعند الشافعي سنة . انظر (كفاية الأخيار ١/٥٠) وهو مذهب أحمد انظر (منار السبيل ١/٢٨) . وعند أبي حنيفة تخليل اللحية من الآداب ، وهو كذلك عند محمد ، وعند أبي يوسف سنة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٩) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣) و (كفاية الأخيار ١ / ٤٢) و (تحفة الفقهاء ١ / ٨) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ١٢٢)

(٣) وهو قول زفر . انظر (تفسير الطبري ٦ / ٧٩) .

الحد عنده داخلاً في المحدود ، لم يدخلها في الغسل ، وخرَّج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة « أنه غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد ، ثم اليسرى كذلك ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع في الساق ثم غسل اليسرى كذلك ، ثم قال : « هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ » (١) .

وهو حجة لقول من أوجب إدخالها في الغسل ، لأنه إذا تردد اللفظ بين المعنيين على السواء ، وجب أن لا يصار إلى أحد المعنيين إلا بدليل ، وإن كانت « إلى » في كلام العرب أظهر في معنى الغاية منها في معنى مع ، وكذلك اسم اليد أظهر فيما دون العضد منه فيما فوق العضد ، فقول من لم يدخلها من جهة الدلالة اللفظية أرجح ، وقول من أدخلها من جهة هذا الأثر أبين ، إلا

---

(١) الحديث رواه مسلم وتكلمته « وقال : قال رسول الله ﷺ أنتم الغُرُّ المُحَجَّلُون يوم القيامة من إسباغ الوضوء . فمن استطاع منكم ، فليطل غرته ، وتحجيله » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ١٨٠) .

قال الحافظ : ادعى ابن بطال في شرح البخاري ، وتبعه القاضي عياض تفرد أبي هريرة بهذا ، وليس بجيد . وقال قال به جماعة من السلف ؛ ومن أصحاب الشافعي قال ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن العمري عن نافع أن ابن عمر كان ربما بلغ بالوضوء إبطيه في الصيف ، ورواه أبو عبيد بإسناد أصح من هذا ، وأعجب من هذا أبا هريرة رفعه إلى النبي ﷺ في رواية مسلم ، وصرح باستحبابه القاضي حسين وغيره . انظر (التلخيص ٨٨/١) .

وراوي الحديث أبو هريرة الصحابي الجليل ، وقد اختلف في اسمه على عشرين قولاً ، وأصح الأقوال أنه عبد الرحمن بن صخر ، وهو ما صححه البخاري وغيره ، وروى البيهقي ، وغيره عن الشافعي قال : أبو هريرة أحفظ من روى الحديث في دهره ، وأسلمت أمه ، وقصة إسلامها في صحيح مسلم .

قال الحاكم أبو أحمد : ذكر لأبي هريرة في مسند بقي بن مخلد خمسة آلاف حديث ، وثلاثمائة ، وسبعون حديثًا ، وهو أكثر الصحابة حديثًا ، فليس لأحد من الصحابة هذا القدر .

مات رضي الله عنه في المدينة سنة تسع وخمسين ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة ، ودفن بالبقيع . وقيل : مات بالعقيق ، وصلى عليه الوليد بن عقبة بن أبي سفيان ، وكان أميرًا على المدينة . انظر (الأسماء والصفات ٢ / ٢٧٠) للنووي ، و(سبل السلام ١٤/١) للصنعاني .

أن يحمل هذا الأثر على الندب ، والمسألة محتملة كما ترى . **وقد قال قوم** : إن الغاية إذا كانت من جنس ذي الغاية دخلت فيه ، وإن لم تكن من جنسه لم تدخل فيه .

المسألة السادسة من التحديد : اتفق العلماء على أن مسح الرأس من فروض الوضوء ، واختلفوا في القدر المجزئ منه . فذهب مالك إلى أن الواجب مسحه كله (١) . وذهب الشافعي ، وبعض أصحاب مالك ، وأبو حنيفة إلى أن مسح بعضه هو الفرض ، ومن أصحاب مالك من حد هذا البعض بالثلث ، ومنهم من حده بالثلثين (٢) وأما أبو حنيفة فحده بالربع (٣) وحد مع هذا القدر من اليد الذي يكون به المسح ، فقال : إن مسحه بأقل من ثلاثة أصابع لم يجزه . وأما الشافعي فلم يحد في الماسح ، ولا في الممسوح حدًّا (٤) .

وأصل هذا الاختلاف الاشتراك الذي في الباء في كلام العرب ، وذلك أنها مرة تكون زائدة مثل قوله تعالى : ﴿ **تَنبُتُ بِالدُّهْنِ** ﴾ (٥) على قراءة من قرأ

---

(١) انظر (الكافي ١ / ١٤٠) لمذهب مالك . وروي ذلك عن أحمد ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وروي عنه **يجزئ** مسح بعضه . انظر (المغني ١ / ١٢٥) .
قال ابن قدامة : إلا أن الظاهر عن أحمد في حق الرجل : وجوب الاستيعاب وأن المرأة يجزئها مسح مقدم رأسها . (المصدر السابق) .

(٢) عن محمد بن مسلمة **لا يجزئ** أقل من الثلثين ، وذهب أبو الفرج إلى أنه **لا يجزئ** أقل من الثلث . والقول الأول يشبه أصل مالك في استنزاره الثلث في مواضع كثيرة من كتبه ، وأصول مذهبه . وما زاد على الثلث عنده فكثير . انظر (الكافي ١ / ١٤١) .

(٣) قال علاء الدين السمرقندي : في ظاهر الرواية مقدر بثلاثة أصابع اليد مطلقًا ، وفي اختلاف زفر ، ويعقوب : مقدر بربع الرأس ، وهو قول زفر ، وذكر الكرخي ، والطحاوي مقدار الناصية . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٩) ثم قال : والصحيح جواب ظاهر الرواية . (المصدر السابق) .

(٤) انظر المجموع للنووي (١/ ٤٠٠) ، وحكاه أصحاب الشافعي عن الحسن البصري وسفيان الثوري وداود .

(٥) ﴿ **وشجرة تخرج من طور سيناء تنبت بالدهن وصِبْغ للآكلين** ﴾ المؤمنون آية : ٢٠ .

تنبت بضم التاء وكسر الباء من أنبت ، ومرة تدل على التبعيض مثل قول القائل : أخذت بثوبه ، وبعضده ، ولا معنى لإنكار هذا في كلام العرب ، أعني كون الباء مُبَعِّضَةً ، وهو قول الكوفيين من النحويين .

فمن رآها زائدة ، أوجب مسح الرأس كله ، ومعنى الزائدة ههنا كونها مؤكدة ، ومن رآها مبعضة ، أوجب مسح بعضه .

وقد احتج من رجح هذا المفهوم بحديث المغيرة : « أَنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ تَوَضَّأَ ، فَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ ، وَعَلَى العِمَامَةِ » (١) أخرجه مسلم . وإن سلمنا أن الباء زائدة بقي ههنا أيضًا احتمال آخر ، وهو هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء ، أو بأواخرها .

المسألة السابعة من الأعداد : اتفق العلماء على أن الواجب من طهارة الأعضاء المغسولة مرة مرة إذا أسبغ ، وأن الاثنين ، والثلاث مندوب إليهما ، لما صح أنه ﷺ توضأ مرة مرة ، وتوضأ مرتين مرتين وتوضأ ثلاثًا ثلاثًا ، ولأن الأمر ليس يقتضي إلا الفعل مرة مرة ، أعني الأمر الوارد في الغسل في آية الوضوء . **واختلفوا في تكرر مسح الرأس هل هو فضيلة ، أم ليس في تكريره فضيلة ؟**

---

(١) هذا لفظ مسلم ، ولفظ الترمذي « توضأ رسول الله ﷺ ومسح على الخفين ، والعمامة » . وصححه . انظر (منتفى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ١٩٤) .

وراوي الحديث هو أبو عبد الله ، ويقال : أبو عيسى المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود ابن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن قسي بن منبه ، وهو ثقيف بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان الثقفي الكوفي .

أسلم عام الخندق . روى عن الرسول ﷺ مائة وستة وثلاثين حديثًا ، اتفقا منها على تسعة ، وانفرد البخاري بحديث ولمسلم حديثان . ولاه عمر البصرة مدة ثم نقله عنها ، فولاه الكوفة واعتزل الفتنة . توفي بالكوفة سنة خمسين ، وقيل : إحدى وخمسين قالوا : وهو أول من وضع ديوان البصرة . انظر (الأسماء واللغات ١ / ١١٠) للنووي .

فذهب الشافعي إلى أنه من توضأ ثلاثًا ثلاثًا يمسح رأسه أيضًا ثلاثًا [١] ، وأكثر الفقهاء يرون أن المسح لا فضيلة في تكريره [٢] .

وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في قبول الزيادة الواردة في الحديث الواحد إذا أتت من طريق واحد ولم يروها الأكثر ، وذلك أن أكثر الأحاديث التي روي فيها أنه توضأ ثلاثًا ثلاثًا من حديث عثمان وغيره ، لم ينقل فيها إلا أنه عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة ، ومرتين مرتين ، وثلاثًا ثلاثًا [٣] ، وذلك أن المفهوم من عموم هذا اللفظ ـ وإن كان من لفظ الصحابي ـ هو حمله على سائر أعضاء الوضوء ، إلا أن هذه الزيادة ليست في الصحيحين ، فإن صحت يجب المصير إليها ، لأن من سكت عن شيء ليس هو بحجة على من ذكره . وأكثر العلماء أوجب تجديد [٤] الماء لمسح الرأس قياسًا على سائر الأعضاء . وروي عن ابن الماجشون أنه قال : إذا نفد الماء ، مسح رأسه ببلل لحيته ، وهو اختيار ابن حبيب ، ومالك ، والشافعي .

ويستحب في صفة المسح أن يبدأ بمقدم الرأس ، فيمر يديه إلى قفاه ، ثم يردهما إلى حيث بدأ على ما في حديث عبد الله بن زيد الثابت [٥] .

---

(١)انظر (الأم ١ / ٢٣) وهو مذهب داود ، ورواية عن أحمد ، انظر (المجموع ١ / ٤٢١) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣) وعند الشافعي يجوز المسح على العمامة إذا مسح على ثلاث شعرات ، فأكثر ، انظر (كفاية الأخيار ١ / ٤٣) وهو مذهب أبي حنيفة انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٩) .

(٣) حديث عثمان رواه أبو داود ، والبزار والدارقطني بلفظ « فمسح رأسه ثلاثًا » وفي إسناده عبد الرحمن بن وردان ، قال أبو حاتم : ما به بأس وقال ابن معين : صالح ، وذكره ابن حبان في الثقات (انظر نيل الأوطار) وروى عن علي : « أنه مسح ثلاثًا » وفي كلا الحديثين مقال (انظر نيل الأوطار) .

(٤) في نسخة « دار الفكر » (أوجد تحديد) والصواب ما أثبتناه .

(٥) لفظه « أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه ، فأقبل بها وأدبر بدأ بمقدم رأسه . ثم ذهب بها إلى قفاه ، ثم ردهما إلى المكان الذى بدأ منه » رواه الجماعة . .

وبعض العلماء يختار أن يبدأ من مؤخر الرأس ، وذلك أيضًا مروي من صفة وضوئه عليه الصلاة والسلام من حديث الرُّبَيِّع بنت معوّذ [١] إلا أنه لم يثبت في الصحيحين .

المسألة الثامنة من تعيين المحال : اختلف العلماء في المسح على العمامة فأجاز ذلك أحمد بن حنبل وأبو ثور والقاسم بن سلاّم وجماعة [٢] ومنع من ذلك جماعة منهم مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة [٣]

وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في وجوب العمل بالأثر الوارد في ذلك من حديث المغيرة ، وغيره « أنه عليه الصلاة والسلام مسح بناصيته ، وعلى العمامة » [٤] ، وقياساً على الخف ، ولذلك اشترط أكثرهم لبسها على طهارة . وهذا الحديث إنما رده من رده إما لأنه لم يصح عنده ، وإما لأن ظاهر الكتاب عارضه عنده ، أعني الأمر فيه بمسح الرأس ، وإما لأنه لم يشتهر العمل

---

(١) ولفظه « أن رسول الله ﷺ توضأ عندها ، ومسح برأسه ، فمسح الرأس كله من فوق الشعر كل ناصية لمنصب الشعر ، لا يحرك الشعر عن هيئته ، رواه أحمد ، وأبو داود ، وفي لفظ « مسح برأسه مرتين بدأ بمؤخره ، ثم بمقدمه ، وبأذنيه كلتيها ، ظهورهما وبطونهما » رواه أبو داود والترمذي وقالا : حديث حسن ، وأحمد ، والراوية هي الرُبيِّع بنت مُعوِّذ بن عفراء الأنصارية ، بايعت تحت الشجرة ، وتأخرت وفاتها .

(٢) انظر (المغني ١ / ٣٠٠) .

(٣) وهو مذهب أبي حنيفة ، انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٨) وهو مذهب مالك انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣) وهو مذهب أحمد ، وروى ذلك عن ابن عمر ، وابنه سالم . والنخعي ، ومجاهد ، وطلحة بن مصرف ، والحكم ، انظر (المغني ١ / ١٢٧) وهو ما نراه صوابًا ، حيث إن الحكمة من مسح الرأس معنوية ، ليست كالأعضاء الأخرى التي تحتاج إلى تكرار لزيادة النظافة لذلك استحب تكرار غسل الأعضاء الأخرى ، واستحب تجديد الوضوء لهذا الغرض ، ولم يستحب تكرار مسح الأعضاء في التيمم ، ولا تجديده .

(٤) هذا لفظ مسلم ، وعند أبي داود : « مسح على الخفين ، والعمامة » ولم يذكر الناصية قال الشوكاني نقلاً عن الحافظ ابن حجر : إن من عزاه إلى المتفق عليه فقد وهم ، ومنهم المنذري وابن الجوزي (انظر نيل الأوطار) .

بـه عنـد من يشترط اشتهـار العمل فيما نقل من طريق الآحـاد ، وبخـاصـة في المدينة على المعلوم من مـذهب مـالـك أنـه يرى اشتهـار العمل ، وهو حـديث خرَّجـه مسلم وقـال فيـه أبو عمر بـن عبـد البر إنـه حـديث معلول ، وفي بعض طرقـه أنـه مسح على العمامـة ، ولم يـذكر النـاصيـة ، ولـذلـك لم يشترط بعض العلماء في المسح على العمامة المسح على الناصية ، إذ لا يجتمع الأصل والبـدل في فعل واحد .

المسـألـة التـاسعـة من الأركان : اختلفوا في مسح الأذنين هـل هـو سنـة أو فريضة ، وهل يجدد لهما الماء أم لا ؟ فذهب بعض الناس إلى أنه فريضة ، وأنه يجدد لهما الماء ، وممن قال بهذا القول جماعة من أصحاب مالـك ، ويتـأولون مع هذا أنه مذهب مالك لقوله فيهما إنهما من الرأس . وقال أبو حنيفة ، وأصحـابـه مسحهما فرض كـذلـك ، إلا أنهما يمسحـان مـع الرأس بمـاء واحـد [١] . وقـال الشافعي : مسحهما سنة [٢] ويجدد لهما الماء ، وقال بهذا القول جمـاعـة أيضًـا من أصحاب مالك ، ويتأولون أيضًا أنه قولـه لمـا روي عنـه أنـه قـال حكم مسحهما حكم المضمضة .

وأصـل اختـلافهم في كـون مسحهما سنـة ، أو فرضًـا ، اختـلافهم في الآثـار الواردة بـذلـك أعني مسحـه عليـه الصلاة والسـلام أذنيـه هـل هي زيـادة على مـا في الكتـاب من مسح الرأس ، فيكـون حكمها أن يحمـل على النـدب لمكان التعـارض الـذي يتخيل بينهـا وبين الآيـة ، إن حملت على الوجـوب ، أم هي مبينة للمجمل الـذي في الكتـاب فيكون حكمها حكم الرأس في الوجوب ؟ فمن أوجبهما جعلها مبيِّنـة لمجمل الكتـاب ، ومن لم يوجبهـا ، جعلهـا زائـدة كالمضمضـة . والآثـار

(١) عند الحنفية مسح الأذنين من السنن ، ويمسحان بماء الرأس . انظر (الدر المختار ١ / ١٢١) .

(٢) انظر (كفاية الأخيار ١ / ٥٠) أما عند أحمد ، فإن مسح الأذنين فرض ، لأنهما تابعـان للرأس ، ويمسحان بماء الرأس مرة واحدة . انظر (منار السبيل ١ / ٢٤) .

الـواردة بـذلـك كثيرة ، وإن كانت لم تثبت في الصحيحين ، فهو قـد اشتهر العمل بها . وأما اختلافهم في تجديـد الماء لهما ، فسببه تردد الأذنين بين أن يكونـا عضوًا مفردًا بـذاتـه من أعضـاء الوضوء ، أو يكونـا جـزءًا من الرأس ، وقد شذ قوم فـذهبوا إلى أنهما يغسلان مع الوجـه ، وذهب آخرون إلى أن يمسح باطنهما مع الرأس ، ويغسل ظاهرهما مع الوجه ، وذلك لتردد هـذا العضو بين أن يكون جزءًا من الوجـه أو جزءًا من الرأس ، وهـذا لا معنى لـه مع اشتهـار الآثار في ذلك بالمسح ، واشتهار العمل به . والشافعي يستحب فيهما التكرار كما يستحبه في مسح الرأس [١] .

المسألـة العـاشرة من الصفـات : اتفـق العلمـاء على أن الرجلين من أعضـاء الـوضـوء ، واختلفـوا في نـوع **طهارتهما** ، فقـال قـوم : طهـارتها الغسـل وهم الجمهـور [٢] وقـال قـوم : فرضهما المسح [٣] وقـال قـوم : بـل طهـارتها تجـوز بـالنـوعين : الغسـل والمسح ، وأن ذلـك راجـع إلى اختيـار المكلف . وسبب اختلافهم القراءتـان المشهورتـان في آيـة الوضوء : أعني قراءة من قرأ ، « وأرجلَكم » بـالنصب عطفًـا على المغسـول وقراءة من قرأ « وأرجلِكم » بـالخفض عطفًـا على الممسوح ، وذلـك أن قراءة النصب ظـاهرة في الغسل ، وقراءة الخفض ظـاهرة في المسح كظهور تلـك في الغسل ، فمن ذهب إلى أن فرضهما واحـد من هـاتين الطهـارتين على التعيين ، إمّـا الغسل ، وإمّـا المسح : ذهب إلى ترجيح ظـاهر إحدى القراءتين على القراءة الثانية ، وصرف بالتأويل ظاهر القراءة الثانية إلى معنى ظاهر القراءة التي ترجحت عنده .

---

(١) انظر (كفاية الأخيار ١ / ٥٠) .

(٢) ومنهم الأئمة الأربعة .

(٣) قالت الشيعة : الواجب مسحها .

وحكى عن ابن جرير أنـه مخير بين الغسـل ، والمسـح . وحكاه الخطـابي عن الجبـائي . انظر (المجموع ١ / ١٤٤) .

ومن اعتقد أن دلالة كل واحدة من القراءتين على ظاهرها على السواء ، وأنه ليست إحداهما على ظاهرها أدل من الثانية على ظاهرها أيضًا ، جعل ذلك من الواجب المخير ككفارة اليمين وغير ذلك . وبه قال الطبري وداود . وللجمهور تأويلات في قراءة الخفض ، أجودها أن ذلك عطف على اللفظ لا على المعنى ، إذ كان ذلك موجودًا في كلام العرب مثل قول الشاعر :

لَعِبَ الزمانُ بها وغيَّرها ‏ ‏ ‏ ‏ بعدي سوافي المور والقَطْرِ [١]

بالخفض ، ولو عطف على المعنى لرفع القطر [٢] .

وأما الفريق الثاني : وهم الذين أوجبوا المسح ، فإنهم تأولوا قراءة النصب على أنها عطف على الموضع كما قال الشاعر : « فلسنا بالجبال ولا الحديدا » [٣] .

---

(١) السوافي : جمع سافية ، وهي الريح الشديدة التي تسفي التراب أو تطيره ، والمور التراب . والبيت لزهير .

وقال امرىء القيس :

كأن أبانا في أفانين دقه ‏ ‏ ‏ ‏ كبير أُناسٍ في بِجَادٍ مُزَمَّلِ

فخفض مزمل بالجوار وإن المزمل : الرجل ، وإعرابه الرفع . أنظر تفسير القرطبي (٩٤/٦) .

(٢) وقال الفرزدق :

فهل أنت إن ماتت أتانك راكب ‏ ‏ ‏ ‏ إلى آل بسطام بن قيس فخاطب

(٣) معاوي إننا بشرٌ فأسجِحْ ‏ ‏ ‏ ‏ فلسنا بالجبال ولا الحديدا

فنصب الحديد عطفًا على الجبال بالمعنى لا باللفظ ، معناه فلسنا الجبال ولا الحديد ، فالشاهد أن المجاورة طريقة شائعة في اللغة العربية فإما أن تكون بحائل كما تقدم في الشعر وكقوله تعالى : ﴿ يَطُوفُ عليهم وِلدانٌ مُخَلَّدُون بأكوابٍ وأباريقَ وكأسٍ مِّن مَّعِين لا يُصَدَّعونَ عنها ولا يُنْزِفُون وفاكهةٍ مما يتخيرون ولحم طيرٍ مما يشتهون وحورٍ عين ﴾ الواقعة من (١٦ إلى ٢٢) بجر « حور » وهي قراءة حمزة والكسائي عطفًا على أكواب . قال الفراء :

في توجيه العطف على أكواب يجوز العطف على الإتباع في اللفظ ، وإن اختلفا في المعنى ، لأن الحور لا يطاف بهن . **أما على قراءة الجمهور فحور بالرفع عطفًا على ولدان .**

وإما أن تكون المجاورة بدون حائل كقولهم : « هذا جُحْرُ ضَبٍ خربٍ » بجر خرب . فخرب صفة للجحر وليس للضب . وكقولهم « وماء شنٍ باردٍ » بجر بارد وهو صفة للماء وليس للشن . والشاهد أن مثل ذلك موجود في اللغة العربية .

وقد رجح الجمهور قراءتهم هذه بالثابت عنه عليه الصلاة والسلام إذ قال في قوم لم يستوفوا غسل أقدامهم في الوضوء : « وَيْلٌ للأَعْقَابِ مِنَ النَّار » [١] قالوا فهذا يدل على أن الغَسْل هو الفرض لأن الواجب هو الذي يتعلق بتركه العقاب .

وهذا ليس فيه حجة ، لأنه إنما وقع الوعيد على أنهم تركوا أعقابهم دون غسل ولاشك أن من شرع في الغسل ففرضه الغسل في جميع القدم ، كما أن من شرع في المسح ففرضه المسح عند من يخير بين الأمرين ، وقد يدل هذا على ما جاء في أثر آخر خرَّجه أيضًا مسلم أنه قال : فجعلنا نمسح على أرجلنا فنادى : « ويل للأعقاب من النار » . وهذا الأثر وإن كانت العادة قد جرت بالاحتجاج به في منع المسح ، فهو أدل على جوازه منه على منعه ، لأن الوعيد إنما تعلق فيه بترك التعميم لا بنوع الطهارة ، بل سكت عن نوعها ، وذلك دليل على جوازها . وجواز المسح أيضًا مروي عن بعض الصحابة والتابعين [٢] ، ولكن من طريق المعنى ، والغسل أشد مناسبة للقدمين من

---

(١) نص الحديث عن عبد الله بن عمر قال : « تخلف عنا رسول الله ﷺ في سَفْرَةٍ ، فأدركنا ، وقد أرهقنا العصر ، فجعلنا نتوضأ ، ونمسح على أرجلنا ، قال فنادى بأعلى صوته : ويل للأعقاب من النار مرتين ، أو ثلاثًا » متفق عليه ، ومعنى أرهقنا العصر ، أي أخرناها . وفي الباب أحاديث مروية عن عائشة عند مسلم وعن معيقيب عند أحمد ، وعن خالد بن الوليد ، ويزيد ابن أبي سفيان وشُرَحْبيل بن حسنة ، وعمرو بن العاص عند ابن ماجة بلفظ « أتموا الوضوء ويل للأعقاب من النار » (انظر نيل الأوطار) .

وقد روى مسلم عن أبي هريرة : « أن النبي ﷺ رأى رجلاً لم يغسل عقبه ، فقال : ويل للأعقاب من النار » وروى الإمام أحمد عن جابر بن عبد الله قال : « رأى رسول الله ﷺ قومًا توضأوا ، ولم يمسَّ أعقابهم الماء ، فقال : ويل للأعقاب من النار » .

أما قول المؤلف : لأن الوعيد إنما تعلق فيه بترك التعميم ، لا بنوع الطهارة .. فذلك غير صحيح ، لأن التيم ليس فيه تعميم . لأنه طهارة معنوية .

(٢) قال بذلك علي وابن عباس ، وأنس ، وقاله الطبري ، والجبائي ، والحسن البصري . =

المسح كما أن المسح أشد مناسبة للرأس من الغسل ، إذ كانت القدمان لا ينفي دنسهما غالبًا إلا بالغسل ، وينفى دنس الرأس بالمسح ، وذلك أيضًا غالب ، والمصالح المعقولة لا يمتنع أن تكون أسبابًا للعبادات المفروضة حتى يكون الشرع لاحظ فيهما معنيين : معنى مصلحيًا ، ومعنى عباديًا ، وأعني بالمصلحي ما رجع إلى الأمور المحسوسة ، وبالعبادي ما رجع إلى زكاة النفس . وكذلك اختلفوا في الكعبين هل يدخلان في المسح ، أو في الغسل عند من أجاز المسح ؟ وأصل اختلافهم الاشتراك الذي في حرف « إلى » أعني في قوله تعالى : ﴿ **وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ** ﴾ وقد تقدم القول في اشتراك هذا الحرف في قوله تعالى : ﴿ **إلى المرافق** ﴾ [1] ولكن الاشتراك وقع هنالك من جهتين من اشتراك اسم اليد ، ومن اشتراك حرف « إلى » وهنا من قِبَلِ اشتراك حرف « إلى » فقط .

وقد اختلفوا في الكعب ما هو ، وذلك لاشتراك اسم الكعب ، واختلاف أهل اللغة في دلالته ، فقيل هما العظمان اللذان عند مَعْقِدَ الشِّراكِ ، وقيل هما العظمان الناتئان في طرف الساق ، ولا خلاف فيما أحسب في دخولهما في الغسل عند من يرى أنهما عند معقد الشراك إذ كانا جزءًا من القدم ، لذلك قال قوم : إنه إذا كان الحد من جنس المحدود دخلت الغاية فيه : أعني الشيء

= قال الحافظ في الفتح : ولم يثبت عن أحد من الصحابة خلاف ذلك إلا عن علي وابن عباس ، وأنس ، وقد ثبت عنهم الرجوع عن ذلك .

قال الكاساني : ترجيح وجوب الغسل من وجوه :

أحدها : أن الله تعالى مدَّ الحكم في الأرجل إلى الكعبين ، ووجوب المسح لا يمتد إليهما .

الثاني : أن الغسل يتضمن المسح إذ الغسل إسالة ، والمسح إصابة ، وفي الإسالة إصابة وزيادة ، فكان ما قلناه عملاً بالقراءتين معًا فكان أولى .

الثالث : أنه قد روى جابر وأبو هريرة وعائشة وعبد الله بن عمر وغيرهم أن رسول الله ﷺ رأى قومًا تلوح أعقابهم لم يصبها الماء ، فقال : « ويل للأعقاب من النار أسبغوا الوضوء » (بدائع الصنائع) .

(١) في نسخة « دار الفكر » (إلى المرفقين) والصواب ما أثبتناه .

الذي يدل عليه حرف « إلى » وإذا لم يكن من جنس المحدود لا يدخل فيه مثل قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [1] .

المسألة الحادية عشرة من الشروط : اختلفوا في وجوب ترتيب أفعال الوضوء على نسق الآية . فقال قوم : هو سنة . وهو الذي حكاه المتأخرون من أصحاب مالك عن المذهب وبه قال أبو حنيفة والثوري . وداود [2] وقال قوم : هو فريضة ، وبه قال الشافعي ، وأحمد [3] ، وأبو عبيد ، وهذا كله في ترتيب المفروض مع المفروض .

وأما ترتيب الأفعال المفروضة مع الأفعال المسنونة ، فهو عند مالك مستحب وقال أبو حنيفة : هو سنة .

وسبب اختلافهم شيئان : **أحدهما :** الاشتراك الذي في واو العطف ، وذلك أنه قد يعطف بها الأشياء المرتبة بعضها على بعض ، وقد يعطف بها غير المرتبة وذلك ظاهر من استقراء كلام العرب ، ولذلك انقسم النحويون فيها قسمين ، فقال نحاة البصرة : ليس تقتضي نسقًا ،ولا ترتيبًا ، وإنما تقتضي الجمع فقط ، وقال الكوفيون : بل تقتضي النسق ، والترتيب .

فمن رأى أن الواو في آية الوضوء تقتضي الترتيب ، قال بإيجاب الترتيب ومن رأى أنها لا تقتضي الترتيب لم يقل بإيجابه .

والسبب الثاني : اختلافهم في أفعاله عليه الصلاة والسلام . هل هي

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٧ .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٤) و (تحفة الفقهاء ١ / ١٦) وعند الظاهرية : الترتيب في الوضوء واجب ، وكذلك تقديم اليمين على الشمال . انظر (المحلى ٢ / ٩٢) .

(٣) انظر (كفاية الأخيار ١ / ٤٥) و (منار السبيل ١ / ٢٤) وحكى أبو الخطاب ـ رواية أخرى أنها ليست واجبة ، وهذا مذهب مالك ، والثوري . انظر (المغني ١ / ١٣٦) وروى أيضًا عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن (المصدر السابق) .

محمولة على الوجوب أو على الندب ، فمن حملها على الوجوب قال بوجوب الترتيب ، لأنه لم يروَ عنه عليه الصلاة والسلام أنه توضأ قط إلا مرتبًا .

ومن حملها على الندب ، قال : إن الترتيب سنة ، ومن فرق بين المسنون ، والمفروض من الأفعال قال : إن الترتيب الواجب إنما ينبغي أن يكون في الأفعال الواجبة ، ومن لم يفرق قال : إن الشروط الواجبة قد تكون في الأفعال التي ليست واجبة .

المسألة الثانية عشرة من الشروط : اختلفوا في الموالاة في أفعال الوضوء ، فذهب مالك إلى أن الموالاة فرض [١] مع الذِّكْر ، ومع القدرة ، ساقطة مع النسيان ، ومع الذكر عند العذر مالم يتفاحش التفاوت ، وذهب الشافعي ، وأبو حنيفة إلى أن الموالاة ليست من واجبات الوضوء [٢] .

والسبب في ذلك الاشتراك الذي في الواو أيضًا ، وذلك أنه قد يعطف بها الأشياء المتراخية بعضها عن بعض ، وقد احتج قوم لسقوط الموالاة بما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يتوضأ في أول طهوره ، ويؤخر غسل رجليه إلى آخر الطهر [٣] ، وقد يدخل الخلاف في هذه المسألة أيضًا في الاختلاف في حمل الأفعال على الوجوب ، أو على الندب ، وإنما فرق مالك بين العمد ، والنسيان ، لأن الناسي الأصل فيه في الشرع أنه معفو عنه إلى أن يقوم

---

(١) وهو مذهب الإمام أحمد ، ونقل حنبل عنه أنها ليست واجبة لظاهر الآية . ولأن المأمور به غسل الأعضاء ، فكيفما غسل جاز ، ولأنها كالغسل ، والغسل لا يجب فيه الموالاة (انظر المغنى ١ / ١٣٨) .

(٢) انظر (كفاية الأخيار ١ / ٤٦) و (تحفة الفقهاء ١ / ١٦) .

(٣) ما ذكره المؤلف ليس فيه حجة . وقد استدل من قال بوجوب الموالاة بالحديث المروي عن خالد ابن مَعْدان عن بعض أزواج رسول الله ﷺ : « أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي في ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء ، فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد الوضوء » رواه أحمد وأبو داود : وزاد فيه « والصلاة » ومثله روى أحمد ومسلم عن عمر بن الخطاب . فقالوا : لو لم تكن الموالاة واجبة ، لما أمره بإعادة الوضوء ولأمره بغسل قدمه فقط . (انظر المغني) .

الـدليـل على غير ذلــك ، لقـولــه عليــه الصـلاة والسـلام : « رفـع عن أمتي الخطـأوالنسيـان » [١] . وكذلك العـذر يظهر من أمر الشرع أنَّ لــه تــأثيرًا في التخفيف .

وقـد ذهب قـوم إلى أن التسميـة من فروض الـوضـوء [٢] واحتجـوا لـذلـك بـالحـديث المرفوع ، وهو قولـه عليـه الصلاة والسـلام : « لا وضـوء لمن لم يسمِّ الله » [٣] وهـذا الحـديث لم يصح عنـد أهل النقل ، وقـد حملـه بعضهم على أن المراد به النية ، وبعضهم حمله على الندب ـ فيما أحسب [٤] .

فهذه مشهورات المسائل التي تجري من هذا الباب مجرى الأصول ، وهي كما قلنا متعلقة إما بصفات أفعال هذه الطهارة ، وإما بتحـديـد مواضعهـا ، وإمـا بتعريف شروطها ، وأركانها وسائر ما ذكر .

ومما يتعلق بهذا الباب مسح الخفين إذ كان من أفعال الوضوء .

(والكلام المحيـط بـأصـولـه يتعلـق بـالنظر في سبـع مسـائـل) بـالنظر في جوازه ، وفي تحديد محله ، وفي تعيين محله ، وفي صفته : أعني صفة المحل ، وفي توقيته ، وفي شروطه وفي نواقضه :

المسألة الأولى : فأما الجواز ففيـه ثلاثة أقوال : القول المشهور أنه جائز على

---

(١) وتمـامـه « ومـا استكرهـوا عليـه » رواه الطبراني في الكبير . والحـديث صحيـح (انظر الجــامـع الصغير) .

(٢) ذهب إلى الوجوب العترة والظاهرية ، وإسحق وإحدى الروايتين عـن أحمـد (المغني ١ / ١٠٢) وانظر (نيل الأوطار ١ / ١٦١) .

(٣) رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، قال أحمد ليس يثبت في هذا حديث ، ولا أعلم فيه حديثًا له إسناده جيد انظر (المغني ١ / ١٠٣) و (نيل الأوطار ١ / ١٥٩) .

(٤) وهو مذهب الأئمة الأربعة : مالك والشافعي وأبي حنيفة وأحمـد في إحـدى الروايتين (انظر نيل الأوطار ١ / ١٦١) و (المغني ١ / ١٠٢) .

الإطلاق ، وبه قال جمهور فقهاء الأمصار [١] والقول الثاني : جوازه في السفر دون الحَضَر [٢] . والقول الثالث : منع جوازه بإطلاق [٣] ، وهو أشدها ، والأقاويل الثلاثة مروية عن الصدر الأول ، وعن مالك

والسبب في اختلافهم ما يظن من معارضة آية الوضوء الوارد فيها الأمر بغسل الأرجل للآثار التي وردت في المسح مع تأخر آية الوضوء .

وهذا الخلاف كان بين الصحابة في الصدر الأول ، فكان منهم من يرى أن آية الوضوء ناسخة لتلك الآثار ، وهو مذهب ابن عباس [٤] . واحتج القائلون بجوازه بما رواه مسلم أنه كان يعجبهم حديث جرير ، وذلك أنه روى « أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام يمسح على الخفين » فقيل له : إنما كان ذلك قبل نزول المائدة ، فقال : ما أسلمت إلابعد نزول المائدة [٥] . وقال المتأخرون

---

(١) وهو قول أبي حنيفة : انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٥٤) وهو قول الشافعي . انظر (الأم ١ / ٢٨) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٢٨١) والمعروف عند المالكية المستقر عندهم الآن : الجواز مطلقًا ، والثاني للمسافر دون المقيم . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢١٠) و (الكافي) في مذهب مالك ١ / ١٤٧) .

(٢) وهو مروي عن مالك . انظر (المجموع ١ / ١٤٦) .

(٣) وهو مذهب الشيعة الإمامية ، والخوارج ، وداود الظاهري . انظر (المجموع ١ / ١٤٦) و (نيل الأوطار ١ / ٢١١) .

(٤) نقل ابن المنذر عن ابن المبارك قال : ليس في المسح على الخفين عن الصحابة اختلاف ، لأن كل من روي عنه إنكاره ، روي عنه إثباته ، وقال : ما روي عن عائشة ، وابن عباس ، وأبي هريرة من إنكاره لا يثبت . انظر (نيل الأوطار ١/٢١٠) ..

(٥) الحديث متفق عليه ولفظه عن جرير بن عبد الله « إني رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه » ـ قال إبراهيم : فكان يعجبهم هذا ـ لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة . وروى أبو داود عنه « أنه توضأ ، ومسح على الخفين فقيل له : أتفعل هذا ؟ قال ما يمنعني أن أمسح وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح ؟ فقيل له : قبل نزول المائدة أو بعده ؟ فقال ما أسلمت إلا بعد نزول المائدة » انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٠٩) .

القائلون بجوازه : ليس بين الآية والآثار تعارض ، لأن الأمر بالغسل إنما هو متوجه إلى من لا خف له ، والرخصة إنما هي للابس الخف . وقيل : إن تأويل قراءة الأرجل بالخفض هو المسح على الخفين . وأما من فَرَّقَ بين السفر والحضر ، فلأن أكثر الآثار الصحاح الواردة في مسحه عليه الصلاة والسلام إنما كانت في السفر ، مع أن السفر مشعر بالرخصة والتخفيف ، والمسح على الخفين هو من باب التخفيف ، فإن نزعه مما يشق على المسافر .

المسألة الثانية : وأما تحديد المحل فاختلف فيه أيضًا فقهاء الأمصار . فقال قوم : إن الواجب من ذلك مسح أعلى الخف ، وأن مسح الباطن ـ أعني أسفل الخف ـ مستحب ، ومالك أحد من رأى هذا ، والشافعي [١] .

ومنهم من أوجب مسح ظهورهما ، وبطونهما وهو مذهب ابن نافع من أصحاب مالك ، ومنهم من أوجب مسح الظهور فقط ، ولم يستحب مسح البطون ، وهو مذهب أبي حنيفة وداود وسفيان ، وجماعة [٢] وشذ أشهب فقال : إن الواجب مسح الباطن ، أو الأعلى أيهما مسح .

وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك ، وتشبيه المسح بالغسل ، وذلك أن في ذلك أثرين متعارضين : أحدهما حديث المغيرة بن شعبة ، وفيه : « أنه ﷺ مسح أعلى الخف ، وباطنه » [٣] والآخر حديث علي : « لو كان الدِّينُ بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه وقد رأيت رسول الله

---

(١) انظر (الكافي ١ / ١٤٩) و (المجموع ١ / ٥٠١) .

(٢) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٢٩٧) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٦٢) .

(٣) الحديث رواه الخمسة إلا النسائي . قال الترمذي : هذا حديث معلول ، لم يسنده عن ثور غير الوليد بن مسلم انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٢١٩) .

ﷺ يمسح على ظاهر خُفَّيْهِ »(١) .

فمن ذهب مـذهب الجمـع بين الحـديثين ، حمـل حـديث المغيرة على الاستحباب ، وحـديث علي على الوجوب ، وهي طريقـة حسنـة . ومن ذهب مـذهب الترجيـح ،أخـذ إمّـا بحـديث علي ، وإما بحـديث المغيرة ، فمن رجـح حديث المغيرة على حديث علي رجحه من قِبَلِ القياس ، أعني قياس المسح على الغسل ، ومن رجـح حـديث علي رجحـه من قبـل مخـالفتـه للقيـاس ، أو من جهة السند . والأسعد في هذه المسألة هو مالك . وأما من أجـاز الاقتصـار على مسح الباطن فقط فلا أعلم له حجة ، لأنه لا هذا الأثر اتبع ، ولا هذا القياس استعمل ـ أعني قياس المسح على الغسل .

المسألة الثالثة : وأما نوع محل المسح فإن الفقهاء القائلين بالمسح اتفقوا على جواز المسح على الخفين ، واختلفوا في المسح على الجـوربين ، فـأجـاز ذلـك قـوم (٢) ومنعه قوم .

وممن منع ذلـك مـالـك والشـافعي وأبو حنيفـة (٣) ، وممن أجـاز ذلـك أبـو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة وسفيـان الثوري . وسبب اختلافِهم في صحـة

---

(١) رواه أبو داود ، والدارقطني بلفظ « لقد رأيت .. » قـال الحـافـظ في التلخيص : إسنـاده صحيح (١ / ١٦٠)

(٢) وهو قول الإمام أحمد . واشترطوا لذلك شرطين : أحدهما أن يكون صفيقًا لا يبدو منـه شيء من القدم . الثاني أن يمكن متابعة المشي فيه . هذا ظاهر كلام الخرقي (انظر المغني) .

(٣) إن كانـا مُجَلَّدَيْن ، أو مُنَعَّلَيْن جـاز المسح عليهما بلا خـلاف عنـد أصحـاب أبي حنيفـة . (تحفة الفقهاء ١ / ١٥٩) وعند الشـافعي يجوز المسح على الجوربين بشرطين :

١ ـ أن يكون صفيقًا لا يشف .

٢ ـ وأن يكون مُنَعّلاً . فـإن اختـل أحـد الشرطين ، لم يجز . انظر (المجموع ١ / ٤٨٣) وبجـواز المسح عليهما قال عطاء والحسن ، وسعيـد بن المسيب ، والنخعي ، وسعيـد بن جبير ، والأعمش ، والنـوري ، والحسن بن صـالـح ، وابن المبـارك ، وإسحـق ، ويعقـوب ، ومحـمـد . (المغني ١ / ٢٩٥) .

الآثار الواردة عنه عليه الصلاة والسلام أنه مسح على الجوربين ، والنعلين [١] واختلافهم أيضًا في هل يقاس على الخف غيره ، أم هي عبادة لا يقاس عليها ، ولا يتعدى بها محلها ؟ فمن لم يصح عنده الحديث ، أولم يبلغه ، ولم ير القياس على الخف ،قصر المسح عليه ، ومن صح عنده الأثر ، أو جَوَّزَ القياس على الخف أجاز المسح على الجوربين ، وهذا الأثر لم يخرجه الشيخان أعني البخاري ومسلم ، وصححه الترمذي . ولتردد الجوربين المُجَلَّدَيْن بين الخف والجورب غير المجلد ، عن مالك في المسح عليهما روايتان : إحداهما بالمنع والأخرى بالجواز [٢] .

المسألة الرابعة : وأما صفة الخف ، فإنهم اتفقوا على جواز المسح على الخف الصحيح واختلفوا في المخرق ، فقال مالك وأصحابه : يمسح عليه إذا كان الخرق يسيرًا [٣] وحدد أبو حنيفة بما يكون الظاهر منه أقل من ثلاثة أصابع [٤] وقال قوم : بجواز المسح على الخف المنخرق مادام يسمى خفًا ، وإن تفاحش خرقه ، وممن روي عنه ذلك الثوري [٥] ومنع الشافعي أن يكون في مقدم الخف خرق يظهر منه القدم ، ولو كان يسيرًا في أحد القولين عنه [٦] .

---

(١) روى الخمسة إلا النسائي ، وصححه الترمذي عن المغيرة بن شعبة « أن النبي ﷺ مسح على الجوربين والنعلين » . قال أحمد : يذكر المسح على الجوربين عن سبعة ، أو ثمانية من أصحاب رسول الله ﷺ ، وقال ابن المنذر : ويروى إباحة المسح على الجوربين عن تسعة من الصحابة . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢١٥) و (المغني ١ / ٢٩٥) .

(٢) انظر (الكافي ١ / ١٤٩) .

(٣) انظر (الكافي ١ / ١٤٧) .

(٤) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١ / ٢٦١) .

(٥) هو قول الثوري ، وإسحق ، ويزيد بن هارون ، وأبي ثور (انظر المجموع ١ / ٤٨١) و (المغني ١ / ٢٩٦) .

(٦) هذا في قوله الجديد . وقال في القديم : إن كان لا يمنع متابعة المشي عليه جاز . انظر (المهذب ، والمجموع ١ / ٤٨٠) .وبالأول قال أحمد . انظر (المغني ١ / ٢٩٦) .

وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في انتقال الفرض من الغسل إلى المسح هل هو لموضع الستر ـ أعني ستر خف القدمين ـ أم هو لموضع المشقة في نوع الخفين ؟ فمن رآه لموضع الستر لم يجز المسح على الخف المنخرق ، لأنه إذا انكشف [١] من القدم شيء انتقل فرضها من المسح إلى الغسل ، ومن رأى أن العلة في ذلك المشقة لم يعتبر الخرق مادام يسمى خُفًّا .

وأما التفريق بين الخرق [٢] الكثير ، واليسير ، فاستحسان ، ورفع للحرج .

وقال الثوري : كانت خِفَافُ المهاجرين والأنصار لا تسلم من الخروق كخفاف الناس ، فلو كان في ذلك حظر لورد ، ونقل عنهم .

قلت هذه المسألة هي مسكوت عنها ، فلو كان فيها حكم مع عموم الابتلاء به ، لبينه ﷺ وقد قال تعالى : ﴿ **لِتُبَيِّنَ للنَّاس مانُزِّلَ إِلَيْهِمْ** ﴾ [٣] .

المسألة الخامسة : وأما التوقيت فإن الفقهاء أيضًا اختلفوا فيه ، فرأى مالك أن ذلك غير مؤقت ، وأن لابس الخفين يمسح عليهما **ما لم ينزعهما** ، أو تصبه جنابة [٤] وذهب أبو حنيفة ، والشافعي إلى أن ذلك مؤقت [٥] ، والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك ، وذلك أنه ورد في ذلك ثلاثة أحاديث : **أحدها :** حديث علي عن النبي ﷺ أنه قال : « جَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ ثَلاَثَةَ أَيَّام ، وَلَيَالِيهِنَّ لِلْمُسَافِرِ ، وَيَوْمًا وَلَيْلَةً لِلْمُقِيمِ » خرجه مسلم .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » « إذا الكشف » والصواب ما أثبتناه .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (الخف) بدل الخرق ، والصواب ما أثبتناه .

(٣) النحل آية ٤٤ .

(٤) انظر (الكافى ١٤٨/١) .

(٥) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١ / ٢٧١) و (المجموع ١ / ٦٦٦) وهو المذهب الصحيح وهو مذهب أحمد ، انظر (المغني ١ / ٤٦٦) وقد حدد هؤلاء ثلاثة أيام للمسافر ، ويوم وليلة للمقيم .

والثاني : حديث أُبَيٍّ بن عمارة « أنه قال : يارسول الله أأمْسح على الخف ؟ قال نعم . قال : يومًا ؟ قال : نعم . ويومين ؟ قال : نعم . قال وثلاثة ؟ قال : نعم ، حتى بلغ سبعًا ، ثم قال : امسح ما بدا لك » [١] خرجه أبو داود والطحاوي .

الثالث : حديث صفوان بن عَسَّال قال كنا في سفر فأمرنا أن لا ننزع خِفَافنا ثلاثة أيام ، ولياليهن إلا من جنابة ، ولكن من نوم ، أو بول ، أو غائط » [٢] .

قلت : أما حديث علي فصحيح خرجه مسلم . وأما حديث أبي بن عمارة ، فقال فيه أبو عمر بن عبد البر : إنه حديث لا يثبت ، وليس له إسناد قائم ، ولذلك ليس ينبغي أن يعارض به حديث علي . وأما حديث صفوان بن عَسَّال ، فهو وإن كان لم يخرجه البخاري ، ولا مسلم ، فإنه قد صححه قوم من أهل العلم بالحديث : الترمذي ، وأبو محمد بن حزم ، وهو بظاهره معارِضٌ بدليل الخطاب لحديث أبيّ كحديث علي ، وقد يحتمل أن يجمع بينهما بأن يقال : إن حديث صفوان ، وحديث علي خرجا مخرج السؤال عن التوقيت ، وحديث أبيّ بن عمارة نص في ترك التوقيت ، لكن حديث أبيّ لم يثبت بعد ،

---

(١) رواه أبو داود ، والدارقطني . والبيهقي وغيرهم من أهل السنن . قال النووي : واتفقوا على أنه ضعيف مضطرب ، لا يحتج به . انظر (المجموع ٤٨١/١) .

وراوي الحديث هو أبي بن عمارة (بكسر العين) ويقال بضمها . والكسر أشهر الصحابي الأنصاري رضي الله عنه وليس له سوى هذا الحديث ، وأنكر بعض العلماء كونه صحابيًا . انظر (تهذيب الأسماء واللغات ١٠٨/١) .

(٢) الحديث رواه أحمد ، والنسائي والترمذي وابن خزيمة ولفظه عند أحمد « .... ولا نخلعها من غائط ، ولا بول ، ولا نوم ، ولا نخلعها إلا من جنابة » ورواه الشافعي ، وابن ماجة ، وابن حبان ، والدارقطني ، والبيهقي ، وحكى الترمذي عن البخاري أنه حديث حسن . (انظر نيل الأوطار ١ / ٢١٦) .

فعلى هـذا يجب العمـل بحـديثي علي ، وصفـوان ، وهـو الأظهر ، إلا أن دليـل الخطـاب فيهما يعـارضـه القيـاس ، وهـو كـون التـوقيت غير مـؤثر في نقض الطهارة ، لأن النواقض هي الأحداث .

المسـألـة السـادسـة : وأمـا شرط المسح على الخفين ، فهو أن تكون الرجلان طاهرتين بطهر الوضوء ، وذلك شيء مجمع عليه إلا خلافًا شاذًا . وقد روي عن ابن القـاسم عن مـالـك ، ذكره ابن لبـابـة في المنتخب ، وإنما قـال بـه الأكثر لثبوته في حديث المغيرة ، وغيره إذ [١] أراد أن ينزع الخف عنـه ، فقـال عليـه الصلاة والسلام : « دَعْهُمَا فإنِّي أَدْخَلْتُهُمَا وَهُمَا طاهِرتـانِ » [٢] . والمخـالف حمل هذه الطهارة على الطهارة اللغوية .

واختلف الفقهـاء من هـذا البـاب فيمن غسـل رجليـه ،ولبس خفيـه ثم أتم وضوءه هل يمسح عليهما ؟

فمن لم يرَ أن الترتيب واجب ، ورأى أن الطهـارة تصح لكل عضو قبل أن تكمل الطهارة لجميع الأعضاء قـال بجواز ذلـك ، ومن رأى أن الترتيب واجب ، وأنه لا تصح طهارة العضو إلا بعد طهارة جميع أعضاء الطهـارة لم يجز ذلـك ، وبالقول الأول قال أبو حنيفة [٣] وبالقول الثاني قال الشـافعي ، ومـالـك [٤] ، إلا أن مالكًا لم يمنع ذلك من جهة الترتيب ، وإنما منعه من جهة أنـه يرى أن الطهارة لا توجد للعضو إلا بعد كمال جميع الطهـارة ، وقـد قـال عليـه الصلاة

---

(١) في النسخ الذي بين أيدينا « إذا » وهو خطأ . والصواب ما ذكرنا .

(٢) لفظ الحديث « دع الخفين ، فإني أدخلت القدمين الخفين ، وهما طاهرتـان ، فمسح عليهما » هـذا لفـظ أبي داود . ولفـظ البخـاري ومسلم « دعهما ، فـإني أدخلتهما طـاهرتين ، فمسح عليهما » انظر (نيل الأوطار ١ / ٢١٦) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٥٧) .

(٤) انظر (الكافي ١ / ١٤٧) و (المجموع ١ / ٤٩٦) وهو مذهب أحمد ، انظر (المغني ١ / ٢٨٢) .

والسلام : « وهما طاهرتان » فأخبر عن الطهارة الشرعية ، وفي بعض روايات المغيرة « إذا أدخلت رجليك في الخف وهما طاهرتان فامسح عليهما » .

وعلى هذه الأصول يتفرع الجواب فيمن لبس أحد خفيه بعد أن غسل إحدى رجليه وقبل أن يغسل الأخرى ، فقال مالك : لا يمسح على الخفين ، لأنه لابس للخف قبل تمام الطهارة ، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحق [١] وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والمزي [٢] ، والطبري ، وداود يجوز له المسح ، وبه قال جماعة من أصحاب مالك منهم مطرف ، وغيره . وكلهم أجمعوا أنه لو نزع الخف الأول بعد غسل الرجل الثانية ، ثم لبسها ، جاز له المسح . وهل من شرط المسح على الخف أن لا يكون على خف آخر ؟ عن مالك فيه قولان . وسبب الخلاف هل كما تنتقل طهارة القدم إلى الخف إذا ستره الخف ، كذلك تنتقل طهارة الخف الأسفل الواجبة إلى الخف الأعلى ؟ فمن شبه النقلة الثانية بالأولى ، أجاز المسح على الخف الأعلى ، ومن لم يشبهها بها ، وظهر له الفرق ، لم يجز ذلك .

المسألة السابعة : فأما نواقض هذه الطهارة ، فإنهم أجمعوا على أنها نواقض الوضوء بعينها ، واختلفوا هل نزع الخف ناقض لهذه الطهارة أم لا ؟ فقال قوم : إن نزعه ، وغسل قدميه ، فطهارته باقية . وإن لم يغسلها ، وصلى ، أعاد الصلاة بعد غسل قدميه ، وممن قال بذلك مالك ، وأصحابه ، والشافعي وأبو حنيفة [٣] إلا أن مالك رأى أنه إن أخر ذلك ، استأنف الوضوء على رأيه في وجوب الموالاة ، على الشرط الذي تقدم [٤] .

---

(١) انظر المصادر السابقة والصفحات .

(٢) هكذا في جميع النسخ (المزي) ولعله (المزني) وهو من أصحاب الشافعي ، وهو يقول بذلك .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٤٤) و (المجموع ١ / ٤٠٧) و (تحفة الفقهاء ١٦٣/١) .

(٤) وهو مذهب أحمد على أصله في وجوب الموالاة ، والقول الثاني كقول الشافعي . انظر (المغني ١ / ٢٨٨) .

وقال قوم : طهارته باقية حتى يحدث حدثًا ينقض الوضوء ، وليس عليه غسل ، وممن قال بهذا القول داود ، وابن أبي ليلى [1] وقال الحسن بن حي : إذا نزع خفيه فقد بطلت طهارته [2] .

وبكل واحد من هذه الأقوال الثلاثة ، قالت طائفة من فقهاء التابعين ، وهذه المسألة هي مسكوت عنها . وسبب اختلافهم هل المسح على الخفين هو أصل بذاته في الطهارة ، أو بدل من غسل القدمين عند غيبوبتها في الخفين ؟ فإن قلنا هو أصل بذاته ، فالطهارة باقية وإن نزع الخفين ، كمن قطعت رجلاه بعد غسلهما ، وإن قلنا إنه بدل ، فيحتمل أن يقال إذا نزع الخف بطلت الطهارة ، وإن كنا نشترط الفور ، ويحتمل أن يقال إن غسلهما ، أجزأت الطهارة ، إذا لم يشترط الفَوْر . وأما اشتراط الفَوْر من حين نزع الخف فضعيف ، وإنما هو شيء يتخيل .

فهذا ما رأينا أن نثبته في هذا الباب .

---

(١) انظر (المحلى ٢ / ١٤٢) .

(٢) وهو قول الشافعي في القديم . انظر (المجموع ١ / ٥٠٧) وهو قول أحمد ، والنخعي ، والزهري ، ومكحول والأوزاعي ، وإسحق . انظر (المغني ١ / ٢٨٨) .



البـــاب الثالـــث ـ في الميـــاه

والأصل في وجوب الطهارة بالمياه قوله تعالى : ﴿ **وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِن السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُمْ بِهِ** ﴾ [1] وقوله : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّبًا** ﴾ [2] .

وأجمع العلماء على أن جميع أنواع المياه طاهرة في نفسها مطهرة لغيرها ، إلا ماء البحر ، فإن فيه خلافًا في الصدر الأول شاذًا .

وهم محجوجون بتناول اسم الماء المطلق له ، وبالأثر الذي خرجه مالك وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « هو الطَّهُورُ ماؤه الحِلُّ ميتته » [3] وهو إن كان حديثًا مختلفًا في صحته ، فظاهر الشرع يعضده . وكذلك أجمعوا على أن كل ما يغير الماء مما لا ينفك عنه غالبًا ، أنه لا يسلبه صفة الطهارة ، والتطهير إلا خلافًا شاذًا روي في الماء الآجن عن ابن سيرين ، وهو أيضًا محجوج بتناول اسم الماء المطلق له .

واتفقوا على أن الماء الذي غيرت النجاسة ، إما طعمه ، أو لونه ، أو ريحه أو أكثر من واحدة من هذه الأوصاف أنه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور واتفقوا على أن الماء الكثير المستبحر لا تضره النجاسة التي لم تغير أحد أوصافه وأنه طاهر ، فهذا ما أجمعوا عليه من هذا الباب . واختلفوا من ذلك في ست مسائل تجري مجرى القواعد والأصول لهذا الباب .

---

(١) الأنفال آية ١١ .

(٢) المائدة آية ٦ .

(٣) أخرجه الخمسة ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، وابن الجارود والحاكم ، والدارقطني ، والبيهقي ، وابن أبي شيبة ، وصححه ابن المنذر . وابن مَندَة والبغوي : وقال : هذا الحديث صحيح متفق على صحته ، وقال ابن الأثير في شرح المسند هذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة ، ورجاله ثقات . (انظر نيل الأوطار) ١/ ٢٥ .

المسألة الأولى : اختلفوا في الماء إذا خالطته نجاسة ، ولم تغير أحد أوصافه فقال قوم : هو طاهر سواء أكان كثيرًا . أو قليلاً [١] ، وهي إحدى الروايات عن مالك ، وبه قال أهل الظاهر [٢] وقال قوم : بالفرق بين القليل والكثير ، فقالوا : إن كان قليلاً كان نجسًا ، وإن كان كثيرًا لم يكن نجسًا [٣] وهؤلاء اختلفوا في الحد بين القليل ، والكثير ، فذهب أبو حنيفة ، إلى أن الحد في هذا هو أن يكون الماء من الكثرة بحيث إذا حركه آدمي من أحد طرفيه لم تسر الحركة إلى الطرف الثاني منه [٤] وذهب الشافعي إلى أن الحد في ذلك هو قلتان من قِلاَلِ هَجَر [٥] وذلك نحو خمسائة رطل .

ومنهم من لم يحد في ذلك حدًّا ، ولكن قال : إن النجاسة تفسد قليل الماء وإن لم يتغير أحد أوصافه . وهذا أيضًا مروي عن مالك وقد روي أيضًا أن هذا الماء مكروه ، فيتحصل عن مالك في الماء اليسير تحله النجاسة اليسيرة ثلاثة أقوال : قول إن النجاسة تفسده ، وقول إنها لا تفسده إلا أن يتغير أحد أوصافه ، وقول إنه مكروه .

---

(١) حسب القياس لا يجوز الإتيان بأو ، ولكن يؤتى بأم ، لأن العطف هنا للتسوية .

(٢) عند المدنيين . انظر (الكافي ١ / ١٢٨) و انظر (المحلى ١٩٦/١) .

(٣) وهو قول الشافعي . انظر (المجموع ١ / ١٦٠) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٦٠) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٢٣) .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٠٧) وفي رواية أبي يوسف يعتبر التحريك بالاغتسال ، وفي رواية محمد يعتبر التحريك بالوضوء . انظر المصدر السابق والصفحة .

(٥) انظر (المجموع ١ / ١٦٧) وهي تساوي خمسمائة رطل بغدادية ، وقيل : ستمائة رطل ، وقيل ألف رطل . والقول الصحيح الأول . وهو مذهب أحمد . انظر المغني ١ / ٢٣) وسميت القلة قلة لأنها تقل بالأيدي ، أو تحمل ، ومنه قوله تعالى (حتى إذا أقلت سحابا) وحجتهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « إذا كان الماء قلتين لم يحمل الخَبث » رواه الخمسة ، وفي رواية لأحمد « لم ينجسه شيء » وأخرجه أيضاً الشافعي ، وابنُ خزيمة ، وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي وقال الحاكم : صحيح على شرطهما . (انظر نيل الأوطار ٤٢/١) .

وسبب اختلافهم في ذلك هو تعارض ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك ، وذلك أن حديث أبي هريرة المتقدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا استيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ » الحديث يفهم من ظاهرة أن قليل النجاسة ينجس قليل الماء . وكذلك أيضًا حديث أبي هريرة الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاء الدَّائِمِ ثُم يَغْتَسِلُ فِيه »[1] فإنه يوهم بظاهر أيضًا أن قليل النجاسة ينجس قليل الماء . وكذلك لما ورد من النهي عن اغتسال[2] الجنب في الماء الدائم . وأما حديث أنس الثابت : « أن أعرابيًا قام إلى ناحية من المسجد فبال فيها ، فصاح به الناس ، فقال رسول الله ﷺ : دَعُوهُ . فَلَمَّا فرغ أمر رَسُول الله ﷺ بذَنُوبِ مَاءٍ فصُبَّ عَلَى بَوْلِهِ »[3] فظاهره أن قليل النجاسة لا يفسد قليل الماء . إذ معلوم أن ذلك الموضع قد طهر من الذّنوب .

وحديث أبي سعيد الخدري كذلك أيضًا أخرجه أبو داود قال : سمعت رسول الله ﷺ يقال له : « إِنَّهُ يُسْتَقَى مِنْ بِئْرِ بُضَاعَةَ ، وَهِي بِئْرٌ يُلْقَى فِيهَا لُحُومُ الْكِلاَبِ ، وَالْمحائض ، وَعَفَرَةُ النَّاسِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ : « إِنَّ الْمَاءَ لاَ يُنَجِّسُهُ شَيء »[4]

---

(١) تمام الحديث « في الماء الدائم الذي لا يجري .. » والحديث رواه الجماعة ، وهذا لفظ البخاري ، ومسلم ،ولفظ الترمذي « ثم يتوضأ منه » ولفظ الباقين « ثم يغتسل منه » . انظر (نيل الأوطار ١/ ٤٥) .

(٢) لو قال : وكذلك ما ورد من النهي عن الوضوء من الماء الدائم ، لكان هو الصواب ، حيث ذكر رواية الغسل فيه ، فلم يبق إلا رواية الوضوء . تأمل ذلك ،فإنه بين .

(٣) الحديث متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١/ ٤٥) .

(٤) رواه كذلك الترمذي وقال حديث حسن ، ورواه أحمد وقال صحيح وأخرجه الشافعي في الأم والنسائي وابن ماجة والدارقطني والحاكم ، والبيهقي . ونقل ابن الجوزي عن الدارقطني أنه ليس بثابت . قال في التلخيص : ولم نر ذلك في العلل ، ولا في السنن ، وأعلّه ابن القطان بجهالة راويه عن أبي سعيد (انظر نيل الأوطار ١ / ٣٩) والحق أن هذا الحديث لا يمكن الاعتماد عليه ، فإن الإسلام دين النظافة والطهارة ، ويأمر بالابتعاد عن كل قذر منتن ضار =

فرام العلماء الجمع بين هذه الأحاديث ، واختلفوا في طريق الجمع ، فاختلفت لذلك مذاهبهم : فمن ذهب إلى القول بظاهر حديث الأعرابي ، وحديث أبي سعيد قال : إن حَديثَيْ أبي هريرة غير معقولي المعنى ، وامتثال ما تضمناه عبادة ، لا لأن ذلك الماء ينجس ، حتى أن الظاهرية أفرطت في ذلك ، فقالت : لو صب البول إنسان في ذلك الماء من قدح ، لما كره الغسل به والوضوء . فجمع بينهما على هذا الوجه مَنْ قال هذا القول . ومن كره الماء القليل تحله النجاسة اليسيرة جمع بين الأحاديث ، فإنه حمل حديثي أبي هريرة على الكراهية ، وحمل حديث الأعرابي وحديث أبي سعيد على ظاهرهما أعني على الإجزاء . وأما الشافعي ، وأبو حنيفة فجمعا بين حديثي أبي هريرة ، وحديث أبي سعيد الخدري بأن حملا حديثي أبي هريرة على الماء القليل ، وحديث أبي سعيد على الماء الكثير .

وذهب الشافعي إلى أن الحد في ذلك الذي يجمع الأحاديث هو ما ورد في

= بالصحة في أي استعمال كان ، ولا يمكن أن يكون هذا من حديثه عليه الصلاة والسلام . ومع ذلك فقد عارضته أحاديث صحيحة .. وكما ترى ، فقد ضعفه كثير من العلماء وإن كان قد صح سنده عند البعض . فليس يعني أن ذلك منسوب إلى رسول الله ﷺ ، فتأمل ذلك ، فإنه بين إن شاء الله تعالى .

وراوي الحديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما القرشي العدوي المدني الصحابي الزاهد ، أمه ، وأم أخته حفصة زينب بنت مظعون بن حبيب الجمحي ، أسلم مع أبيه ، وهاجر قبل أبيه ، وأجمعوا أنه لم يشهد بدرًا لصغره ، وقيل شهد أحدًا ، وكان شديد الاتباع لآثار رسول الله ﷺ حتى أنه ينزل منازله . ويصلي في كل مكان صلى فيه ويبرك ناقته في مبرك ناقته ، ونقلوا أن النبي ﷺ نزل تحت شجرة ، فكان ابن عمر يتعاهدها بالماء لئلا تيبس ، روي له عن رسول الله ﷺ ألف حديث ، وستمائة حديث وثلاثون حديثا اتفق البخاري ومسلم منها على مائة وسبعين ، وانفرد البخاري بأحد وثمانين ومسلم بأحد وثلاثين ، وهو أحد الستة الذين أكثروا الرواية عن رسول الله ﷺ . توفي بمكة بعد الحج ، ودفن بالمحصب سنة ثلاث وسبعين بعد مقتل ابن الزبير بثلاثة أشهر ، وقيل بستة ، انظر (تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٧٠) وما بعدها .

حديث عبد الله بن عمر عن أبيه وخرجه أبو داود والترمذي ، وصححه أبو محمد ابن حزم قال : سئل رسول الله ﷺ عن الماء ، وما ينوبه من السباع والدواب ؟ فقال : إنْ كَانَ الماء قُلَّتَيْنِ لم يحمل خَبَثًا » (١) .

وأما أبو حنيفة فذهب إلى أن الحد في ذلك من جهة القياس ، وذلك أنه اعتبر سريان النجاسة في جميع الماء بسريان الحركة ، فإن كان الماء بحيث يظن أن النجاسة لا يمكن فيها أن تسري في جميعه ، فالماء طاهر .

لكن من ذهب هذين المذهبين فحديث الأعرابي المشهور معارض له ولابد ، فلذلك لجأت الشافعية إلى أن فرقت بين ورود الماء على النجاسة ، وورودها على الماء ، فقالوا : إن ورد عليها الماء كما في حديث الأعرابي لم ينجس ، وإن وردت النجاسة على الماء كما في حديث أبي هريرة نجس .

وقال جمهور الفقهاء : هذا تحكم ، وله إذا تؤمل وجه من النظر ، وذلك أنهم إنما صاروا إلى الإجماع على أن النجاسة اليسيرة لا تؤثر في الماء الكثير إذا كان الماء الكثير بحيث يتوهم أن النجاسة لا تسري في جميع أجزائه ، وأنه يستحيل عينها عن الماء الكثير ، وإذا كان ذلك كذلك ، فلا يبعد أن قدرًا ما من الماء لوحَلَّه قدر مّا من النجاسة ، لسرت فيه ، ولكان نجسًا ، فإذا ورد ذلك الماء على النجاسة جزءًا فجزءًا فمعلوم أنه تَفْنى عين تلك النجاسة ، وتذهب قبل فناء ذلك الماء ، وعلى هذا فيكون آخر جزء ورد من ذلك الماء قد طهر المحل ، لأن نسبته إلى ما ورد عليه مما بقى من النجاسة نسبة الماء الكثير إلى القليل من النجاسة ، ولذلك كان العلم يقع في هذه الحال بذهاب

---

(١) الحديث رواه الخمسة ولفظ ابن ماجة ، ورواية لأحمد « لم ينجسه شيء » ، وأخرجه أيضًا الشافعي ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم والدارقطني ، والبيهقي وقال الحاكم : صحيح على شرطهما ، وقد احتجا بجميع رواته . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٤٢) .

عين النجاسة ـ أعني في وقوع الجزء الأخير الطاهر على آخر جزء يبقى من عين النجاسة ـ ولهذا أجمعوا على أن مقدار ما يتوضأ به يطهر قطرة البول الواقعة في الثوب ، أو البدن ، واختلفوا إذا وقعت القطرة من البول في ذلك القدر من الماء . وأولى المذاهب عندي ، وأحسنها طريقة في الجمع ، هو أن يحمل حديث أبي هريرة وما في معناه على الكراهية . وحديث أبي سعيد ، وأنس على الجواز ، لأن هذا التأويل يبقى مفهوم الأحاديث على ظاهرها ـ أعني حديثي أبي هريرة ـ من أن المقصود بها تأثير النجاسة في الماء .

وَحَدُّ الكراهية عندي هو ما تعافه النفس ، وترى أنه خبيث ، وذلك أن ما يعاف الإنسان شربه يجب أن يجتنب استعماله في القربة إلى الله تعالى ، وأن يعاف وروده على ظاهر بدنه كما يعاف وروده على داخله [١] .

وأما من احتج بأنه لو كان قليل النجاسة ينجس قليل الماء ، لما كان الماء يطهر أحدًا أبدًا ، إذ كان يجب على هذا أن يكون المنفصل من الماء عن الشيء النجس المقصود تطهيره أبدًا نجسًا ، فقولٌ لا معنى له ، لما بيناه من أن نسبة آخر جزء يرد من الماء على آخر جزء يبقى من النجاسة في المحل نسبة الماء الكثير إلى النجاسة القليلة ، وإن كان يعجب به كثير من ، المتأخرين فإنا نعلم قطعًا أن الماء الكثير لا تفسده النجاسة القليلة ، فإذا تابع الغاسل صب الماء على المكان النجس ، أو العضو النجس ، فيحيل الماء ضرورة عين النجاسة بكثرته ، ولا فرق بين الماء الكثير أن يرد على النجاسة الواحدة بعينها دفعة ، أو يرد عليها جزءًا بعد جزء ، فإذن هؤلاء إنما احتجوا بموضع الإجماع على موضع الخلاف من حيث لم يشعروا بذلك ، والموضعان في غاية التباين . فهذا ما ظهر لنا في هذه المسألة من سبب اختلاف الناس فيها ، وترجيح أقوالهم

---

(١) ما قاله المؤلف شيء حسن ، وطيب ، ومقبول لدى المتبصرين .

فيها ، ولوددنا لو سلكنا في كل مسألة هذا المسلك ، لكن رأينا أن هذا يقتضي طولاً ، وربما عاق الزمان عنه ، وأن الأحوط هو أن نؤم الغرض الأول الذي قصدناه ، فإن يسر الله تعالى فيه ، وكان لنا انفساح من العمر ، فسيتم هذا الغرض .

المسألة الثانية : الماء الذي خالطه زعفران ، أو غيره من الأشياء الطاهرة التي تنفك منه غالبًا متى غيرت أحد أوصافه ، فإنه طاهر عند جميع العلماء غير مطهر عند مالك والشافعي [١] ومطهر عند أبي حنيفة مالم يكن التغير عن طبخ [٢]

وسبب اختلافهم هو خفاء تناول اسم الماء المطلق للماء الذي خالطه أمثال هذه الأشياء ، أعني هل يتناوله ، أو لا يتناوله ؟ فمن رأى أنه لا يتناوله اسم الماء المطلق وإنما يضاف إلى الشيء الذي خالطه ، فيقال ماء كذا ، لا ماء مطلق لم يجز الوضوء به ، إذ كان الوضوء إنما يكون بالماء المطلق ، ومن رأى أنه يتناوله اسم الماء المطلق ، أجاز به الوضوء . ولظهور عدم تناول اسم الماء للماء المطبوخ مع شيء طاهر اتفقوا على أنه لا يجوز الوضوء به ، وكذلك في

---

(١) انظر (الكافي ١ / ١٢٨) في فقه مالك و (المجموع ١ / ١٤٠) في مذهب الشافعي ، وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ١١) .

(٢) عند أبي حنيفة المائعات الطاهرة لا تحصل بها الطهارة الحكمية ، وهي زوال الحدث كالأئمة الثلاثة ، وهل تحصل بها الطهارة الحقيقية ، أي إزالة النجاسات الحقيقية عن الثوب والبدن ؟ قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف تحصل ، وقال محمد ، وزفر لا تحصل . انظر (بدائع الصنائع ١ / ٢٦٥) وما ذكر بالنسبة للطهارة الحكمية ، إذا لم يكن الذي خالطه مما يقصد به زيادة نظافة ، فإن كان مما يقصد منه ذلك ، ويطبخ به ، أو يخالط به كماء الصابون ، والأشنان ، فإنه يجوز التوضؤ به ، وإن تغير طعمه ، أو لونه ، أو ريحه ، وبالقياس لا يجوز الوضوء بنبيذ التمر ، لتغير طعم الماء ، ولكن أبا حنيفة ترك القياس ، وجوز الوضوء به للنص . (انظر المصدر السابق ص١٥٥) .

مياه النبات المستخرجة منه ، إلا ما في كتاب ابن شعبان من إجازة طهر الجمعة بماء الورد .

والحق أن الاختلاط يختلف بالكثرة ، والقلة ، فقد يبلغ مِن الكثرة إلى حدٍّ لا يتناوله اسم الماء المطلق مثل ما يقال ماء الغسل ، وقد لا يبلغ إلى ذلك الحد ، وبخاصةٍ متى تغيرت منه الريح فقط ، ولذلك لم يعتبر الريح قوم ممن منعوا الماء المضاف ، وقد قال عليه الصلاة والسلام لأم عطية عند أمره أياها بغسل ابنته « اغسلنها بماء وسدر واجعلن في الأخيرة كافورًا ، أو شيئًا من كافور » .

فهذا ماء مختلط ، ولكنه لم يبلغ من الاختلاط بحيث يسلب عنه اسم الماء المطلق ، وقد روي عن مالك ، اعتبار الكثرة في المخالطة والقلة والفرق بينهما ، فأجازه مع القلة ، وإن ظهرت الأوصاف ، ولم يجزه مع الكثرة .

المسألة الثالثة : الماء المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فقوم لم يجيزوا الطهارة به على كل حال ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة [١] وقوم كرهوه ، ولم يجيزوا التيمم مع وجوده ، وهو مذهب مالك وأصحابه [٢] وقوم لم يروا بينه ، وبين الماء المطلق فرقًا ، وبه قال أبو ثور ، وداود وأصحابه [٣] وشذ أبو يوسف فقال إنه نجس .

وسبب الخلاف في هذا أيضًا ما يظن من أنه لا يتناوله اسم الماء المطلق ، حتى إن بعضهم غلا ، فظن أن اسم الغُسالة أحق به من اسم الماء ، وقد ثبت

---

(١) انظر (المهذب مع المجموع ١ / ١٩٦) هذه رواية عنه ، وهي المعمول بها ، والرواية الثانية أنه يجوز الوضوء بها ، لأنه استعمال لم يغير صفه الماء (نفس المصدر والصفحة) وانظر (بدائع الصنائع ١ / ٢٣٠) وما بعدها . وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ١٨) وعن أحمد رواية أخرى أنه طاهر مطهر ، وبه قال الحسن ، وعطاء ، والنخعي ، والزهري ومكحول ، وأهل الظاهر (نفس المصدر والصفحة) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤) .

(٣) انظر (المحلى ١ / ٢٤٤) .

أن النبي ﷺ كان أصحابه يقتتلون على فضل وَضُوئه [١] .

ولابد أن يقع من الماء المستعمل في الإناء الذي بقى فيه الفضل ، وبالجملة ، فهو ماء مطلق ، لأنه في الأغلب ليس ينتهي إلى أن يتغير أحد أوصافه بدنس الأعضاء التي تغسل به ، فإن انتهى إلى ذلك ، فحكمه حكم الماء الذي تغير أحد أوصافه بشيء طاهر ، وإن كان هذا تعافه النفوس أكثر ، وهذا **لَحْظُ من كرهه** ، وأما من زعم أنه نجس فلا دليل معه .

المسألة الرابعة : اتفق العلماء على طهارة أسآر المسلمين ، وبهيمة الأنعام واختلفوا فيما عدا ذلك اختلافًا كثيرًا ، فمنهم من زعم أن كل حيوان طاهر السؤر ، ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير فقط ، وهذان القولان مرويان عن مالك [٢] ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير ، والكلب ، وهو مذهب الشافعي [٣] ومنهم من استثنى من ذلك السباع عامة وهو مذهب ابن القاسم [٤] ، ومنهم من ذهب إلى أن الأسآر تابعة للحوم ، فإن كانت اللحوم محرمة ، فالأسآر نجسة ، وإن كانت مكروهة فالأسآر مكروهة ، وإن كانت مباحة **فالأسآر** طاهرة [٥] .

وأما سؤر المشرك فقيل إنه نجس ، وقيل إنه مكروه إذا كان يشرب الخمر ، وهو مذهب ابن القاسم ، وكذلك عنده جميع أسآر الحيوانات التي لا تتوقى النجاسة غالبًا مثل الدجاج المخلاة ، والإبل الجَلّالة ، والكلاب المخلاة . وسبب

---

(١) رواه البخاري وأحمد .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦) وقيل بنجاسة سؤر الكلب (نفس المصدر) .

(٣) انظر (المجموع ١ / ٢١٧) .

(٤) وهو مذهب أحمد ، ما عدا السنور ، وما دونها فإنها طاهرة ، وكذلك سؤر جوارح الطير والحمار الأهلي والبغل فعن أحمد أن سؤرها نجس . انظر (المغني ١ / ٤٨) .

(٥) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٠٢) .

اختلافهم في ذلك هو ثلاثة أشياء : أحدها معارضة القياس لظاهر الكتاب ، والثاني معارضته لظاهر الآثار . والثالث معارضة الآثار بعضها بعضًا في ذلك .

أما القياس فهو أنه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين الحيوان بالشرع وجب أن تكون الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان ، وإذا كان ذلك كذلك ، فكل حي طاهر العين ، وكل طاهر العين **فسؤره طاهر** .

وأما ظاهر الكتاب ، فإنه عارض هذا القياس في الخنزير والمشرك ، وذلك أن الله تعالى يقول في الخنزير : ﴿ **فَإِنَّهُ رِجْسٌ** ﴾ [١] وما هو رجس في عينه فهو نجس لعينه ، ولذلك استثنى قوم من الحيوان الحي الخنزير فقط ، ومن لم يستثنه حمل قوله ﴿ **رجس** ﴾ على جهة الذم له . وأما المشرك ففي قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ** ﴾ [٢] فمن حمل هذا أيضًا على ظاهره ، استثنى من مقتضى ذلك في القياس المشركين ، ومن أخرجه مخرج الذم لهم طرد قياسه . وأما الآثار فإنها عارضت هذا القياس في الكلب ، والهر والسباع : أما الكلب فحديث أبي هريرة المتفق على صحته ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءِ أَحَدِكُمْ ، فَلْيُرِقْهُ ، وَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ » [٣] وفي بعض طرقه « أُولاَهُنَّ بِالتُّرَابِ » [٤] » وفي بعضها : « وعفروه الثامنة بالتراب » .

وأما الهر فما رواه قرة عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله

---

(١) ﴿ **إلا أن يكون مَيْتَةً ، أو دَمًا مَسْفُوحًا ، أو لَحْمَ خِنزِيرٍ فإنَّهُ رِجْسٌ** ﴾ (الأنعام : آية ١٤٥) .

(٢) ﴿ **إنما المشركون نَجَسٌ فلا يَقْرَبُوا المَسْجِدَ الحرامَ بَعْدَ عامِهِمْ هذا** ﴾ (التوبة آية : ٢٨) .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد ، وابن حبان .

(٤) هذه الزيادة لمسلم ، وورد الأمر بالإراقة وكذلك عفروه الثامنة بالتراب عند مسلم . وقد حسن الدارقطني حديث الإراقة (انظر نيل الأوطار ١ / ٤٦) .

ﷺ : « طَهُورُ الإنَاءِ إذَا وَلَغَ فِيهِ الهِرُّ أنْ يُغْسَلَ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَينِ » (١) وقرة ثقة عند أهل الحديث . وأما السباع فحديث ابن عمر المتقدم عن أبيه قال : « سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْمَاءِ ، وَمَا يَنُوبُهُ مِنَ السِّبَاعِ وَالدَّوَابِّ ؟ فقال : إنْ كَانَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثًا » .

وأما تعارض الآثار في هذا الباب ، فمنها أنه روي عنه : « أنه سئل ﷺ عن الحياض التي بين مكة ، والمدينة تردها الكلاب والسباع ؟ فقال : « لها مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا ، وَلَكُمْ مَا غَبَرَ شَرابًا ، وَطهُورًا » (٢) .

ونحو هذا حديث عمر الذي رواه مالك في موطئه ، وهو قوله : « ياصَاحِبَ الْحَوْضِ لا تُخْبِرنَا ، فَإِنَّا نَرِدُ عَلَى السِّباعِ ، وَتَرِدُ عَلَيْنَا » (٣) .

وحديث أبي قتادة الذي خرجه مالك « أنَّ كَبْشَةَ سَكَبتْ لَهُ وَضُوءًا فَجَاءَتْ هِرّةٌ لِتَشْرَبَ مِنْهُ ، فَأَصْغَى لَها الإنَاءَ حَتَّى شَرِبَت ، ثمَّ قَالَ إنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ : إنَّهَا لَيْسَتْ بِنجسٍ إنَّمَا هِيَ مِنْ الطَّوّافِينَ عَلَيكُم ، أوِ الطَّوّافَاتِ » (٤) .

---

(١) رواه الطحاوي في شرح الآثار عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ « يغسل الإناء من ولوغ الهرة مرة أو مرتين ، وقال إسناده صحيح متصل ، ورواه الترمذي قال : « يغسل الإناء إذا ولغ فيه الكلب سبع مرات ، وإذا ولغت الهرة غسل مرة » وقال حديث حسن صحيح . وروي من غير وجه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه ولوغ الهر . انظر (نصب الراية ١ / ١٣٥) وورد كذلك « السنور سبع » أخرجه أحمد والدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي من حديث أبي هريرة (انظر نيل الأوطار ١ / ٤٨) وهو حجة لمن يقول بنجاسته كذلك .

(٢) الحديث أخرجه الدارقطني بلفظ : « ... لها ما أخذت في بطونها ، ولنا ما بقي شراب وطهور » عن أبي هريرة . وأخرجه كذلك عن ابن عمر : انظر (نيل الأوطار ١ / ٤٩) .

(٣) لفظه « ياصاحب المقراة لا تخبره هذا متكلف لها ما حملت في بطونها ، ولنا ما بقي شراب وطهور » رواه الدارقطني . انظر (نيل الأوطار ١ / ٤٩) .

(٤) رواه الخمسة وقال الترمذي حديث حسن صحيح وأخرجه البيهقي وصححه البخاري والعقيلي ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم والدارقطني ، وأعله ابن مندة (انظر نيل الأوطار ١ / ٤٨ =

فاختلف العلماء في تأويل هذه الآثار ، ووجه جَمْعِها مع القياس المذكور ، فذهب مالك بالأمر بإراقة سؤر الكلب ، وغسل الإناء منه إلى أن ذلك عبادة غير معللة ، وأن الماء الذي يلغ فيه ليس بنجس ، ولم يرَ إراقة ما عدا الماء من الأشياء التي يلغ فيها الكلب في المشهور عنه ، وذلك كما قلنا لمعارضة ذلك القياس له ، ولأنه ظن أيضًا أنه إن فهم منه أن الكلب نجس العين عارضه ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [١] يريد أنه لو كان نجس العين لنجس الصيد بمماسته ، وأيَّدَ هذا التأويل بما جاء في غسله من العدد والنجاسات ليس يشترط فى غسلها العدد ، فقال ، إن هذا الغسل إنما هو عبادة ، ولم يعرج على سائر تلك الآثار لضعفها عنده [٢] .

وأما الشافعي فاستثنى الكلب من الحيوان الحي ورأى أن ظاهر هذا الحديث يوجب نجاسة سؤره ، وأن لعابه هو النجس لا عينه [٣] فيما أحسب ، وأنه يجب أنه يغسل الصيد منه وكذلك استثنى الخنزير لمكان الآية المذكورة [٤] وأما أبو حنيفة فإنه زعم أن المفهوم من تلك الآثار الواردة بنجاسة سؤر السباع ، والهر ، والكلب هو من قِبَل تحريم لحومها ، وأن هذا من باب الخاص أريد

= وسبل السلام ١ / ٢٤) وكبشة هي بنت كعب بن مالك ، وكانت تحت ابن أبي قتادة ، وهو الحارث بن ربعي السلمي الأنصاري . وقال ابن الكلبي ، وابن إسحق اسمه النعمان . وقال بعضهم : شهد بدرًا ، ولم يذكره ابن إسحق ولا ابن عقبة في البدريين توفي سنة أربع وخمسين (تجريد أسماء الصحابة) .

(١) المائدة آية : ٤ .

(٢) انظر (المدونة ١ / ٥) .

(٣) مذهب الشافعي أن بقية أعضائه ، وفضلاته ، وعرقه وشعره في حكم سؤره ، فهو نجس يغسل سبعًا إحداهن بالتراب في حالة رطوبة أحدها (انظر شرح مسلم على النووي) وهو مذهب أحمد (انظر المغنى ١ / ٥٧) .

(٤) وهو مذهب الإمام أحمد وحكم نجاسته حكم الكلب في جميع أجزائه (انظر المغني ١ / ٥٧) .

به العام ، فقال : الأسآر تابعة للحوم الحيوان [١] وأما بعض الناس فاستثنى من ذلك الكلب والهر والسباع على ظاهر الأحاديث الواردة في ذلك . وأما بعضهم فحكم بطهارة سؤر الكلب والهر ، فاستثنى من ذلك السباع فقط ، أما سؤر الكلب فللعدد المشترط في غسله ، ولمعارضة ظاهر الكتاب له ، ولمعارضة حديث أبي قتادة له ، إذ علل عدم نجاسة الهرة من قِبَلِ أنها من الطوافين والكلب طواف . وأما الهرة فمصيرًا إلى ترجيح حديث أبي قتادة على حديث قرة عن ابن سيرين وترجيح حديث ابن عمر على حديث عمر ، وما ورد في معناه لمعارضة حديث أبي قتادة له بدليل الخطاب ، وذلك أنه لما علل عدم النجاسة في الهرة بسبب الطواف ، فُهِم منه أن ما ليس بطواف ، وهي السباع ، فأسآرها محرمة ، وممن ذهب هذا المذهب ابن القاسم .

وأما أبو حنيفة فقال كما قلنا بنجاسة سؤر الكلب ، ولم ير العدد في غسله شرطًا في طهارة الإناء الذي ولغ فيه لأنه عارض ذلك عنده القياس في غسل النجاسات ، أعني أن المعتبر فيها إنما هو إزالة العين فقط ، وهذا على عادته في رد أخبار الآحاد لمكان معارضة الأصول لها . [٢] قال القاضي : فاستعمل من هذا الحديث بعضًا ـ ولم يستعمل بعضًا ، أعني أنه استعمل منه ما لم تعارضه عنده الأصول ، ولم يستعمل ما عارضته منه الأصول وعضد ذلك بأنه مذهب أبي هريرة الذي روى الحديث . فهذه هي الأشياء التي حركت الفقهاء إلى هذا الاختلاف الكثير في هذه المسألة ، وقادتهم إلى الافتراق فيها . والمسألة اجتهادية محضة يعسر أن يوجد فيها ترجيح .

ولعل الأرجح أن يستثنى من طهارة آسار الحيوان الكلب ، والخنزير

---

(١) ذكرنا مذهبه قبل ذلك .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٤٢) .

والمشرك لصحة الآثار الواردة في الكلب، ولأن ظاهر الكتاب أولى أن يُتَّبَعَ في القول بنجاسة عين الخنزير، والمشرك من القياس، وكذلك ظاهر الحديث، وعليه أكثر الفقهاء أعني على القول بنجاسة سؤر الكلب، فإن الأمر بإراقة ما ولغ فيه الكلب مُخيل[١] ومناسب في الشرع لنجاسة الماء الذي ولغ فيه ، أعني أن المفهوم بالعادة في الشرع من الأمر بإراقة الشيء ، وغسل الإناء منه هو لنجاسة الشيء . وما اعترضوا به من أنه لو كان ذلك لنجاسة الإناء لما اشترط فيه العدد ، فغير نكير أن يكون الشرع يخص نجاسةً دون نجاسةٍ بحكمٍ دون حكمٍ تغليظًا لها . قال القاضي : وقد ذهب جدي ـ رحمة الله عليه ـ في كتاب المقدمات إلى أن هذا الحديث معلل معقول المعنى ليس من سبب النجاسة ، بل من سبب ما يتوقع أن يكون الكَلْبُ الذي ولغ في الإناء كَلِبًا ، فيخاف منه السم[٢] قال : ولذلك جاء هذا العدد الذي هو السبع في غسله ، فإن هذا العدد قد استعمل في الشرع في مواضع كثيرة في العلاج ، والمداواة من الأمراض . وهذا الذي قال ـ رحمه الله ـ هو وجه حسن على طريقة المالكية ، فإنه إذا قلنا إنَّ ذلك الماء غير نجس ، فالأولى أن يعطي علة في غسله من أن يقول إنه غير معلل وهذا ظاهر بنفسه . وقد اعترض عليه فيما بلغني بعض الناس بأن قال : إن الكلب الكَلِبَ لا يقرب الماء في حين كلبه . وهذا الذي قالوه هو عند استحكام هذه العلة بالكلاب ، لا في مباديها ، وفي أول حدوثها فلا معنى لاعتراضهم . وأيضًا فإنه ليس في الحديث ذكر الماء . وإنما فيه ذكر الإناء . ولعل في سؤره خاصية من هذا الوجه ضارة أعني قَبْلَ أن يستحكم به الكَلَبُ ، ولا يُسْتَنْكَرُ

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (محيل) بالحاء . والصواب ما أثبتناه ، ومعناه : ظاهر .

(٢) وإذا كان رحمه الله قد علل وجود السم في الكلب أي العقور ، فإنا نقول إن هذا المعنى قد ظهر اليوم جليًا في كل كلب ، فإنه قد أثبت العلم الحديث أن الكلاب بجميع أنواعها تحمل مكروبات وجراثيم ، وأمراضًا متعددة تنتقل إلى الإنسان وخاصة الأطفال حتى عن طريق الملامسة لا يتسع المقام هنا لذكرها : انظر مؤلفنا (العلم الحديث حجة للإنسان أم عليه) (القسم الثالث) .
إذن نستطيع أن نقول : إن عدد الغسلات معللة بعدما تبينت العلة اليوم . والله أعلم .

ورود مثل هذا في الشرع . فيكون هذا من باب ما ورد في الذباب إذا وقع في الطعام أن يغمس .

وتعليل ذلك أن في أحد جناحيه داءً ، وفي الآخر دواء [١] . وأما ما قيل في المذهب من أن هذا الكلب هو الكلب المنهي عن اتخاذه أو الكلب الحضري ، فضعيف ، وبعيد من هذا التعليل ، إلا أن يقول قائل : إن ذلك ـ أعني النهي ـ من باب التحريج في اتخاذه .

المسألة الخامسة : اختلف العلماء في أسآر الطهر على خمسة أقوال : فذهب قوم إلى أن أسآر الطهر طاهرة بإطلاق ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة [٢] وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز للرجل أن يتطهر بسُؤر المرأة ، ويجوز للمرأة أن تتطهر بسؤر الرجل وذهب آخرون إلى أنه يجوز للرجل أن يتطهر بسؤر المرأة ما لم تكن المرأة جنبًا ، أو حائضًا [٣] وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز لواحد منهما أن يتطهر بفضل صاحبه إلا أنْ يَشْرعا معًا ، وقال قوم : لا يجوز وإن شَرَعا معًا ، وهو مذهب أحمد بن

---

(١) نصه في البخاري « إذا وقع الذباب في إناء أحدكم ، فليغمسه ، ثم لينزعه ، فإن في أحد جناحيه داءً ، وفي الآخر شفاء » وروى الحديث بمعناه أبو داود وابن ماجة ، وأحمد ، والدارمي ، والطيالسي في مسنده ، وكلها صحيحة السند ، وروي الحديث عن أبي هريرة ، وأبي سعيد وأنس رضي الله عنهم . وقد أوفيت البحث حقه في كتاب « من الآداب والأخلاق الإسلامية » ص ٣٢٥ وما بعدها ، فمن أراد الاستفادة فليرجع إليه . وكذلك في « العلم الحديث حجة للإنسان أم عليه » القسم الثالث .

وما قاله ابن رشد هو الحق ، والصواب يرحمه الله رحمة واسعة ، فإن المؤمن ينظر بنور الله فقد علم ما لها من مضرة قبل أن يأتي العلم الحديث .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤) في فقه مالك وانظر (الروضة ١ / ٨٧) للشافعي و (تحفة الفقهاء ١ / ١٠١ وبدائع الصنائع ١ / ٢٢٢) في فقه أبي حنيفة .

(٣) وهو مروي عن ابن عمر ، والشعبي ، والأوزاعي ، انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٧) .

حنبل [١] وسبب اختلافهم في هذا اختلاف الآثار ، وذلك أن في ذلك أربعة آثار :

أحدها أن النبي ﷺ كان يغتسل من الجنابة هو وأزواجه من إناء واحد [٢] والثاني حديث ميمونة أنه اغتسل من فضلها [٣] والثالث حديث الحكم الغفاري أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة [٤] خرّجه أبو

---

(١) اختلفت الرواية عن أحمد في وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة ، إذا خلت به ، والمشهور عنه أنه لا يجوز . وأما إذا كانا معًا فلا بأس بذلك ، والثانية يجوز الوضوء به للرجال والنساء ، اختارها ابن عقيل ، وهو قول أكثر أهل العلم . انظر (المغني ١ / ٢١٤) .

(٢) الحديث أخرجه الشيخان عن أم سلمة قالت : « كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد من الجنابة » ومثله عن عائشة . وهو متفق عليه انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٣٨) .

وراوية الحديث أم سلمة ، وهي أم المؤمنين بنت أمية بن المغيرة المخزومية هند وأبوها يعرف بزاد الراكب من أشراف قريش ، وأجوادهم ، هاجرت إلى الحبشة مع أبي سلمة بن عبد الأسد ، ثم تزوجها رسول الله ﷺ بعد وفاة زوجها (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) رواه أحمد ، ومسلم عن ابن عباس (انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٣٨) وميمونة هي بنت الحارث بن حزن الهلالية أم المؤمنين خالة خالد ، وخالة ابن عباس ، وخالة عبد الله بن شداد ، وخالة يزيد بن الأصم . توفيت بعد الخمسين . (تجريد أسماء الصحابة) .

أما ابن عباس راوي الحديث . فحيث أطلق فهو بحر الأمة ، وحَبْرها عبد الله بن عباس . ولد قبل الهجرة بثلاث سنين . وشهرة إمامته في العلم ببركات الدعوة النبوية بالحكمة ، والفقه في الدين ، والتأويل تغني عن التعريف به . كانت وفاته بالطائف سنة ثمان وستين في آخر أيام ابن الزبير بعد أن كف بصره . انظر (سبل السلام ٢١/١) .

(٤) لفظه « أن رسول الله ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة » رواه الخمسة إلا أن ابن ماجة ، والنسائي قالا : « وضوء المرأة » وقال الترمذي : حديث حسن . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٣٧) .

وراوي الحديث : هو الحكم بن عمرو الغفاري أخو رافع ، وهما من بني ثعلبة أخي غفار ، نزل البصرة ، واستعمله زياد على خراسان ، فغزا وغنم ، وكان صالحًا فاضلاً . (تجريد أسماء الصحابة) .

داود والترمذي . والرابع حديث عبد الله بن سَرْجِس قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يغتسل الرجل بفضل المرأة ، والمرأة بفضل الرجل ، ولكن يشرعان معًا » (١) ، فذهب العلماء في تأويل هذه الأحاديث مذهبين : مذهب الترجيح . ومذهب الجمع في بعض ، والترجيح في بعض .

أما من رجح حديث اغتسال النبي ﷺ مع أزواجه من إناء واحد على سائر الأحاديث ، لأنه مما اتفق الصحاح على تخريجه ، ولم يكن عنده فرق بين أن يغتسلا معًا ، أو يغتسل كل واحد منهما بفضل صاحبه ، لأن المغتسلين معًا كل واحد منهما مغتسل بفضل صاحبه ، وصحح حديث ميمونة مع هذا الحديث ، ورجحه على حديث الغفاري ، فقال : بطهر الأسآر على الإطلاق . وأما من رجح حديث الغفاري على حديث ميمونة وهو مذهب أبي حزم ، وجمع بين حديث الغفاري وحديث اغتسال النبي مع أزواجه من إناء واحد بأن فرق بين الاغتسال معًا ، وبين أن يغتسل أحدهما بفضل الآخر . وعمل على هذين الحديثين فقط ، أجاز للرجل أن يتطهر مع المرأة من إناء واحد ، ولم يجز أن يتطهر هو من فضل طهرها ، وأجاز أن تتطهر هي من فضل طهره . وأما من ذهب مذهب الجمع بين الأحاديث كلها ما خلا حديث ميمونة ، فإنه أخذ بحديث عبد الله بن سرجس . لأنه يمكن أن يجتمع عليه

---

(١) لفظ الحديث « نهى رسول الله ﷺ أن تغتسل المرأة بفضل الرجل ، أو الرجل بفضل المرأة ، وليغترفا جميعا » قال الشوكاني : قال الحافظ في الفتح : رجاله ثقات . والحديث رواه أبو داود ، والنسائي من حديث رجل صحب النبي ﷺ انظر (سبل السلام ٢١/١) و (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٣٧) ورواه ابن ماجة وذكر الصحابي ، وهو عبد الله بن سرجس انظر (ابن ماجة ١ / ١٣٣) .

قال الشوكاني : نقل النووي الاتفاق على جواز وضوء المرأة بفضل الرجل دون العكس . وتعقبه الحافظ بأن الطحاوي قد أثبت فيه الخلاف (نيل الأوطار ١ / ٣٦) .

وعبد الله بن سرجس بفتح السين . وكسر الجيم . هو أبو عبد الله بن سرجس المدني الصحابي رضي الله عنه البصري حليف بني مخزوم روى عن النبي ﷺ سبعة عشر حديثًا روى مسلم منها ثلاثة . انظر (تهذيب الأسماء ، واللغات ١ / ٢٦٩) .

حديث الغفاري ، وحديث غسل النبي ﷺ مع أزواجه من إناء واحد ، ويكون فيه زيادة ، وهي ألا تتوضأ المرأة أيضًا بفضل الرجل . لكن يعارضه حديث ميمونة ، وهو حديث أخرجه مسلم ، لكن قد علله كما قلنا بعض الناس من أن بعض رواته قال فيه : أكثر ظني ، وأكثر علمي أن أبا الشعثاء حدثني [١] . وأما من لم يجز لواحد منهما أن يتطهر بفضل صاحبه ولا يشرعان معًا ، فلعله لم يبلغه من الأحاديث إلا حديث الحكم الغفاري ، وقاس الرجل على المرأة ، وأما من نهى عن سؤر المرأة الجنب ، والحائض فقط ، فلست أعلم له حجة ، إلا أنه مروي عن بعض السلف أحسبه عن ابن عمر [٢] .

المسألة السادسة : صار أبو حنيفة من بين معظم أصحابه ، وفقهاء الأمصار إلى إجازة الوضوء بنبيذ التمر في السفر لحديث ابن عباس : « أن ابن مسعود خرج مع رسول الله ﷺ ليلة الجن فسأله رسول الله ﷺ فقال : « هل معك من ماء ؟ فقال : معي نبيذ في إداوتي . فقال رسول الله ﷺ : اصبب ، فتوضأ به وقال شراب ، وطهور » [٣] وحديث أبي رافع مولى ابن عمر عن عبد الله

---

(١) انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٨) .

(٢) مروي عن ابن عمر ، والشعبي ، والأوزعي . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٨) .

(٣) أخرجه أبو داود ، والترمذي وابن ماجة والإمام أحمد والدارقطني والطحاوي من حديث عبد الله ابن مسعود . بلفظ « عندك طهور ؟ قال : لا ، إلا شيء من النبيذ في إداوة . قال : ثمرة طيبة ، وماء طهور » زاد الترمذي « فتوضأ منه » قال الزيلعي : قال الترمذي : وإنما روي هذا الحديث عن أبي زيد عن عبد الله ، وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث لا يعرف له غير هذا الحديث . انتهى . ثم قال الزيلعي : ووهم شيخنا علاء الدين ، فعزاه للأربعة ، والنسائي لم يروه أصلا ، ثم قال : وقد ضعف العلماء هذا الحديث بثلاث علل : أحدها جهالة أبي زيد ، والثانية : التردد في أبي فزارة ، هل هو راشد بن كيسان ، أو غيره ، والثالث أن ابن مسعود لم يشهد مع النبي ﷺ ليلة الجن . انظر (نصب الراية ١ / ١٣٨) وانظر سنن أبي داود ١ / ١٥٤) مع عون المعبود .

وراوي الحديث عبد الله بن مسعود الصحابي الجليل رضي الله عنه أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل (بالغين) بن حبيب بن سمح بن فار (بالفاء) وتخفيف الراء بن مخزوم بن =

ابن مسعود بمثله ، وفيه فقال رسول الله ﷺ : « ثمرة [١] طيبة وماء طهور » وزعموا أنه منسوب إلى الصحابة علي وابن عباس ، وأنه لا مخالف لهم من الصحابة فكان كالإجماع عندهم .

ورد أهل الحديث هذا الخبر ولم يقبلوه لضعف رواته ، ولأنه قد روي من طرق أوثق من هذه الطرق أن ابن مسعود لم يكن مع رسول الله ﷺ ليلة الجن ، واحتج الجمهور لرد هذا الحديث بقوله تعالى : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا** ﴾ [٢] قال فلم يجعل ههنا وسطًا بين الماء والصعيد ، وبقوله عليه الصلاة والسلام : « الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء إلى عشر حجج ، فإذا وجد الماء ؛ **فليمسه بشرته** » [٣] .

ولهم أن يقولوا إن هذا قد أطلق عليه في الحديث اسم الماء ، والزيادة لا تقتضي نسخًا ، فيعارضها الكتاب ، لكن هذا مخالف لقولهم إن الزيادة نسخ .

= صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم بن سعد بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار الهذلي حليف بني زهرة الكوفي ، وأمه أم عبد بنت عبدود بن سواء من هذيل ، أسلمت وهاجرت . روي له عن رسول الله ﷺ ثمانمائة وثمانية وأربعون حديثًا . اتفق البخاري ومسلم منها على أربعة وستين ، وانفرد البخاري بأحد وعشرين . نزل الكوفة في آخر أمره ، وتوفى بها سنة ثنتين وثلاثين . وقيل سنة ثلاث وثلاثين وله بضع وستون سنة وقيل توفى بالمدينة ودفن بالبقيع .

قال أبو طيبة : مرض ابن مسعود ، فعاده عثمان فقال : ما تشتكي ، فقال : ذنوبي ، قال : ما تشتهي قال : رحمة ربي . قال : ألا آمر لك بطبيب . قال : الطبيب أمرضني . قال : ألا آمر لك بعطاء . قال : لا حاجة لى فيه . قال : يكون لبناتك . قال : أتخشى على بناتي الفقر ؟ إني أمرتهن أن يقرأن في كل ليلة سورة الواقعة إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من قرأ سورة الواقعة كل ليلة ، لم تصبه فاقة أبدًا » انظر (تهذيب الأسماء والصفات ١ / ١٨٩) .

(١) في جميع النسخ التي لدينا (ثمرة) بالثاء والصواب : تمرة (بالتاء) .

(٢) المائدة آية ٦ .

(٣) رواه أبو داود والنسائي ، وابن حبان . وقد روى نوح في الجامع المروزي عن أبي حنيفة أنه رجع عن ذلك و وقال لا يتوضأ به ، ولكنه يتيمم ، وهو الذي استقر عليه قوله . كذا قال نوح . (انظر بدائع الصنائع ١ / ١١٥) .



الباب الرابع في نواقص[1] الوضوء

والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **أَوْجَاءَ أَحدٌ مِّنكم مِنَ الغائطِ أو لامستُمُ النسّاءَ** ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام : « **لا يَقْبلُ اللهُ صَلاةَ مَنْ أَحْدَثَ حتَّى يَتَوضْأ** »[2] واتفقوا في هذا الباب على انتقاض الوضوء من البول والغائط ، والريح ، والمذي ، والودي لصحة الآثار في ذلك ، إذا كان خروجها على وجه الصحة .

(ويتعلق بهذا الباب مما اختلفوا فيه سبع مسائل) تجري منه مجرى القواعد لهذا الباب .

المسألة الأولى : اختلف علماء الأمصار في انتقاض الوضوء مما يخرج من الجسد من النجس على ثلاثة مذاهب ، فاعتبر قوم في ذلك الخارج وحده من أي موضع خرج ، وعلى أي جهة خرج ، وهو أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري وأحمد وجماعة[3] ولهم من الصحابة السلف ، فقالوا : كل نجاسة تسيل من الجسد ، وتخرج منه يجب منها الوضوء كالدم ، والرُّعاف الكثير والفصد ، والحجامة والقيء إلا البلغم عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف من أصحاب أبي

---

(١) النواقض جمع ناقض ، والنقض في الأصل حل المبرم ، ثم استعمل في إبطال الوضوء بما عينه الشارع مبطلاً مجازا ، ثم صار حقيقة عرفية انظر (سبل السلام ١ / ٦٠) .

(٢) الحديث متفق عليه . وتكملته « فقال رجل من أهل حضرموت : ما الحدث يا أبا هريرة قال : فُساء ، أو ضُراط » وكذلك رواه أبو داود ، والترمذي انظر (الجامع الصغير للسيوطي ١ / ٢٠٥) و (نيل الأوطار ١ / ٢٢١) قال الشوكاني : المراد بالحدث الخارج من أحد السبيلين ، وإنما فسره أبو هريرة بأخص من ذلك تنبيهًا بالأخف على الأغلظ ، ولأنها قد يقعان في الصلاة أكثر من غيرهما . وهذا أحد معاني الحدث . الثاني : خروج ذلك الخارج . الثالث : منع الشارع من قربان العبادة المترتب على ذلك الخروج . وإنما كان الأول هنا هو المراد لتفسير أبي هريرة له بنفس الخارج لا بالخروج ولا بالمنع . (نيل الأوطار ١ / ٢٢١) .

(٣) (تحفة الفقهاء ١ / ٢٢) لمذهب أبي حنيفة ، وانظر (المغني ١ / ١٨٤) لمذهب أحمد . قال ابن قدامة : والنجس ينقض في الجملة رواية واحدة وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وسعيد ابن المسيب ، وعطاء ،وقتادة والنووي (المصدر السابق) .

حنيفة : إنه إذا ملأ الفم ففيه الوضوء ، ولم يعتبر أحد من هؤلاء اليسير من الدم إلا مجاهد ، واعتبر قوم آخرون المخرجين : الذَّكَر والدبر فقالوا : كل ما خرج من هذين السبيلين ، فهو ناقض للوضوء من أي شيء خرج من دم ، أو حصا أو بلغم ، وعلى أي وجه خرج ، كان خروجه على سبيل الصحة ، أو على سبيل المرض ، وممن قال بهذا القول الشافعي [١] وأصحابه ، ومحمد بن الحكم من أصحاب مالك ، واعتبر قوم آخرون الخارج ، والمَخْرَجَ ،وصفة الخروج ، فقالوا : كل ما خرج من السبيلين مما هو معتاد خروجه ، وهو البول والغائط ، والمذي ، والودي ، والريح إذا كان خروجه على وجه الصحة ، فهو ينقض الوضوء ، فلم يروا في الدم ، والحصاة ، والبول وضوءًا ، ولا في السلس ، وممن قال بهذا القول مالك ، وجل أصحابه [٢] .

والسبب في اختلافهم أنه لما أجمع المسلمون على انتقاض الوضوء مما يخرج من السبيلين من غائط ، وبول ، وريح ، ومذي لظاهر الكتاب ، ولتظاهر الآثار بذلك ، تطرق إلى ذلك ثلاثة احتمالات أحدها : أن يكون الحكم إنما علق بأعيان هذه الأشياء فقط المتفق عليها على ما رآه مالك رحمه الله تعالى . الاحتمال الثانى أن يكون الحكم إنما علق بهذه من جهة أنها أنجاس خارجة من البدن ، لكون [٣] الوضوء طهارة ، والطهارة إنما يؤثر فيها النجس . والاحتمال الثالث : أن يكون الحكم أيضًا إنما علق بها من جهة أنها خارجة من هذين السبيلين ، فيكون على هذين القولينَ الأخيرين ورود الأمر بالوضوء من تلك الأحداث المجمع عليها ، إنما هو من باب الخاص أريد به العام ، ويكون عند مالك وأصحابه إنما هو من باب الخاص المحمول على خصوصه .

---

(١) انظر (الروضة ١ / ٧٢) وهو قول الجمهور . انظر (المجموع ٢ /٦) .

(٢) انظر (الكافي ١ / ١١٩) لمذهب مالك .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (تكون) والصواب ما أثبتناه .

فالشافعي ، وأبو حنيفة اتفقا على أن الأمر بها هو من باب الخاص أريد به العام ، واختلفا أي عام هو الذي قصد به ؟ فمالك يرجح مذهبه بأن الأصل هو أن يحمل الخاص على خصوصه حتى يدل الدليل على غير ذلك ، والشافعي محتج بأن المراد به المخرج لا الخارج ، باتفاقهم على إيجاب الوضوء من الريح الذي يخرج من أسفل ، وعدم إيجاب الوضوء منه إذا خرج من فوق وكلاهما ذات واحدة والفرق بينهما اختلاف المخرجين . فكان هذا تنبيهًا على أن الحكم للمخرج ، وهو ضعيف لأن الريحين مختلفان في الصفة والرائحة . وأبو حنيفة يحتج لأن المقصود بذلك هو الخارج النجس بكون النجاسة مؤثرة في الطهارة ،وهذه الطهارة وإن كانت طهارة حكمية فإن فيها شبهًا من الطهارة المعنوية ، أعني طهارة النجس ، وبحديث ثوبان « أن رسول الله ﷺ قاء ، فتوضأ »[1] وبما روي عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما من إيجابهما الوضوء من الرعاف[2] ، وبما روي من أمره ﷺ المستحاضة بالوضوء لكل

(١) الحديث مروي عن أبي الدرداء أن النبي ﷺ قاء ، فتوضأ ، فلقيت ثوبان في مسجد دمشق ، فذكرت ذلك له ، فقال : صدق ، أنا صببت له وضوءه · قال الترمذي : هو أصح شيء في هذا الباب . ورواه أحمد وأصحاب السنن الثلاثة ، وابن الجارود والدارقطني ، والبيهقي ، والطبراني ، وابن مندة ، والحاكم في المستدرك وقال : صحيح على شرط الشيخين . ولم يخرجاه ، قال ابن مندة : إسناده صحيح متصل . انظر (نصب الراية ١ / ٤١) و (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٢٢٢) .

وراوي الحديث أبو الدرداء اسمه عويمر ، وقيل عامر بن زيد بن قيس بن عائشة بن أمية بن مالك بن عامر بن عدي بن كعب بن الخزرج بن الحارث الأنصاري . روي له مائة حديث وتسعة ، وسبعون حديثًا . اتفق البخاري ومسلم منها على حديثين . وانفرد البخاري بثلاثة . كان فقيهًا حكيًا ، زاهدًا شهد ما بعد أحد ، واختلفوا في أحد . ولي قضاء دمشق في خلافة عثمان . توفي بدمشق في خلافة عثمان سنة إحدى - وقيل ثنتين - وثلاثين من الهجرة . انظر (الأسماء والصفات ٢ / ٢٢٨) .

وثوبان : هو ابن يحرد ، وقيل : ابن جحدر ، أبو عبد الله مولى رسول الله ﷺ . نزل دمشق (تجريد أسماء الصحابة) .

(٢) روى مالك أن ابن عمر كان إذا رعف انصرف ، فتوضأ ، ثم رجع فبنى ، ولم يتكلم . انظر (نيل الأوطار ٣٨/١) وروى عن الرسول ﷺ أنه قال : « من أصابه قيء ، أو رعاف ، أو قلس ، أو =

صلاة[١] ، فكان المفهوم من هذا كله عند أبي حنيفة الخارج النجس ، وإنما اتفق الشافعي وأبو حنيفة على إيجاب الوضوء من الأحداث المتفق عليها وإن خرجت على جهة المرض لأمره ﷺ بالوضوء عند كل صلاة المستحاضة والاستحاضة مرض .

وأما مالك فرأى أن المرض له ههنا تأثير في الرخصة قياسًا أيضًا من أن المستحاضة ، لم تؤمر إلا بالغسل فقط ، وذلك أن حديث فاطمة بنت أبي حبيش هذا متفق على صحته ويختلف في هذه الزيادة فيه ، أعني الأمر بالوضوء لكل صلاة [٢] ولكن صححها أبو عمر بن عبد البر قياسًا على من يغلبه الدم من جرح ولا ينقطع ، مثل ما روى أن عمر رضي الله عنه صلى وجرحه يثعب دمًا [٣] .

المسألة الثانية : اختلف العلماء في النوم على ثلاثة مذاهب : فقوم رأوا أنه حدث ، فأوجبوا من قليله ، وكثيره الوضوء ، وقوم رأوا أنه ليس بحدث ، فلم يوجبوا منه الوضوء إلا إذا تيقن بالحدث على مذهب من لا يعتبر الشك ، وإذا شك على مذهب من يعتبر الشك ، حتى أن بعض السلف كان يوكل بنفسه إذا نام من يتفقد حاله ، أعني هل يكون منه حدث أم لا ؟ وقوم فرقوا بين النوم القليل الخفيف ، والكثير المستثقل فأوجبوا في الكثير المستثقل الوضوء دون القليل . وعلى هذا فقهاء الأمصار ، والجمهور .

ولما كانت بعض الهيئات يعرض فيها الاستثقال من النوم أكثر من بعض وكذلك خروج الحدث ، اختلف الفقهاء في ذلك فقال مالك : من نام مضطجعًا أو ساجدًا ، فعليه الوضوء ، طويلاً كان النوم ، أو قصيرًا ، ومن نام جالسًا فلا

= مذي ، فلينصرف فليتوضأ » رواه ابن ماجة ، والدارقطني عن إسماعيل بن عياش انظر (نيل الأوطار ١/٢٢٢) .

(١) رواه الجماعة إلا ابن ماجة انظر (نيل الأوطار ١ / ٢١٤) .

(٢) الزيادة بالأمر بالوضوء عند الترمذي انظر (نيل الأوطار مع منتقى الأخبار ١ / ٢١٤) .

(٣) رواه مالك في الموطأ . انظر (١ / ٤) .

وضوء عليه إلا أن يطول ذلك به (١) واختلف القول في مذهبه في القائم ، فمرة قال حكمه حكم الراكع ، ومرة قال حكمه حكم الساجد . وأما الشافعي فقال : على كل نائم كيفما نام الوضوء إلا على من نام جالسًا (٢) وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا وضوء إلا على من نام مضطجعًا (٣) .

وأصل اختلافهم في هذه المسألة اختلاف الآثار الواردة في ذلك ، وذلك أن ههنا أحاديث يوجب ظاهرها أنه ليس في النوم وضوء أصلاً ، كحديث ابن عباس : « أن النبي ﷺ دخل على ميمونة ، فنام عندها حتى سمعنا غطيطه ، ثم صلى ، ولم يتوضأ » (٤) وقوله عليه الصلاة والسلام « إذا نعس أحدكم في الصلاة ، فليرقد حتى يذهب عنه النوم ، فإنه لعله يذهب أن يستغفر ربه ، فيسب نفسه » (٥) وما روي أيضًا أن أصحاب النبي ﷺ كانوا ينامون في المسجد حتى تخفق رؤسهم ، ثم يصلون ولا يتوضأون » (٦) وكلها آثار ثابتة ،

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧) وهو قول أحمد . أما نوم القائم والراكع والساجد . فعنه روايتان : الأولى ينقض . والثانية : لا . واختلفت الرواية عنه في القاعد المستند . والمحتبي ، فعنه لا ينقض يسيره ، وعنه ينقض بكل حال (انظر المغني ١ / ١٧٥) .

(٢) انظر (الروضة ١ / ٧٤) وكذلك النائم محتبيًا ، فالصحيح أنه لا ينقض .

(٣) أو متوركًا على أحد وَرِكَيْه ، والنوم في الصلاة عنده لا ينقض الوضوء . وكذلك في خارج الصلاة وهو قاعد مستقر على الأرض غير مستند على شيء . انظر (بدائع الصنائع ١ / ١٥٠) .

(٤) رواه أبو داود ، والترمذي ، وأحمد والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ « كان يسجد ، وينام . وَيَنْفُخُ ثم يقوم . فيصلي ، ولا يتوضأ . فقلت له : صليت ، ولم تتوضأ ، وقد نمت ، فقال : إنما الوضوء على من نام مضطجعًا » . منكر . انظر (سنن أبي داود مع عون المعبود ١ / ٣٤٢) .

وقد ذكر الشوكاني عن النووي في شرح مسلم : أن من خصائصه عليه الصلاة والسلام أنه لا ينتقض وضوؤه مضطجعًا للحديث الصحيح عن ابن عباس قال « نام رسول الله ﷺ حتى سمعت غطيطه ، ثم صلى ولم يتوضأ » . (انظر نيل الأوطار ١ / ٢٢٧) ونصب الراية (١ / ٤٤) .

(٥) الحديث متفق عليه . انظر (رياض الصالحين ص ٨٣) .

(٦) رواه مسلم ، وأبو داود . والترمذي ، والشافعي . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٢٨) .

وههنـا أيضًـا أحـاديث يـوجب ظـاهرهـا أن النـوم حـدث ، وأبينهـا في ذلك حديث صفوان بن عسال ، وذلك أنه قال : « كنا في سفر مع النبي ﷺ فأمرنـا أن لا ننزع خفافنا من غائط ، وبول ، ونوم ، ولا ننزعهـا إلا من جنـابـة » [١] فسوى بين البول ، والغائط ، والنوم . صححه الترمذي ، وفيها حديث أبي هريرة المتقـدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا استيقظ أحدكم من نومـه ، فليغسل يـده قبل أن يـدخلهـا في وضوئـه » فـإن ظـاهره أن النوم يـوجب الـوضـوء قليلـه وكثيره ، وكذلك يـدل ظـاهر آيـة الوضوء عنـد من كان عنـده المعنى في قولـه تعالى : ﴿ يا أيها الـذين آمنوا إذا قُمْتُمْ إلى الصلاة ﴾ أي إذا قمتم من النوم على ما روي عن زيد بن أسلم ، وغيره من السلف ، فلما تعارضت ظواهر هذه الآثار ، ذهب العلمـاء فيها مـذهبين : مـذهب الترجيـح ، ومـذهب الجمع ، فمن ذهب مـذهب الترجيـح ، إمـا أسقـط وجـوب الـوضـوء من النـوم أصـلاً على ظـاهر الأحاديث التي تسقطه ، وإما أوجبه من قليلـه وكثيره على ظـاهر الأحـاديث التي تسقطه أيضًا ، أعني على حسب ما ترجح عنده من الأحاديث الموجبة ، أو من الأحاديث المسقطة .

ومن ذهب مذهب الجمع حمل الأحاديث الموجبة للوضوء منـه على الكثير ، والمسقطـة للوضوء على القليل ، وهو كما قلنـا مـذهب الجمهور ، والجمع أولى من الترجيح ما أمكن الجمع عند أكثر الأصوليين . وأما الشافعي ، فـإنمـا حملها على أن المستثنى من هيئات النائم الجلوس فقط ، لأنه قد صح ذلك عن الصحابـة ، أعني أنهم كانوا ينـامون جلوسًـا ، ولا يتوضـأون ويصلـون ، وإنمـا أوجبـه أبـو حنيفة في النوم في الاضطجاع فقط لأن ذلك ، ورد في حـديث مرفوع ، وهو

---

(١) لفظـه : « كان يـأمرنـا سَفْرًا أن لا ننزع خفـافنـا ثـلاثـة أيـام وليـاليهن إلا من جنـابـة ، لكن من غائط وبول ، ونوم » رواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي ، وصححه . انظر (منتقى الأخبـار مع نيل الأوطار ١ / ٢٠) .

أنـه عليـه الصلاة والسـلام قـال : « إنمـا الـوضـوء على من نـام مضطجعًـا »[(١)] والرواية ثابتة بذلـك عن عمر . وأمـا مـالـك فلمـا كان النوم عنـده إنمـا ينقض الـوضـوء من حيث كان غـالبًـا سببًـا للحـدث ، راعى فيـه ثـلاثـة أشيـاء : الاستثقال ، أو الطول أو الهيئة ، فلم يشترط في الهيئـة التي يكون منهـا خروج الحدث غالبًا لا الطول ولا الاستثقال ، واشترط ذلك في الهيئات التي لا يكون خروج الحدث منها غالبًا .

المسألة الثالثة : اختلف العلماء في إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد ، أو بغير ذلـك من الأعضـاء الحسـاسـة ، فـذهب قوم إلى : أن من لمس امرأة بيـده مفضيًا إليها ليس بينها وبينه حجاب ، ولا ستر ، فعليه الوضوء ، وكذلـك من قبلها ، لأن القبلة عندهم لمس مـا ، سواء التـذ أو لم يلتـذ ، وبهـذا القول قـال الشافعي وأصحابه إلا أنه مرة فرق بين اللامس والملموس ، فأوجب الوضوء على اللامس دون الملموس ، ومرة سوى بينهما ، ومرة فرق أيضًا بين ذوات المحـارم . ومرة سوى بينهما[(٢)] .

(١) رواه بهذا اللفظ أبو خالد الدالانى عن قتـادة عن أبي العـاليـة عن ابن عبـاس . ذكره النووي في المجموع (٢٠/١) .
وعن عمر قال : « إذا نام أحدكم مضطجعًا ، فليتوضأ » رواه مالك في الموطأ (١ / ٢١) .
وجاء كذلك قوله عليه الصلاة والسلام « العين وكاء السـه ، فمن نـام فليتوضـأ » رواه أحمد وأبو داود ، والدارقطني عن علي ، ورواه كذلك أحمد ، والدارقطني عن معاوية .
قـال ابن تيميـة سئـل أحمـد عن حـديث علي ، ومعـاويـة في ذلـك . فقـال : حـديث علي أثبت وأقوى . قال الشوكاني : أما حديث معاوية ، فأخرجه أيضًـا الـدارقطني والبيهقي ، وفي إسنـاده بقية عن أبي بكر بن أبي مريم ، وهو ضعيف ، وقد ضعف الحديثين أبو حاتم . وَحَسَّنَ المنـذري ، وابن الصلاح والنووي حديث عليّ . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٢٨) .

(٢) انظر (المجموع ٢ / ٢٦ ، ٢٧) والمعتمد في مذهب الشافعي إذا التقت بشرتـا رجل وامرأة أجنبيـة تُشْتَهَى انتقض وضوء الـلامس ، سواء أكان قصـدًا أم سهوًا أم اتفـاقـا ، وسواء استـدام اللمس ، أم فارق بمجرد الالتقاء ، وسواء لمس بعضو من أعضاء الطهارة ، أم بغيره ، وسواء أكان الملموس ، أو الملموس به صحيحًا ، أو أشل ، زائدًا أم أصليًا . أمـا الملموس ، فينتقض وضوؤه كـذلـك ، وعليـه =

وذهب آخرون إلى إيجاب الوضوء من اللمس إذا فارقته اللذة ، أو قصد اللذة في تفصيل لهم في ذلك ، وقع بحائل أو بغير حائل بأي عضو اتفق ما عدا القبلة ، فإنهم لم يشترطوا لذة في ذلك وهو مذهب مالك وجمهور أصحابه [١] ونفى قوم إيجاب الوضوء لمن لمس النساء ، وهو مذهب أبي حنيفة [٢] ولكل سلف من الصحابة إلا اشتراط اللذة ، فإني لا أذكر أحدًا من الصحابة اشترطها . وسبب اختلافهم في هذه المسألة اشتراك اسم اللمس في كلام العرب . فإن العرب تطلقه مرة على اللمس الذي هو باليد ، ومرة تكني بها عن الجماع في قوله تعالى : ﴿ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ [٣] وذهب آخرون إلى أنه اللمس باليد . ومن هؤلاء من رآه من باب العام ، أريد به الخاص ، فاشترط فيه اللذة ، ومنهم من رآه من باب العام أريد به العام ، فلم يشترط اللذة فيه ومن اشترط اللذة فإنما دعاه إلى ذلك ما عارض عموم الآية من أن النبي ﷺ كان يلمس عائشة عند سجوده بيده ، وربما لمسته ، [٤] وخرج أهل الحديث حديث حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ « أنه قبل بعض نسائه ، ثم خرج إلى الصلاة ، ولم يتوضأ ، فقلت من هي إلا أنت ؟ فضحكت [٥] » . قال أبو

= الأكثرون من أصحاب الشافعي . انظر (المجموع ٢ / ٢٦) .
أما ذوات المحارم ، فلا ينقض الوضوء . انظر نفس المصدر .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٧) والمشهور من مذهب أحمد أنه لا ينتقض وضوؤه إلا إذا مسها بشهوة ، وبدون حائل ولا فرق بين الأجنبية وذات الحرم ، والكبيرة والصغيرة ، ولا يختص اللمس باليد ، بل كل شيء من الجسد ، لامَسَ الجسد الآخر . وعنه أن اللمس ينقض بكل حال وعنه أن اللمس لا ينقض بحال . انظر (المغني ١٩٢/١) .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ١ / ١٤٨) ولو لمس فرجها ، ولم ينتشِ لها ، لا ينتقض وضوؤه .

(٣) المائدة آية ٦ .

(٤) رواه النسائي ، قال الحافظ : إسناده صحيح . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٣٢) .

(٥) رواه أبو داود ، والنسائي . قال أبو داود : هو مرسل . إبراهيم التيمي لم يسمع من عائشة . وقال النسائي : ليس في هذا الباب أحسن من هذا الحديث ، وإن كان مرسلاً . =

عمر هذا الحديث وهّنه الحجازيون . وصححه الكوفيون . وإلى تصحيحه مال[1] أبو عمر بن عبد البر قال : وروي هذا الحديث أيضًا من طريق معبد بن نباتة ، وقال الشافعي : إن ثبت حديث معبد بن نباتة في القبلة لم أرَ فيها ، ولا في اللمس وضوءًا .

وقد احتج من أوجب الوضوء من اللمس باليد بأن اللمس ينطلق حقيقة على اللمس باليد . وينطلق مجازًا على الجماع وأنه إذا تردد اللفظ بين الحقيقة والمجاز ، فالأولى أن يحمل على الحقيقة حتى يدل الدليل على المجاز ، ولأولئك أن يقولوا : إن المجاز إذا كثر استعماله كان أدل على المجاز منه على الحقيقة كالحال في اسم الغائط الذي هو أدل على الحدث الذي هو فيه مجاز ، منه على المطمئن من الأرض الذي هو فيه حقيقة ، والذي أعتقده أن اللمس وإن كانت دلالته على المعنيين بالسواء ، أو قريبًا من السواء أنه أظهر عندي في الجماع ، وإن كان مجازًا ، لأن الله تبارك وتعالى قد كنى بالمباشرة والمس عن الجماع ، وهما في معنى اللمس ، وعلى هذا التأويل في الآية يحتج بها في إجازة التيم للجنب دون تقدير تقديم فيها ، ولا تأخير على ما سيأتي بعد ، وترتفع

= وأخرجه أيضًا أحمد ، والترمذي وقال : سمعت محمد بن إسماعيل البخاري يضعف هذا الحديث ، وقد رواه أبو داود ، والترمذي وابن ماجة من طريق عروة بن الزبير عن عائشة ، وأخرجه أيضًا أبو داود من طريق عروة المزني عن عائشة . وقال القطان : هذا الحديث شبه لا شيء . وقال الترمذي : حبيب بن أبي ثابت لم يسمع من عروة . وقال ابن حزم : لا يصح في الباب شيء ، وإن صح ، فهو محمول على ما كان عليه الأمر قبل نزول الوضوء من اللمس . ورواه الشافعي من طريق معبد بن نباتة عن محمد بن عمر عن ابن عطاء عن عائشة عن النبي ﷺ « أنه كان يقبل بعض نسائه ، ولا يتوضأ » قال : ولا أعرف حال معبد ، فإن كان ثقة ، فالحجة فيما روى عن النبي ﷺ . قال الحافظ : روي من عشرة أوجه أوردها البيهقي في الخلافيات ، وضعفها . وصححه ابن عبد البر . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٣١ مع منتقى الأخبار) و (نصب الراية ١ / ٧١) وما بعدها . و (التلخيص ١ / ١٢٣) و (سبل السلام ١ / ٦٤) .

(١) في نسخة « دار الفكر » (قال) والصواب ما أثبتناه .

المعارضة التي بين الآثار والآية على التأويل الآخر .

وأما من فهم من الآية اللمسين معًا فضعيف ، فإن العرب إذا خاطبت بالاسم المشترك إنما تقصد به معنى واحدًا من المعاني التي يدل عليها الاسم ، لا جميع المعاني التي يدل عليها ، وهذا بين بنفسه في كلامهم .

المسألة الرابعة : مس الذكر . اختلف العلماء فيه على ثلاثة مذاهب : فمنهم من رأى الوضوء فيه كيفما مسه ، وهو مذهب الشافعي وأصحابه ، وأحمد ، وداود [١] ومنهم من لم يرَ فيه وضوءًا أصلاً ، وهو أبو حنيفة وأصحابه ولكلا الفريقين سلف من الصحابة والتابعين . وقوم فرقوا بين أن يمسه بحال ، أو لا يمسه بتلك الحال ، وهؤلاء افترقوا فيه فرقًا : فمنهم من فرق فيه بين أن يلتذ ، أو لا يلتذ ، ومنهم من فرق بين أن يمسه بباطن الكف ، أو لا يمسه ، فأوجبوا الوضوء مع اللذة ، ولم يوجبوه مع عدمها ، وكذلك أوجبه قوم مع المس بباطن الكف ، ولم يوجبوه مع المس بظاهرها ، وهذان الاعتباران مرويان عن أصحاب مالك ، وكأن اعتبار باطن الكف راجع إلى

---

(١) مذهب الشافعي إذا مس ذكره بباطن كفه فإنه ينتقض وضوؤه سواء بشهوة أم بدون شهوة يستوي في ذلك فرجه ، وفرج غيره صغير أو كبير حي أو ميت ، ذكر أو أنثى ، انتقض وضوء الماس فقط (انظر المجموع ٣٧/٢ ، ٣٨) . ولأحمد روايتان الأولى أنه ينتقض وضوؤه ، ولا فرق بين العامد وغيره ، سواء بظاهر الكف أم بباطنها ، والرواية الثانية أنه لا ينتقض وضوؤه ، وهناك رواية أخرى على أن الوضوء على من مسه قاصدًا ، أما من لم يقصد فليس عليه الوضوء (انظر المغني ١ / ١٧٨ ، ١٧٩) وانظر (المحلى ١ / ٢٢٥) وهو مذهب ابن عمر ، وسعيد بن المسيب . وعطاء ، وأبان بن عثمان ، وعروة وسليمان بن يسار . والزهري ، والأوزاعي ، وهو المشهور عن مالك ، وروي كذلك عن عمر بن الخطاب . وأبي هريرة ، انظر (المغني ١ / ١٧٨) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٥) وذلك مروي عن علي ، وعمار ، وابن مسعود ، وحذيفة وعمران بن حصين ، وأبي الدرداء ، وبه قال ربيعة ، والثوري ، وابن المنذر . انظر (المغني) .

اعتبار سبب اللذة . وفرق قوم في ذلك بين العمد ، والنسيان ، فأوجبوا الوضوء منه مع العمد ، ولم يوجبوه مع النسيان . وهو مروي عن مالك وهو قول داود وأصحابه . ورأى قوم أن الوضوء من مسه سنة لا واجب . قال أبو عمر : وهذا الذي استقر من مذهب مالك عند أهل المغرب من أصحابه والرواية عنه فيه مضطربة [١] .

وسبب اختلافهم في ذلك أن فيه حديثين متعارضين : أحدهما الحديث الوارد من طريق بُسْرة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا مسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ ، فَلْيَتَوَضأ » [٢] وهو أشهر الأحاديث الواردة في إيجاب الوضوء من مس الذكر ، خرجه مالك في الموطأ ، وصححه يحي بن مَعين وأحمد بن حنبل ، وضعفه أهل الكوفة ، وقد روي أيضًا معناه من طريق أم حبيبة ، وكان أحمد ابن حنبل يصححه ، وقد روي أيضًا معناه من طريق أبي هريرة ، وكان ابن السكن أيضًا يصححه ، ولم يخرجه البخاري ولا مسلم . والحديث الثاني المعارض له حديث طلق بن علي قال : « قدمنا على رسول الله ﷺ وعنده رجل ، فقال : يارسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعد أن يتوضأ ؟ فقال : وَهَلْ هُوَ إلاَّ بَضْعَةٌ مِنْكَ ؟ » [٣] خرجه أبو داود ، والترمذي وصححه

(١) استقر مذهب مالك على أن مس الذكر ناقض للوضوء ببطن كفه ، أو جنبه ، أو إصبع ، وسواء مسه من أعلاه ، أو من أسفله ، أو وسطه عمدًا ، أو سهوًا ، التذ ، أم لا ، ولا ينتقض وضوؤه إذا مس الدبر ، أو أنثييه ولا بمس امرأة فرجها ، ولو أدخلت أصبعًا ، أو أكثر فيه ، انظر (الشرح الصغير ١ / ١٤٦) .

(٢) أخرجه الخمسه . ومالك والشافعي وابن خزيمة وابن حبان والحاكم وابن الجارود ، وقال الدارقطني : صحيح ثابت ، وصححه يحي بن معين ، والبيهقي ، والحازمي . وبسرة (بضم أوله وسكون ثانية) هي راوية الحديث بنت صفوان بن نوفل القرشية الأسدية ، كانت من المبايعات له ﷺ ، روى عنها عبد الله بن عمر وغيره انظر (سبل السلام ١ / ٦٦) .

(٣) أخرجه الخمسة ، وصححه ابن حبان . قال ابن المديني : أحسن من حديث بسرة . ورواه أحمد والدارقطني والبيهقي وابن الجوزي (التلخيص) وراوي الحديث : هو طلق بن علي بن طلق =

كثير من أهل العلم الكوفيون وغيرهم ، فذهب العلماء في تأويل هذه الأحاديث أحد مذهبين : إما مذهب الترجيح ، أو النسخ ، وإما مذهب الجمع ، فمن رجح حديث بسرة ، أو رآه ناسخًا لحديث طلق بن عليّ ، قال : بإيجاب الوضوء من مس الذكر ، ومن رجح حديث طلق بن عليّ أسقط وجوب الوضوء من مسه ، ومن رام أن يجمع بين الحديثين أوجب الوضوء منه في حال ، ولم يوجبه في حال ، أو حمل حديث بسرة على الندب ، وحديث طلق بن علي على الوجوب ، والاحتجاجات التي يحتج بها كل واحد من الفريقين في ترجيح الحديث الذي رجحه كثيرة يطول ذكرها ، وهي مكتوبة في كتبهم ، ولكن نكتة اختلافهم هو ما أشرنا إليه .

المسألة الخامسة : اختلف الصدر الأول في إيجاب الوضوء من أكل ما مسته النار ، لاختلاف الآثار الواردة في ذلك عن رسول الله ﷺ . واتفق جمهور فقهاء الأمصار بعد الصدر الأول على سقوطه ، إذ صح عندهم أنه عمل الخلفاء الأربعة ، ولما ورد من حديث جابر أنه قال : « كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار » خرجه أبو داود [١] . ولكن ذهب قوم من أهل الحديث أحمد وإسحق ، وطائفة غيرهم أن الوضوء يجب فقط من أكل لحم الجزور لثبوت الحديث الوارد بذلك عنه عليه الصلاة والسلام [٢] .

= ابن عمرو ، وقيل ابن طلق بن قيس الربعي الحنفي السحيمي ، والد قيس بن طلق ، وله وفادة ، وعدة أحاديث (تجريد أسماء الصحابة) وبَضْعة (بفتح الباء) انظر (سبل السلام ١ / ٦٦) و (التلخيص ١ / ١٢٥) .

(١) أخرجه الأربعة وابن حبان من حديث جابر ، قال النووي في شرح مسلم ، ولكن هذا الحديث عام ، وحديث الوضوء من لحوم الإبل خاص ، والخاص مقدم على العام . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٣٧) والوضوء من أكل لحم الجزور مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ١٨٧) وهو قول جابر ابن سمرة ومحمد بن إسحق ، وأبو خيثمة ، ويحي بن يحي ، وابن المنذر ، وهو أحد قولي الشافعي (المصدر السابق) .

(٢) الحديث رواه جابر بن سمرة « أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ : أنتوضأ من لحوم الغنم ؟ قال : =

المسألة السادسة : شذ أبو حنيفة ، فأوجب الوضوء من الضحك في الصلاة لمرسل أبي العالية ، وهو أن قومًا ضحكوا في الصلاة ، فأمرهم النبي ﷺ بإعادة الوضوء ، والصلاة [1] وردَّ الجمهور هذا الحديث ، لكونه مرسلاً ، ولمخالفته للأصول ، وهو أن يكون شيء ما ينقض الطهارة في الصلاة ، ولا ينقضها في غير الصلاة ، وهو مرسل صحيح .

المسألة السابعة : وقد شذ قوم فأوجبوا الوضوء من حمل الميت وفيه أثر ضعيف « من غسل ميتًا ، فليغتسل ، ومن حمله فليتوضأ » [2] .

وينبغي أن تعلم أن جمهور العلماء أوجبوا الوضوء من زوال العقل بأي نوع كان من قِبَل إغماء ، أو جنون ، أو سُكْرٍ ، وهؤلاء كلهم قاسوه على النوم ، أعني أنهم رأوا أنه إذا كان النوم يوجب الوضوء في الحالة التي هي سبب

= إن شئت توضأ ، وإن شئت ، فلا تتوضأ ، قال : أنتوضأ من لحوم الإبل ؟ قال : نعم توضأ من لحوم الإبل ، قال : أصلي في مرابض الغنم ؟ قال : نعم ، قال : أصلي في مرابض الإبل ، قال : لا » وواه أحمد ومسلم . (نيل الأوطار ١ / ٢٣٧) وكذلك رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وابن حبان ، وابن الجارود ، وابن خزيمة ، وقال : لم أر خلافًا بين علماء الحديث أن هذا الخبر صحيح من جهة النقل ، لعدالة ناقليه ، كلهم رووه عن البراء بن عازب . انظر نيل الأوطار ١ / ٢٣٩) .

(١) قال الزيلعي : فيه أحاديث مسندة ، وأحاديث مرسلة ، ثم ساق المسندة ، وكلها لا تقوى ، فيها كلام ، ثم ساق المرسلة . انظر (نصب الراية ١ / ٤٧) وانظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٩) .

(٢) الحديث أخرجه أحمد ، والنسائي ، والترمذي ، وحسنه ، وقال أحمد : لا يصح في هذا الباب شيء ، وصححه ابن حبان ، لوروده ، من طرق ليس فيها ضعف ، وقال الماوردي إن بعض أصحاب الحديث خرج له مائة وعشرين طريقًا ، وقال أحمد : إنه منسوخ بما رواه البيهقي عن ابن عباس أنه ﷺ قال « ليس عليكم في غسل ميتكم غسل . إذا غسلتموه ، إن ميتكم يموت طاهرًا . وليس بنجس ، فحسبكم أن تغسلوا أيديكم » . انظر (سبل السلام ١ / ٦٩) وانظر (التلخيص ١ / ١٣٦) .

للحدث غالبًا ، وهو الاستثقال ، فأحرى أن يكون ذهاب العقل سببًا لذلك [١] ، فهذه هي مسائل الباب المجمع عليها ، والمشهورات من المختلف فيها ، وينبغي أن نصير إلى الباب الخامس .

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٥) في فقه الحنفية ، وانظر (الشرح الصغير ١ / ١٤٢) في الفقه المالكي . وانظر (المجموع ٢ / ٢٢) في فقه الشافعي . وانظر (المغني ١ / ١٧٢) في فقه الحنابلة .

البـــاب الخامـــــس
وهو معرفة الأفعال التي تشترط هذه الطهارة في فعلها

والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ** ﴾ الآية وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول » [1] .

فاتفق المسلمون على أن الطهارة شرط من شروط الصلاة لمكان هذا ، وإن كانوا اختلفوا هل هي شرط من شروط الصحة ، أو من شروط الوجوب ولم يختلفوا أن ذلك شرط في جميع الصلوات إلا في صلاة الجنازة وفي السجود ، أعني سجود التلاوة ، فإن فيه خلافًا شاذًا .

والسبب في ذلك الاحتمال العارض في انطلاق اسم الصلاة على الصلاة على الجنائز ، وعلى السجود ، فمن ذهب إلى أن اسم الصلاة ينطلق على صلاة الجنائز ، وعلى السجود نفسه ، وهم الجمهور اشترط هذه الطهارة فيها [2] ومن ذهب إلى أنه لا ينطلق عليهما إذ كانت صلاة الجنائز ليس فيها ركوع . ولا سجود وكان السجود أيضًا ليس فيه قيام . ولا ركوع لم يشترط هذه الطهارة فيها . ويتعلق بهذا الباب مع هذه المسألة أربع مسائل :

المسألة الأولى : هل هذه الطهارة شرط في مس المصحف أم لا ؟ فذهب

---

(١) رواه مسلم من رواية ابن عمر ، وكذلك رواه البغوي في شرح السنة . انظر (١ / ٣٢٩) بل رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٤١) وقد تقدم .

(٢) ومنهم الحنفية . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٩٦) في شرط صلاة الجنازة ، وانظر (١ / ٣٧٢) في شرط سجود التلاوة ، ومنهم المالكية . انظر (الشرح الصغير ١ / ٤١٦) في شروط سجدة القرآن ، وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١٠٣) في شرط صلاة الجنازة ومنهم الشافعية . انظر (الروضة ١ / ٣٢١) في شروط سجدة التلاوة ومنهم الحنابلة . انظر (المغني ١ / ٦٢٠) في شرط سجود التلاوة . وانظر (منار السبيل ١ / ١٧١) في شرط الطهارة لصلاة الجنازة .

مـالـك وأبو حنيفـة والشـافعي إلى أنهـا شرط في مس المصحف (١) وذهب أهل الظـاهر إلى أنهـا ليست بشرط في ذلـك (٢) والسبب في اختـلافهم تردد مفهـوم قـولـه تعـالى : ﴿ **لا يَمَسُّهُ إلا الْمُطَهَّرُون** ﴾ (٣) بين أن يكـون المطهرون هم بني آدم ، وبين أن يكونوا هم الملائكة ، وبين أن يكون هذا الخبر مفهومـه النهي ، وبين أن يكون خبرًا لا نهيًـا ، فمن فهم من ﴿ **الْمُطَهَّرُون** ﴾ بني آدم ، وفهم من الخبر النهي قـال : لا يجوز أن يمس المصحف إلا طـاهر ومن فهم منـه الخبر فقـط ، وفهم من لفـظ ﴿ **المطهرون** ﴾ الملائكـة قـال : إنـه ليس في الآيـة دليـل على اشتراط هـذه الطهـارة في مس المصحف وإذا لم يكن هنـالـك دليـل لا من كتاب ، ولا من سنة ثابتـة بقي الأمر على البراءة الأصليـة ، وهي الإبـاحـة . وقـد احتج الجمهور لمذهبهم بحديث عمرو بـن حـزم : أن النبي عليـه الصلاة والسـلام كتب : « لا يمس القرآن إلا طـاهر » (٤) وأحـاديث عمرو بن حـزم

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ١٤٩) وانظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥٧) وانظر (الروضـة ١ / ٧٩) وهو مذهب أحمد ، انظر (المغني ١ / ١٤٧) قال ابن قدامـة « ولا نعلم مخـالفًـا لهم ، إلا داود ، فـإنـه أباح مسه . (نفس المصدر) .
وقد ظهر في زماننا بعض العلماء ممن يتسـاهلون في أمور الـدين من يبيح مس المصحف ، وقراءة الجنب له مقلدًا بذلك الظاهرية ، وهذا مما يؤسف له لهؤلاء العلماء . وقد بينت ذلـك مفصلاً في المؤلف « تقديم طاعة على أخرى ، أو تركها ، نظرًا للزمان والمكان والأحوال » .

(٢) انظر (المحلى ١ / ١٠٢) .

(٣) سورة الواقعة آية ٧٩ .

(٤) رواه الأثرم ، والدارقطني ، ومالك مرسلاً ، وأخرجه الحاكم ، والبيهقي في الخلافيـات والطبراني ، وفـي إسناده سويد بن أبي حاتم ، وهو ضعيف ، وذكر الطبراني في الأوسط أنه تفرد بـه ، .وحسن إسنـاده الحـازمي ، وضعفـه النـووي ، وابن كثير ، وفي البـاب عن ابن عمر عنـد الـدارقطني ، والطبراني ، قال الحافظ : وإسناده لا بأس به ، لكن فيـه سليمـان الأشـدق ، وهو مختلف فيـه . قال ابن عبد البر : إنه أشبه المتواتر لتلقي الناس لـه بـالقبول . وقـال يعقوب بن سفيـان لا أعلم كتابًا أصح من هذا الكتاب ، وقال الحاكم : قد شهد عمر بن عبد العزيز ، والزهري لهذا الكتاب بالصحة ، انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٤٣) وانظر (التلخيص ١ / ١٢٩) . =

اختلف الناس في وجوب العمل بها ، لأنها مصحفة ، ورأيت ابن المفوز يصححها إذا روتها الثقات ، لأنها كتاب النبي عليه الصلاة والسلام ، وكذلك أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وأهل الظاهر يردونها . ورخص مالك للصبيان في مس المصحف على غير طهر ، لأنهم غير مكلفين .

المسألة الثانية : اختلف الناس في إيجاب الوضوء على الجنب في أحوال : **أحدها** : إذا أراد أن ينام وهو جنب ، فذهب الجمهور إلى استحبابه دون وجوبه [1] وذهب أهل الظاهر إلى وجوبه لثبوت ذلك عن النبي ﷺ من حديث عمر أنه ذكر لرسول الله ﷺ أنه تصيبه جنابة من الليل ، فقال له رسول الله ﷺ : « توضأ واغسل ذكرك ، ثم نم » وهو أيضًا مروي عنه من طريق عائشة [2] وذهب الجمهور إلى حمل الأمر بذلك على الندب والعدول به عن ظاهره لمكان عدم مناسبة وجوب الطهارة لإرادة النوم ، أعني المناسبة الشرعية ، وقد احتجوا أيضًا لذلك بأحاديث أثبتها حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ خرج من الخلاء ، فأُتي بطعام ، فقالوا : ألا نأتيك بطهر ؟ فقال : أأصلي فأتوضأ ؟ وفي بعض رواياته : « فقيل له : ألا تتوضأ ؟ فقال : ما أردت الصلاة ، فأتوضأ » [3] .

= والحديث الذي رواه عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا وكان فيه « لا يمس القرآن إلا طاهر » .

وراوي الحديث هو عمرو بن حزم بن زيد الخزرجي النجاري يكني أبا الضحاك ، أول مشاهده الخندق ، واستعمله ﷺ على نجران ، وهو ابن سبع عشرة سنة ، ليفقههم في الدين ، ويعلمهم القرآن ، ويأخذ منهم الزكاة ، وكتب له كتابًا فيه الفرائض . والسنن ، والصدقات والديات ، وتوفي في خلافة عمر بالمدينة . (سبل السلام ١ / ٦٩) .

(١) انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٥٣) .

(٢) الحديثان رواهما الجماعة . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٥٣) .

(٣) لفظ الحديث « إنما أمرت بالوضوء إذا قمت إلى الصلاة » أخرجه أصحاب السنن . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٥٣) .

والاستدلال به ضعيف ، فإنه من باب مفهوم الخطاب من أضعف أنواعه ، وقد احتجوا بحديث عائشة : « أنه عليه الصلاة والسلام كان ينام وهو جنب لا يمس الماء » [١] إلا أنه حديث ضعيف .

وكذلك اختلفوا في وجوب الوضوء على الجنب الذي يريد أن يأكل أو يشرب ، وعلى الذي يريد أن يعاود أهله ، فقال الجمهور في هذا كله بإسقاط الوجوب لعدم مناسبة الطهارة لهذه الأشياء ، وذلك أن الطهارة إنما فرضت في الشرع لأحوال التعظيم كالصلاة . وأيضًا لمكان تعارض الآثار في ذلك ، وذلك أنه روي عنه عليه الصلاة والسلام : « أنه أمر الجنب إذا أراد أن يعاود أهله أن يتوضأ » [٢] وروي عنه أنه كان يجامع ، ثم يعاود ، ولا يتوضأ [٣] وكذلك روي عنه منع الأكل ، والشرب للجنب حتى يتوضأ . وروي عنه إباحة ذلك [٤] .

المسألة الثالثة : ذهب مالك والشافعي إلى اشتراط الوضوء في الطواف وذهب أبو حنيفة إلى إسقاطه [٥] .

وسبب اختلافهم تردد الطواف بين أن يلحق حكمه بحكم الصلاة ، أو لا يلحق ، وذلك أنه ثبت : « أن رسول الله ﷺ : « منع الحائض الطواف ،

---

(١) الحديث رواه أبو داود والترمذي ، قال أحمد ليس بصحيح ، وقال أبو داود هو وَهْمٌ . قال ابن مفوز أجمع المحدثون أنه خطأ . (انظر نيل الأوطار ١ / ٢٥٦) .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري بلفظ « إذا أتى أحدكم أهله ، ثم أراد أن يعود فليتوضأ » عن أبي سعيد رضي الله عنه . ورواه ابن خزيمة . وابن حبان . والحاكم . (انظر نيل الأوطار ١/٢٥٤) .

(٣) رواية المنع رواها البخاري ، ومسلم ، وأحمد . انظر (نيل الأوطار) .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢) في مذهب مالك ، وانظر (المهذب ، والمجموع ٢/ ٦٧) في فقه الشافعية ، وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣ / ٣٩٦) .

(٥) عند الأحناف الطهارة عن الحدث أو الجنابة في حاله الطواف شرط الكمال لا شرط الجواز . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥٩٤) .

كما منعها الصلاة »[١] فأشبه الصلاة من هذه الجهة . وقد جاء في بعض الآثار تسمية الطواف صلاة[٢] وحجة أبي حنيفة أنه ليس كل شيء منعه الحيض ، فالطهارة شرط في فعله ، إذا ارتفع الحيض كالصوم عند الجمهور .

المسألة الرابعة : ذهب الجمهور إلى أنه يجوز لغير المتوضىء أن يقرأ القرآن ويذكر الله[٣] وقال قوم : لا يجوز ذلك له إلا أن يتوضأ . وسبب الخلاف حديثان متعارضان ثابتان : **أحدهما :** حديث أبي جهم قال : « أقبل رسول الله ﷺ من نحو بئر جَمَلٍ ، فلقيه رجل ، فسلم عليه فلم يردَّ عليه حتى أقبل على الجدار ، فمسح بوجهه ويديه ، ثم إنه رد عليه الصلاة والسلام السلام »[٤] .

والحديث الآخر : حديث علي : « أن رسول الله ﷺ كان لا يحجبه عن قراءة القرآن شيء إلا الجنابة »[٥] فصار الجمهور إلى أن الحديث الثاني ناسخ للأول ، وصار من أوجب الوضوء لذكر الله إلى ترجيح الحديث الأول .

---

(١) لعله يشير إلى حديث عائشة ، وهو قوله علية الصلاة والسلام « افعلي ما يفعله الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري » متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ١ / ٥٢) .

(٢) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الطواف بمنزلة الصلاة إلا أن الله أحل فيه النطق ، فمن نطق ، فلا ينطق إلا بخير » رواه الترمذي ، والدارقطني ، وصححه ابن السكن ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، واللفظ له ، انظر (التلخيص ١ / ١٢٩) .

(٣) ومنهم الأئمة الأربعة : انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥٧) في فقه أبي حنيفة ، وانظر (الروضة ١ / ٧٩) وانظر (المغني ١ / ١٤٣) في فقه أحمد .

(٤) الحديث متفق عليه ، انظر (نيل الأوطار ١/٢٥٠) . وراوي الحديث أبو الجهم : هو عبد الله ابن الحارث بن الصمة ، وبئر جمل (موضع) بالقرب من المدينة . قال النووي : وفيه دليل على جواز التيمم للنوافل ، والفضائل كسجود التلاوة ، والشكر ، ومس المصحف ، ونحوها كما يجوز للفرائض . وهذا مذهب العلماء كافة . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٥٠) .

(٥) لفظ الحديث عن علي بن أبي طالب قال « كان رسول الله ﷺ يقضي حاجته ثم يخرج فيقرأ القرآن . ويأكل معنا اللحم . ولا يحجبه ، وربما قال لا يحجزه من القرآن شيء ليس الجنابة » رواه الخمسة . ولفظ الترمذي « كان يُقرؤنا القرآن على كل حال ما لم يكن جنبًا » (انظر نيل الأوطار ١ / ٢٦٥) .

كتـــاب الغســـــل [١]

والأصل في هذه الطهارة قوله تعالى : ﴿ **وإن كنتم جُنُبًا فاطَّهَّروا** ﴾ [٢] والكلام المحيط بقواعدها ينحصر - بعد المعرفة بوجوبها . وعلى من تجب ، ومعرفة ما به تفعل ، وهو الماء المطلق - في ثلاثة أبواب : **الباب الأول** : في معرفة العمل في هذه الطهارة ، **والثاني** : في معرفة نواقض هذه الطهارة . **والباب الثالث** : في معرفة أحكام نواقض هذه الطهارة .

فأما على من تجب ؟ فعلى كل من لزمته الصلاة ولا خلاف في ذلك ، وكذلك لا خلاف في وجوبها ، ودلائل ذلك هي دلائل الوضوء بعينها ، وقد ذكرناها ، وكذلك أحكام المياه وقد تقدم القول فيها .

---

(١) الغسل بضم الغين المعجمة اسم للاغتسال : وقيل : إذا أريد به الماء فهو مضموم . وأما المصدر ، فيجوز فيه الضم ، والفتح وقيل : المصدر بالفتح ، والاغتسال بالضم . وقيل إنه بالفتح فعل المغتسل ، وبالضم الذي يغتسل به ، وبالكسر ما يجعل مع الماء كَأُشْنانٍ ، ونحوه . انظر (سبل السلام ١ / ٨٣) .

(٢) المائدة آية ٦ .

الباب الأول في معرفة العمل في هذه الطهارة

وهذا الباب يتعلق به أربع مسائل :

المسألة الأولى : اختلف العلماء هل من شرط هذه الطهارة إمرار اليد على جميع الجسد كالحال في طهارة أعضاء الوضوء ، أم يكفى فيها إفاضة الماء على جميع الجسد ، وإن لم يمر يديه على بدنه ؟ فأكثر العلماء على أن إفاضة الماء كافية في ذلك ، وذهب مالك وجل أصحابه ، والمزني من أصحاب الشافعي إلى أنه إن فات المتطهر موضع واحد من جسده ، لم يمر يده عليه ، أن طهره لم يكمل بعد .

والسبب في اختلافهم اشتراك اسم الغسل ، ومعارضة ظاهر الأحاديث الواردة في صفة الغسل لقياس الغسل في ذلك على الوضوء ، وذلك أن الأحاديث الثابتة التي وردت في صفة غسله عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة وميمونة ليس فيها ذكر التدلك ، وإنما فيها إفاضة الماء فقط . ففي حديث عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يبدأ ، فيغسل يديه ، ثم يفرغ بيمينه على شماله ، فيغسل فرجه ، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر ، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات ، ثم يفيض الماء على جلده كله »[١] .

والصفة الواردة في حديث ميمونة قريبة من هذا ، إلا أنه أخر غسل رجليه من أعضاء الوضوء إلى آخر الطهر ، وفي حديث أم سلمة أيضًا ، وقد سألته عليه الصلاة والسلام : هل تنقض ضفر رأسها لغسل الجنابة ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « إنما يكفيك أن تَحْثِي على رأسك الماءَ ثلاث حَثَيات ، ثم تُفيضي عليك الماء فإذا أنت قد طَهُرْتِ »[٢] وهو أقوى في إسقاط التدلك ،

(١) حديث عائشة أخرجه البخاري ومسلم وتكملته « ثم أفاض على سائر جسده ، ثم غسل رجليه » وحديث ميمونة رواه الجماعة انظر (نيل الأوطار) .

(٢) حديث أم سلمة رواه الجماعة إلا البخاري ، وبدل « فإذا أنت قد طهرت » « فتطهرين » انظر (نيل الأوطار ٢٩١/١) انظر (المغني ٢١٩/١) فمن اشترط التدلك وإمرار اليد ، ومن لم يشترطه =

من تلك الأحاديث الأخر ، لأنه لا يمكن هنالك أن يكون الواصف لطهره قد ترك التدلك وأما ههنا فإنما حصر لها شروط الطهارة ، ولذلك أجمع العلماء على أن صفة الطهارة الواردة من حديث ميمونة وعائشة هى أكمل صفاتها ، وأن ما ورد في حديث أم سلمة من ذلك ، فهو من أركانها الواجبة ، وأن الوضوء في أول الطهر ليس من شرط الطهر إلا خلافًا شاذًا ، روي عن الشافعي ، وفيه قوة من جهة ظواهر الأحاديث ، وفي قول الجمهور قوة من جهة النظر ، لأن الطهارة ظاهر من أمرها أنها شرط في صحة الوضوء ، لا أن الوضوء شرط في صحتها ، فهو من باب معارضة القياس لظاهر الحديث . وطريقة الشافعي تغليب ظاهر الأحاديث على القياس ، فذهب قوم كما قلنا إلى ظاهر الأحاديث ، وغلبوا ذلك على قياسها على الوضوء ، فلم يوجبوا التدلك ، وغلَّب آخرون قياس هذه الطهارة على الوضوء على ظاهر هذه الأحاديث ، فأوجبوا التدلك كالحال في الوضوء .

فمن رجح القياس صار إلى إيجاب التدلك ، ومن رجح ظاهر الأحاديث على القياس صار إلى إسقاط التدلك ، وأعني بالقياس ، قياس الطهر على الوضوء . وأما الاحتجاج من طريق الاسم ففيه ضعف إذ كان اسم الطهر والغسل ينطلق في كلام العرب على المعنيين جميعًا على حد سواء .

المسألة الثانية : اختلفوا هل من شروط هذه الطهارة النية أم لا ؟ كاختلافهم في الوضوء ، فذهب مالك والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور وداود وأصحابه إلى أن النية من شروطها [١] وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري إلى أنها تجزئ بغير نية كالحال في الوضوء عندهم [٢] وسبب اختلافهم في الوضوء ،

= وانظر (تحفة الفقهاء ٥١/١) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٨) وانظر (المجموع ١٨٨/٢) فالأئمة الثلاثة لم يشترطوا التدلك ، ومالك اشترط ذلك ، وكذلك المزني من الشافعية .

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ١٦٦) لمذهب مالك وانظر (كفاية الأخيار ١ / ٧٦) لمذهب الشافعي . وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٢٢٠) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ٥١/١) .

وقد تقدم ذلك .

المسألة الثالثة اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في هذه الطهارة أيضًا كاختلافهم فيها في الوضوء ، أعني هل هما واجبان فيها أم لا ؟ .

فذهب قوم إلى أنها غير واجبين فيها ، وذهب قوم إلى وجوبها ، وممن ذهب إلى عدم وجوبها مالك والشافعي [١] وممن ذهب إلى وجوبها أبو حنيفة وأصحابه [٢] .

وسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أم سلمة للأحاديث التي نقلت من صفة وضوئه عليه الصلاة والسلام في طهره ، وذلك أن الأحاديث التي نقلت من صفة وضوئه في الطهر فيها المضمضة والاستنشاق وحديث أم سلمة ليس فيه أمر لا بمضمضة ، ولا باستنشاق .

فمن جعل حديث عائشة وميمونة مفسرًا لمجمل حديث أم سلمة ، ولقوله تعالى : ﴿ **وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا** ﴾ أوجب المضمضة والاستنشاق ، ومن جعله معارضًا ، جمع بينهما بأن حمل حديثي عائشة ، وميمونة على الندب ، وحديث أم سلمة على الوجوب . ولهذا السبب بعينه اختلفوا في تخليل الرأس هل هو واجب في هذه الطهارة أم لا ؟ ومذهب مالك أنه مستحب [٣] ، ومذهب غيره أنه واجب وقد عضد مذهبه من أوجب التخليل بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ ، فَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ ، وَبَلُّوا الشَّعْرَ » [٤] .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٨) وانظر (الروضة ١ / ٨٨) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥٢) وهو مذهب أحمد . انظر (المغنى ١ / ٢٢٠) .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٨) ومذهب الشافعي يجب إيصال الماء إلى الشعر وإلى البشرة بخلاف الوضوء . انظر (المجموع ١ / ١٨٧) وعند أحمد تخليل الشعر سنة (المغني ١ / ٢١٧) .

(٤) الحديث رواه أبو داود والترمذي وضعفاه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ =

المسألة الرابعة : اختلفوا هل من شرط هذه الطهارة الفَوْر ، والترتيب ؟ أو ليسا من شروطها كاختلافهم من ذلك في الوضوء [١] .

وسبب اختلافهم في ذلك هل فعله عليه الصلاة والسلام محمول على الوجوب أو على الندب به ؟ فإنه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ما توضأ قط إلا مرتبًا متواليًا ، وقد ذهب قوم إلى أن الترتيب في هذه الطهارة أبين منها في الوضوء ، وذلك بين الرأس وسائر الجسد ، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم سلمة : « إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ، ثم تفيضي الماء على جسدك » [٢] وحرف « ثم » يقتضي الترتيب بلا خلاف بين أهل اللغة .

= « إن تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وأنقوا البَشَر » من رواية الحارث بن وجيه . قال أبو داود : حديثه منكر (انظر سبل السلام ١ / ٩١) وفي رواية « بلوا الشعر واتقوا البشر » رواه ابن ماجة والبيهقي . (نيل الأوطار ١ / ٢٩٠) .

(١) الجمهور أنه لا يجب فيه الترتيب ، ولا الموالاة ، وقال ربيعة : من تعمد تفريق الغسل فعليه أن يعيد الغسل ، وبه قال الليث ، واختلف عن مالك ، وفيه وجه لأصحاب الشافعي . وقال ابن عقيل ، والآمدي فيمن غسل جميع بدنه إلا رجليه ، ثم أحدث : يجب الترتيب في الأعضاء الثلاثة لانفرادها بالحدث الأصغر ، ولا يجب الترتيب في الرجلين ، لاجتماع الحدثين . انظر (المغني ١ / ٢٢٠) .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

الباب الثاني في معرفة نواقض هذه الطهارة

والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ وقوله : **﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذىً ﴾** [١] الآية . واتفق العلماء على وجوب الطهارة من حدثين : أحدهما خروج المني على وجه الصحة في النوم ، أو في اليقظة من ذكر كان أو أنثى ، إلا ما روي عن النخعي من أنه كان لا يرى على المرأة غسلاً من الاحتلام ، وإنما اتفق الجمهور على مساواة المرأة في الاحتلام للرجل لحديث أم سلمة الثابت أنها قالت : « يا رسول الله المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل هل عليها غسل ؟ قال : نَعَمْ إِذَا رأتِ الْمَاءَ » وأما الحديث الثاني الذي اتفقوا أيضًا عليه ، فهو دم الحيض ، أعني إذا انقطع . وذلك أيضًا لقوله تعالى : **﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُو أَذَى ﴾** الآية ، ولتعليمه الغسل من الحيض لعائشة وغيرها من النساء ، واختلفوا في هذا الباب مما يجري مجرى الأصول في مسألتين مشهورتين .

المسألة الأولى : اختلف الصحابة رضي الله عنهم في سبب إيجاب الطهر من الوطء ، فمنهم من رأى الطهر واجبًا في التقاء الختانين أنزل أو لم ينزل ، وعليه أكثر فقهاء الأمصار : مالك وأصحابه والشافعي وأصحابه [٢] وجماعة من أهل الظاهر وذهب قوم من أهل الظاهر إلى إيجاب الطهر مع الإنزال فقط [٣] .

والسبب في اختلافهم في ذلك تعارض الأحاديث في ذلك ، لأنه ورد في ذلك حديثان ثابتان اتفق أهل الصحيح على تخريجها . قال القاضي رضي الله

---

(١) البقرة ٢٢٢ .

(٢) وهو مذهب أحمد ، وأبي حنيفة . انظر (المغني ١ / ٢٠٤) و (تحفة الفقهاء ١ / ٤٧) وانظر (الشرح الصغير ١ / ١٦٤) لمذهب مالك .

(٣) وابن حزم ممن يقول ذلك . انظر (المحلى ٢ / ٦) .

عنه : ومتى قلت ثابت ، فإنما أعني به ما أخرجه البخاري أو مسلم ، أو ما اجتمعا عليه : **أحدهما** : حديث أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « إِذَا قَعَدَ بَيْنَ شُعَبِهَا الأَرْبَعِ ، وَأَلْزَقَ الْخِتَانَ بِالْخِتَانِ ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ »[١] والحديث الآخر حديث عثمان أنه سُئِل فقيل له : « أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ إِذَا جَامَعَ أَهْلَهُ وَلَمْ يُمْنِ ؟ قال عثمان : يَتَوَضَّأُ كما يَتَوَضَّأُ لِلصَّلَاةِ »[٢] سمعته من رسول الله ﷺ .

فذهب العلماء في هذين الحديثين مذهبين : **أحدهما** : مذهب النسخ **والثاني** : مذهب الرجوع إلى ما عليه الاتفاق عند التعارض الذي لا يمكن الجمع فيه ، ولا الترجيح ، فالجمهور رأوا أن حديث أبي هريرة ناسخ لحديث عثمان ، ومن الحجة لهم على ذلك ما روي عن أُبيٍّ بن كعب أنه قال : « إن رسول الله ﷺ إنما جعل ذلك رخصة في أول الإسلام ، ثم أمر بالغسل »[٣] خرجه أبو داود .

وأما من رأى أن التعارض بين هذين الحديثين هو مما لا يمكن الجمع فيه بينهما ، ولا الترجيح ، فوجب الرجوع عنده إلى ما عليه الاتفاق ، وهو وجوب الماء من الماء . وقد رجح الجمهور حديث أبي هريرة من جهة القياس ، قالوا : وذلك أنه لما وقع الإجماع على أن مجاورة الختانين توجب الحد ، وجب أن يكون هو الموجب للغسل ، وَحَكَوْا أن هذا القياس مأخوذ عن الخلفاء

---

(١) الحديث رواه البخاري ، ومسلم عن أبي هريرة بلفظ « إِذَا جَلَسَ بَيْنَ شُعَبِهَا الأَرْبَعِ . ثُمَّ جَهَدَهَا ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ » وفي رواية مسلم « وإن لم ينزل » والشعب الأربع قيل : يداها ، ورجلاها . وقيل : رجلاها ، وفخذاها . وقيل : ساقاها ، وفخذاها . وقيل غير ذلك ، والكل كناية عن الجماع .

وقد استدل بهذا الحديث الجمهور على نسخ مفهوم حديث « الماء من الماء » انظر (سبل السلام ١ / ٨٥) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري . انظر (سبل السلام ١ / ٨٤) .

(٣) رواه أحمد ، وصححه ابن خزيمة ، وابن حبان . انظر (سبل السلام ١ / ٨٥) .

الأربعة ورجح الجمهور ذلك أيضا من حديث عائشة لإخبارها ذلك عن رسول الله ﷺ . خرجه مسلم [١] .

المسألة الثانية : اختلف العلماء في الصفة المعتبرة في كون خروج المني موجبًا للطهر فذهب مالك إلى اعتبار اللذة في ذلك [٢] وذهب الشافعي إلى أن نفس خروجه هو الموجب للطهر سواء أخرج بلذة ، أو بغير لذة [٣] .

وسبب اختلافهم في ذلك هو شيئان : **أحدهما** : هل اسم الجنب ينطلق على الذي أجنب على الجهة غير المعتادة أم ليس ينطلق عليه ؟ فمن رأى أنه إنما ينطلق على الذي أجنب على طريق العادة لم يوجب الطهر في خروجه من غير لذة ، ومن رأى أنه ينطلق على خروج المني كيفما خرج أوجب منه الطهر ، وإن لم يخرج مع لذة ، **والسبب الثاني** : تشبيه خروجه بغير لذة بدم الاستحاضة ، واختلافهم في خروج الدم على جهة الاستحاضة هل يوجب طهرًا ، أم ليس يوجبه ؟ فسنذكره في باب الحيض وإن كان من هذا الباب ، وفي المذهب في هذا الباب فرع ، وهو إذا انتقل من أصل مجاريه بلذة ، ثم

---

(١) قالت : قال رسول الله ﷺ « إذا قعد بين شعبها الأربع ثم مس الختان الختان ، فقد وجب الغسل » رواه أحمد ، ومسلم والترمذي ، وصححه ، ولفظه « إذا جاوز الختان الختان ، وجب الغسل » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٢٦٠) .
قال الشوكاني : وقد ذهب إلى إيجاب الغسل بمجرد الإيلاج ، أو ملاقاة الختان الختان ، الخلفاء الأربعة ، والعترة ، والفقهاء ، وجمهور الصحابة ، والتابعين ومن بعدهم . وروى ابن عبد البر عن بعضهم أنه قال : انعقد إجماع الصحابة على إيجاب الغسل من التقاء الختانين . قال : وليس ذلك عندنا كذلك ، ولكنا نقول : إن الاختلاف في هذا ضعيف وإن الجمهور الذين هم الحجة على من خالفهم من السلف والخلف انعقد إجماعهم على إيجاب الغسل من التقاء الختانين . انتهى . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٥٩) .

(٢) انظر (الشرح الصغير ١٦١/١) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (بدائع الصنائع ١٦٣/١) و (تحفة الفقهاء ١ / ٤٤) وهو قول أحمد . انظر (المغني ١١٩/١) .

(٣) انظر (الروضة ١ / ٨٣) وقيل ليس عليه غسل .

خرج في وقت آخر بغير لـذة ، مثـل أن يخرج من الجـامـع بعـد أن يتطهر ، فقيل يعيد الطهر وقيل لا يعيده ، وذلـك أن هـذا النوع من الخروج صحبتـه اللذة في بعض نقلته ، ولم تصحبه في بعض ، فمن غَلَّب حال اللذة قـال : يجب الطهر ، ومن غلب حال عدم اللذة قال : لا يجب عليه الطهر .

الباب الثالث
في أحكام هذين الحَدَثَيْنِ أعني الجنابة والحيض

أما أحكام الحدث الذي هو الجنابة ففيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : اختلف العلماء في دخول المسجد للجنب على ثلاثة أقوال : فقوم منعوا ذلك بإطلاق وهو مذهب مالك وأصحابه (١) وقوم منعوا ذلك إلا لعابر فيه لا مقيم ،. ومنهم الشافعي (٢) وقوم أباحوا ذلك للجميع ، ومنهم داود وأصحابه فيما أحسب (٣) .

وسبب اختلاف الشافعي وأهل الظاهر هو تردد قوله تبارك وتعالى : ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا لا تَقربُوا الصَّلاة وأَنتُمْ سُكارَىٰ** ﴾ (٤) الآية . بين أن يكون في الآية مجاز حتى يكون هناك محذوف مقدر وهو موضع الصلاة : أي لا تقربوا موضع الصلاة ، ويكون عابر السبيل استثناء من النهي عن قرب موضع الصلاة ، وبين ألا يكون هنالك محذوف أصلا وتكون الآية على حقيقتها ويكون عابر السبيل هو المسافر الذي عدم الماء وهو جنب .

فمن رأى أن في الآية محذوفًا أجاز المرور للجنب في المسجد ، ومن لم ير ذلك لم يكن عنده في الآية دليل على منع الجنب الإقامة في المسجد ، وأما من منع العبور في المسجد ، فلا أعلم له دليلاً إلا ظاهر ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا أُحلُّ الْمسْجدَ لِجُنُبٍ وَلاَ حَائِضٍ » (٥) وهو حديث غير

---

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ١٧٦) .

(٢) انظر (الروضة ١ / ٨٦) وعند أبي حنيفة لا يباح دخول المسجد ولا المكث فيه ، فإن احتاج إلى ذلك تيمم ودخل (انظر بدائع الصنائع ١ / ١٦٥) ومذهب الإمام أحمد كمذهب الشافعي في هذه المسألة ، فيجوز له العبور دون المكث وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابنْ المسيب (انظر المغني ١ / ١٤٥) .

(٣) انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٧٠) وهو مذهب المزني كذلك .

(٤) النساء آية ٤٣ .

(٥) الحديث رواه ابن ماجة ، والطبراني عن أم سلمة رضي الله عنها قالت « دخل رسول الله ﷺ صَرْحة هذا المسجد ، فنادى بأعلى صوته : إن المسجد لا يحل لحائض ولا لجنب » قال أبو =

ثابت عند أهل الحديث ، واختلافهم في الحائض في هـذا المعنى هو اختلافهم في الجنب .

المسألة الثانية : مس الجنب المصحف : **ذهب قوم إلى إجازته ، وذهب الجمهور إلى منعه** (١) وهم الذين منعوا أن يمسه غير **متوضيء** .

وسبب اختلافهم هـو سبب اختـلافهم في منـع غير المتـوضئ أن يمسـه أعني قوله تعالى : ﴿ **لا يَمَسُّهُ إلا المُطَهَّرُون** ﴾ وقد ذكرنـا سبب الاختلاف في الآيـة فيما تقدم ، وهو بعينه سبب اختلافهم في منع الحائض مسه .

المسألة الثالثة : قراءة القرآن للجنب : اختلف النـاس في ذلـك ، فـذهب الجمهور إلى منع ذلك (٢) ، وذهب قوم إلى إباحتـه . والسبب في ذلـك الاحتمال المتطرق إلى حـديث علي أنـه قـال : « كان عليـه الصلاة والسلام لا يمنعـه من قراءة القرآن شيء إلا الجنابة » (٣) وذلـك أن قومًـا قـالوا : إن هـذا لا يوجب

= زرعة : الصحيح حديث عائشة ، وكلاهما من حديث أفلت بن خليفـة عن جسرة ، وضَعَّفَ ابن حزم هذا الحديث ، فقال : إن أفلت مجهول وقال الخطابي : ضعفوا هذا الحديث ، وأفلت راويـه مجهول لا يصح الاحتجاج به .

وليس ذلـك بسـديـد ، فـإن أفلت وَثَّقَـهُ ابن حبـان ، وقـال أبو حـاتم : هو شيخ ، وقال أحمد : لا بأس به . انظر (نيل الأوطار ١ / ٢٧٠) ورواه أبو داود من حديث جسرة عن عائشة . قال الحافظ : وقال أبوزرعة : الصحيح حديث جسرة عن عائشة . وضعف بعضهم هذا الحـديث بـأن راويه أفلت بن خليفة مجهول الحال . وأمـا قول ابن الرفعـة في أواخر شروط الصلاة من المطلب بأنه متروك . فمردود . لأنه لم يقله أحد من أئمة الحديث . بل قال أحمد : ما أرى به بـأسًـا وقـد صححه ابن خزيمة ، وحسنه ابن القطان (التلخيص ١ / ١٤٠) .

(١) ومنهم الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد . وانظر (تحفة الفقهـاء ١ / ٥٨) وانظر (الشرح الصغير ١ / ١٧٦) وانظر (الروضـة ١ / ٨٥) وانظر (منتهى الإرادات ١ / ٢٧) .

(٢) ومنهم الأئمة الأربعة . انظر (نفس المصادر) وقال بالجواز : داود . وروي هذا عن ابن عبـاس ، وابن المسيب . واختاره ابن المنذر . انظر (المجموع ٢ / ١٦٢) .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

شيئًـا ، لأنـه ظن من الراوي ، ومن أين يعلم أحـد أن ترك القراءة كان لموضع الجنابة إلا لو أخبره بذلك ؟ والجمهور رأوا أنه لم يكن علي رضي الله عنه ليقول هـذا عن توهم ولا ظن وإنما قـالـه عن تحقيق . وقوم جعلوا الحـائض في هـذا الاختلاف بمنزلة الجنب ، وقوم فرقوا بينهما ، فأجازوا للحـائض القراءة القليلـة - إستحسانًا - لطول مقامها حائضًا ، وهو مذهب مالك .

فهذه هي أحكام الجنابة .

* * *

وأما أحكام الدماء الخارجة من الرحم : فالكلام المحيط بأصولهـا ينحصر في ثلاثة أبواب .

الأول : : معرفة أنواع الدماء الخارجة من الرحم .

والثـاني : معرفـة العـلامـات التي تـدل على انتقـال الطهر إلى الحيض ، والحيض إلى الطهر ، أو الاستحاضة ، والاستحاضة أيضًا إلى الطهر . .

والثالث : معرفة أحكام الحيض والاستحاضة أعني موانعها وموجباتها .

ونحن نـذكر في كل بـاب من هـذه الأبواب الثلاثـة من المسـائل مـا يجري مجرى القواعد ، والأصول لجميع ما في هذا الباب على ما قصدنـا إليـه ممـا اتفقوا عليه ، واختلفوا فيه .



البـــاب الأول

اتفق المسلمون على أن الدماء التي تخرج من الرحم ثلاثة : دم حيض وهو الخارج على جهة الصحة ، ودم استحاضة ، وهو الخارج على جهة المرض ، وأنه غير دم الحيض لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما ذلك عِرْقٌ ، وليس بالحَيْضَةِ »[1] ودم نفاس وهو الخارج مع الولد .

* * *

---

(١) من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إني امرأة أُستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال : لا . إنما ذلك عرق (بكسر العين يسمى العاذل ، ويقال له عاذر بالراء) وليس بحيض . فإذا أقبلت حيضتك ، فدعي الصلاة ، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ، ثم صلي » متفق عليه .
وفاطمة قرشية أسدية ، وهي زوج عبد الله بن جحش . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ١ / ٦٢) .
وأما من حيث اللغة : فيقال : حاضت السمرة تحيض حيضًا : سال صمغها ، وحاضت المرأة حيضًا ، ومحيضًا . والمرة : حَيْضة ، والجمع : حُيَض . كَبَدْرة ، وبُدَر . والقياس حيضات ، مثل : بيضة ، وبيضات . والحِيْضة بالكسر : هيئة الحيض مثل : الجِلْسة ، وجمعها : حِيَض ، مثل سِدْرة ، وسِدَر . انظر (المصباح المنير) مادة حيض .



البـــــاب الثانـــي

أما معرفة علامات انتقال هـذه الـدمـاء بعضهـا إلى بعض ، وانتقـال الطهر إلى الحيض ، والحيض إلى الطهر ، فإن معرفة ذلك في الأكثر تنبيء على معرفـة أيام الدماء المغتادة وأيام الأطهار ، ونحن نـذكر فيهـا مـا يجري مجرى الأصول وهي سبع مسائل .

المسألة الأولى : اختلف العلمـاء في أكثر أيـام الحيض وأقلهـا ، وأقل أيـام الطهر فروي عن مالك أن أكثر أيام الحيض خمسة عشر يومًا ، وبه قال الشـافعي [١] وقال أبو حنيفة : أكثره عشرة أيام [٢] وأما أقل أيام الحيض فلا حـد لهـا عنـد مالك بل قد تكون الدفعة الواحدة عنده حيضًا ، إلا أنه لا يعتد بها في الأقراء في الطلاق [٣] وقال الشافعي : أقله يوم وليلة [٤] وقال أبو حنيفة : أقله ثلاثـة أيام [٥] . وأما أقل الطهر فاضطربت فيه الروايات عـن مـالـك ، فروي عنـه عشرة أيام ، وروي عنـه ثمانيـة أيـام ، وروي خمسـة عشر يومًـا ، وإلى هـذه الرواية مال البغداديون من أصحابه ، وبها قال الشافعي وأبو حنيفـة [٦] وقيل سبعة عشر يومًا وهو أقصى ما انعقد عليه الإجماع فيما أحسب

وأمـا أكثر الطهر فليس لـه عنـدهم حــد ، وإذا كان هــذا مـوضـوعًـا من

---

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ٢٠٩) و (الروضـة ١ / ١٣٤) وهو مـذهب أحـد . انظر (المغني ١ / ٣٠٨) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٦١) .

(٣) انظر الشرح الصغير ١ / ٢٠٨) والأقراء : جمع قَرْء بفتح القـاف وسكون الراء . وهو الحيض ، أو الطهر . قولان .

(٤) انظر (الروضة ١ / ١٣٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣٠٨/١) .

(٥) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٦١) .

(٦) انظر (الكافي ١ /١٥٦) وانظر (الروضـة ١ / ١٣٤) و (تحفـة الفقهـاء ١ / ٦١) وهـو مـذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٣٠٨) .

أقاويلهم فمن كان لأقل الحيض عنده قَدْر معلوم وجب أن يكون ما كان أقل من ذلك القدر إذا ورد في سن الحيض عنده استحاضة ، ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدر محدود وجب أن تكون الدفعة عنده حيضًا ، ومن كان أيضًا عنده أكثره محدودًا وجب أن يكون ما زاد على ذلك القدر عنده استحاضة ، ولكن محصل مذهب مالك في ذلك أن النساء على ضربين مبتدأة ، ومعتادة ، فالمبتدأة تترك الصلاة برؤية أول دم تراه إلى تمام خمسة عشر يومًا ، فإن لم ينقطع صلت ، وكانت مستحاضة وبه قال الشافعي (١) ، إلا أن مالكًا قال : تصلي من حين تتيقن الاستحاضة وعند الشافعي أنها تعيد صلاة ما سلف لها من الأيام ، إلا أقل الحيض عنده وهو يوم وليلة . وقيل عن مالك بل تعتد أيام لِدَاتها ، ثم تستظهر بثلاثة أيام ، فإن لم ينقطع الدم ، فهي مستحاضة . وأما المعتادة ففيها روايتان عن مالك : **إحداهما** : بناؤها على عادتها وزيادة ثلاثة أيام مالم تتجاوز أكثر مدة الحيض . **والثانية** : جلوسًا إلى انقضاء أكثر مدة الحيض ، أو تعمل على التمييز إن كانت من أهل التمييز .

وقال الشافعي : تعمل على أيام عادتها . وهذه الأقاويل كلها المختلف فيها عند الفقهاء في أقل الحيض ، وأكثره ، وأقل الطهر لا مستند لها إلا التجربة

---

(١) انظر (الكافي ١ / ١٥٧) وعند الشافعي في المبتدأة إذا انقطع الدم لدون يوم ، وليلة ، فإنه دم فساد ، فتقضي الصلاة بالوضوء ، ولا غسل ، وإن انقطع ليوم ، وليلة ، أو خمسة عشر ، أو لما بينهما ، فهو حيض ، سواء كان أسودَ ، أو أحمر ، وسواء كانت مبتدأة أو معتادة ، فتغتسل عند انقطاعه ، وتصلي ، وتصوم . (انظر المجموع ٢ / ٣٦٥) وعند أحمد تحتاط ، وتجلس يومًا ، وليلة ، وتغتسل ، وتتوضأ لكل صلاة وتصلي فإن انقطع دمها في خمسة عشر يومًا ، اغتسلت عند انقطاعه ، وتفعل مثل ذلك ثانية وثالثة ، فإن كان بمعنى واحد ، عملت عليه ، وأعادت الصوم ، إن كانت قد صامت في هذه الثلاث مرار لفرض . انظر (مختصر الخرقي ، مع المغني ١ / ٣٢٧) .

أما عند أبي حنيفة : فتمكث عشرة أيام لا تصلي ، ولا تصوم ، وما زاد على ذلك فهو استحاضة فتغتسل ، وتصلي ، وتصوم . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٦٤) .

والعادة ، وكلٌّ إنما قال من ذلك ما ظن أن التجربة أوقفته على ذلك ، ولاختلاف ذلك في النساء عَسُرَ أن يعرف بالتجربة حدود هذه الأشياء في أكثر النساء ووقع في ذلك هذا الخلاف الذي ذكرنا .

وإنما أجمعوا بالجملة على أن الدم إذا تمادى أكثر من مدة الحيض أنه استحاضة لقول رسول الله ﷺ الثابت لفاطمة بنت أبي حبيش : « فإذا أقبلت الحيضة ، فاتركي الصلاة فإذا ذهب قَدْرها فاغسلي عنك الدم وصلي » [1] والمتجاوزة لأمد أكثر أيام الحيض قد ذهب عنها قَدْرها ضرورة ، وإنما صار الشافعي ، ومالك رحمه الله في المعتادة في إحدى الروايتين عنه إلى أنها تبني على عادتها لحديث أم سلمة الذي رواه في الموطأ : « أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ ، فاستفتت لها أم سلمة رسولَ الله ﷺ فقال : لِتَنْظُرْ إِلَى عَدَدَ اللَّيَالي وَالأَيَّامِ التي كَانَتْ تَحيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِي أَصَابَها ، فَلْتَتْرُكِ الصَّلاَةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ فَإِذَا خَلَّفَتْ ذَلِكَ ، فَلْتَغْتَسِلْ ، ثُمَّ لِتَسْتَشْعِرَ بِثَوْب ، ثُمَّ لِتُصَلِّي » [2] فألحقوا حكم الحائض التي تشك في الاستحاضة بحكم المستحاضة التي تشك في الحيض ، وإنما رأى أيضًا في المبتدأة أن يعتبر أيام لِدَاتِها ، لأن أيام لِداتها شبيهة بأيامها فجعل حكمها واحدًا . وأما الاستظهار الذي قال به مالك بثلاثة أيام ، فهو شيء انفرد به مالك وأصحابه رحمهم الله ، وخالفهم في ذلك جميع فقهاء الأمصار ما عدا الأوزاعي ، إذ لم يكن لذلك ذكر في الأحاديث الثابتة وقد روي في ذلك أثر ضعيف .

المسألة الثانية : ذهب مالك وأصحابه في الحائض التي ينقطع حيضها -

---

(١) رواه البخاري ، والنسائي ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة (انظر نيل الأوطار ١ / ٣١٤) .

(٢) الحديث أخرجه الخمسة ، إلا الترمذي . وأخرجه الشافعي . قال النووي : إسناده على شرطيهما ، وقال البيهقي : هو حديث مشهور ، إلا أن سليمان بن يسار لم يسمعه منها ، وقال المنذري : لم يسمعه سليمان . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣١٦) .

وذلك بأن تحيض يومًا أو يومين ، وتطهر يومًا ، أو يومين ـ إلى أنها تجمع أيام الدم بعضها إلى بعض ، وتلغي أيام الطهر ، وتغتسل في كل يوم ترى فيه الطهر أول ما تراه وتصلي ، فإنها لا تدري لعل ذلك طهر ، فإذا اجتمع لها من أيام الدم خمسة عشر يومًا فهي مستحاضة وبهذا القول قال الشافعي [١] وروي عن مالك أيضًا أنها تلفق أيام الدم وتعتبر بذلك أيام عادتها ، فإن ساوتها استظهرت بثلاثة أيام فإن انقطع الدم ، وإلا فهي مستحاضة .

وجَعْلُ الأيام التي لا ترى فيها الدم غير معتبرة في العدد لا معنى له ، فإنه لا تخلو تلك الأيام أن تكون أيام حيض ، أو أيام طهر ، فإن كانت أيام حيض ، فيجب أن تلفقها إلى أيام الدم ، وإن كانت أيام طهر فليس يجب أن تلفق أيام الدم إذ كان قد تخللها طهر ، والذي يجيء على أصوله أنها أيام حيض لا أيام طهر ، إذ أقل الطهر عنده محدود ، وهو أكثر من اليوم واليومين فتدبر هذا فإنه بين إن شاء الله تعالى .

والحق أن دم الحيض ودم النفاس يجري ثم ينقطع يومًا أو يومين ، ثم يعود حتى تنقضي أيام الحيض ، أو النفاس كما تجري ساعة أو ساعتين من النهار ثم تنقطع .

المسألة الثالثة : اختلفوا في أقل النفاس وأكثره ، فذهب مالك إلى أنه

---

(١) انظر (المدونة ١ / ٥٥) وهذا قول للشافعي وصححه أبو حامد ، والبندنيجي والمحاملي وسليم الرازي والجرجاني والروياني وغيرهم ويسمى هذا بالتلفيق ، واللقط .
والقول الثاني : أن أيام الدم وأيام النقاء كلاهما حيض ، ويسمى هذا قول السحب وهو ترك التلفيق ، وصححه الأكثرون . وبالتلفيق قال مالك وأحمد ، وبالسحب قال أبو حنيفة ، ورجح النووي قول السحب . وهذا كله في الصوم والصلاة والطواف والقراءة ، والغسل والاعتكاف والوطء ونحوها ، ولا خلاف أن النقاء ليس بطهر في انقضاء العدة وكون الطلاق سُنِّيًا . ونقل الغزالي الإجماع على ذلك (انظر المجموع ٢ / ٤٥٨ ، ٤٥٩) .

لا حد لأقله ، وبه قال الشافعي [١] وذهب أبو حنيفة وقوم إلى أنه محدود ، فقال أبو حنيفة : هو خمسة وعشرون يومًا ، وقال أبو يوسف صاحبه : أحد عشر يومًا ، وقال الحسن البصري : عشرون يومًا [٢] وأما أكثره فقال مالك مرة : هو ستون يومًا ، ثم رجع عن ذلك ، فقال : يُسْأَلُ عن ذلك النساء ، وأصحابه ثابتون على القول الأول ، وبه قال الشافعي [٣] . وأكثر أهل العلم من الصحابة على أن أكثره أربعون يومًا ، وبه قال أبو حنيفة [٤] .

وقد قيل تعتبر المرأة في ذلك أيام أشباهها من النساء ، فإذا جاوزتها فهي مستحاضة ، وفرق قوم بين ولادة الذكر وولادة الأنثى ، فقالوا : للذكر ثلاثون يومًا ، وللأنثى أربعون يومًا .

وسبب الخلاف عسر الوقوف على ذلك بالتجربة لاختلاف أحوال النساء في ذلك ، ولأنه ليس هناك سنة يعمل عليها كالحال في اختلافهم في أيام الحيض والطهر .

المسألة الرابعة : اختلف الفقهاء قديمًا وحديثًا هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم استحاضة ؟ فذهب مالك والشافعي في أصح قوليه وغيرهما إلى أن الحامل تحيض [٥] وذهب أبو حنيفة وأحمد والثوري ، وغيرهم إلى أن الحامل

---

(١) انظر (المدونة ١ / ٥٧) وانظر (المجموع ٢ / ٤٧٧) ولكن مالكًا يقول : إن أقله قد يكون يومًا ، أو يومين ، أو ثلاثة ، ويقول الشافعي قد يكون لحظة ، أو مجة ، أو دفعة . وعند أحمد لا حد لأقله ، انظر (الروض المُرْبِع ١ / ١١٥) .

(٢) ما ذكره المؤلف عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف لم يذكره صاحب (تحفة الفقهاء) وإنما قال « وأقله غير مقدر حتى إذا رأت ساعة دما ، ثم انقطع ، فإنه النفاس ، وتطهر » (١ / ٦٢) ولكن ذكر النووي ثلاث روايات عنه : أصحها مجة والثانية أحد عشر ، والثالثة خمسة وعشرون . انظر (المجموع ٢ / ٤٨٠) (الروض المُرْبِع ١ / ١١٥) .

(٣) انظر (الروضة ١ / ١٧٤) .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٦٢) وهو مذهب أحمد . انظر (الروض المُرْبِع ١١٥/١) .

(٥) عند مالك إذا رأت الدم في أول الحمل ، فإنها تمسك عن الصلاة قدر ما يجتهد لها فيه ، وليس في =

لا تحيض ، وأن الدم الظاهر لها دم فساد ، وعِلّة [1] إلا أن يصيبها الطلق ، فإنهم أجمعوا على أنه دم نفاس ، وأن حكمه حكم الحيض في منعه الصلاة وغير ذلك من أحكامه .

ولمالك وأصحابه في معرفة انتقال الحائض الحامل إذا تمادى بها الدم من حكم الحيض إلى حكم الاستحاضة أقوال مضطربة : **أحدها** : أن حكمها حكم الحائض نفسها أعني إما أن تقعد أكثر أيام الحيض ثم هى مستحاضة ، وإما أن تستظهر على أيامها المعتادة بثلاثة أيام مالم يكن مجموع ذلك أكثر من خمسة عشر يومًا ، وقيل إنها تقعد حائضًا ضعف أكثر أيام الحيض ، وقيل إنها تُضَعِّفُ أكثر أيام الحيض ، وقيل إنها تضعف أكثر أيام الحيض بعدد الشهور التي مرت لها ، ففي الشهر الثاني من حملها تضعف أيام أكثر الحيض مرتين ، وفي الثالث ثلاث مرات ، وفي الرابع أربع مرات ، وكذلك ما زادت الأشهر .

وسبب اختلافهم في ذلك عسر الوقوف على ذلك بالتجربة واختلاط الأمرين ، فإنه مرة يكون الدم الذي تراه الحامل دم حيض ، وذلك إذا كانت قوة المرأة وافرة والجنين صغيرًا ، وبذلك أمكن أن يكون حَمْلٌ على حَمْلٍ ، على

= ذلك حد ، وقال ابن القاسم ، إن رأت ذلك في ثلاثة أشهر أو نحو ذلك ، تركت الصلاة خمسة عشر يومًا ، أو نحو ذلك ، فإن جاوزت الستة أشهر من حملها ، ثم رأته ، تركت الصلاة ما بينها ، وبين العشرين يومًا ، أو نحو ذلك . انظر (المدونة ١ / ٥٩) .

أما في مذهب الشافعي ، فهناك قولان مشهوران ، قال صاحب الحاوي ، والمتولي والبغوي ، وغيرهم : الجديد أنه حيض ، والقديم : ليس بحيض ، واتفق الأصحاب على أن الصحيح أنه حيض . انظر (المجموع ٢/٣٦١) .

وأما من حيث اللغة ، فيقال : امرأة حامل ، وحاملة ، والأول أشهر ، وأفصح . فإن حملت على رأسها ، أو ظهرها ، فحاملة لا غير ، والدم مخفف الميم على اللغة المشهورة ، وفيه لغية شاذة بتشديدها . (انظر المصدر السابق) .

(١) انظر (بدائع الصنائع ١ /١٧٥) وانظر (المغني ١ / ٣٦٢) .

ما حكاه بقراط ، وجالينوس وسائر الأطباء ، ومرة يكون الدم الذي تراه الحامل لضعف الجنين ، ومرضه التابع لضعفها ومرضها في الأكثر ، فيكون دم علة ومرض ، وهو في الأكثر دم عِلَّة .

المسألة الخامسة : اختلف الفقهاء في الصُّفْرة والكُدْرة هل هي حيض أم لا ؟ فرأت جماعة أنها حيض في أيام الحيض ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة [١] وروي مثل ذلك عن مالك وفي المدونة عنه : أن الصفرة والكدرة حيض في أيام الحيض ، وفي غير أيام الحيض ، رأت ذلك مع الدم ، أو لم تره [٢] .

وقال داود وأبو يوسف : إن الصفرة والكدرة لا تكون حيضًا إلا بأثر الدم [٣] .

والسبب في اختلافهم مخالفة ظاهر حديث أم عطية لحديث عائشة . وذلك أنه روي عن أم عطية أنها قالت : « كُنَّا لاَ نَعُدُّ الصُفْرَةَ وَالْكُدْرَةَ بَعْدَ الْغُسْلِ شَيْئًا » [٤] وروي عن عائشة : « أنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يَبْعَثْنَ إلَيْهَا بِالدُّرْجَةِ

---

(١) انظر (المجموع ٢ / ٣٦٧) وهو نص الشافعي في مختصر المزني ، وهو الصحيح المشهور الذي قاله أبو العباس ابن سريج ، وأبو إسحق المرزوي . وجماهير أصحاب الشافعي المتقدمين ، والمتأخرين أن الصفرة والكدرة في زمن الإمكان ، وهو خمسة عشر يومًا يكونان حيضًا سواء كانت مبتدأة ، أو معتادة خالف عادتها ، أو وافقها ، كما لو كان أسود ، أو أحمر . وانظر (بدائع الصنائع ١ / ١٦٨) .

وهو مذهب أحمد ، انظر (المغني ١ / ٣٣٢) هذا إذا كان في أيام حيضها كما هو مذهب الشافعي . أما إذا رأت الكدرة ، والصفرة بعد أيام حيضها ، فليس بحيض .

(٢) انظر (المدونة ١ / ٥٤) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ١/ ١٦٨) وانظر (المحلي ٢/ ٢٢٧) .

(٤) رواه أبو داود ، والبخاري ، والحاكم ، والدارمي . انظر (التلخيص ١/ ١٧١) (ونيل الأوطار ١/ ٣٢٠) وراوية الحديث أم عطية اسمها نُسَيْبة بضم النون ، وفتح السين المهملة وسكون المثناة التحتية ، وفتح الموحدة بنت كعب ، وقيل بنت الحارث الأنصارية . بايعت النبي ﷺ . كانت =

فِيهَا الْكُرْفُسُ فِيهِ الصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ من دم الحيض يسألنها عَنِ الصَّلاةِ ؟ فتقول : لاَ تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ »[١] .

فمن رجح حديث عائشة جعل الصفرة والكدرة حيضًا سواء ظهرت في أيام الحيض ، أم في غير أيامه ، مع الدم ، أو بلا دم ، فإنَّ حُكْمَ الشيء الواحد في نفسه ليس يختلف ، ومن رام الجمع بين الحديثين قال : إن حديث أم عطية هو بعد انقطاع الدم ، وحديث عائشة في أثر انقطاعه ، أو أن حديث عائشة هو في أيام الحيض ، وحديث أم عطية في غير أيام الحيض . وقد ذهب قوم إلى ظاهر حديث أم عطية ، ولم يروا الصفرة والكدرة شيئًا ، لا في أيام حيض ، ولا في غيرها ، ولا بأثر الدم ولا بعد انقطاعه لقول رسول الله ﷺ « دَمُ الْحَيْضِ دَمٌ أَسْوَدُ يُعْرَفُ »[٢] ولأن الصفرة والكدرة ليست بدم ، وإنما

= من كبار الصحابيات وكانت تغزو مع رسول الله ﷺ تمرض المرضى ، وتداوي الجرحى . انظر (سبل السلام ١/ ١٠٣) .

(١) رواه مالك في (الموطأ ١/ ٥٩) والدُّرْجَة على وزن « تُقْلَة » وهي الخرقة تحتشي بها الحائض فرجها و « القصة » بفتح القاف ، وتشديد الصاد شيء كالخيط الأبيض يخرج من الرحم بعد إنقطاع الدم .

وراوية الحديث عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق أمها أم رومان ابنة عامر . خطبها النبي ﷺ بمكة ، وتزوجها في شوال سنة عشر من النبوة ، وهي بنت ست سنين ، وعرس بها ، أي دخل بها في المدينة في شوال سنة اثنتين من الهجرة ، وهي بنت تسع سنين .

أسلمت صغيرة بعد ثمانية عشر إنساناً ممن أسلم . وهي من أكثر الصحابة رواية . روي لها عن رسول الله ﷺ ألفا حديث ومائتا حديث ، وعشرة أحاديث . اتفق البخاري ومسلم منها على مائة وأربعة وسبعين حديثاً ، انفرد البخاري بأربعة ، وخمسين . روى عنها خلق كثير من الصحابة ، والتابعين . وفضائلها ، ومناقبها مشهورة ، معروفة . توفيت ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة سبع وخمسين . وقيل سنه ست وخمسين وقيل سنه ثمان ، وخمسين . وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه . وأمرت أن تدفن بالبقيع ليلاً ، فدفنت من ليلتها بعد الوتر . انظر (تهذيب الأسماء والصفات ٢/ ٣٥٢) .

(٢) الحديث رواه أبو داود والنسائي وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي عن عروة عن فاطمة =

هي من سائر الرطوبات التي ترخيها الرحم ، وهو مذهب ابن حزم .

المسألة السادسة : اختلف الفقهاء في علامة الطهر ، فرأى قوم أن علامة الطهر رؤية القصة البيضاء ، أو الجفوف [١] ،وبه قال ابن حبيب من أصحاب مالك وسواء أكانت المرأة ممن عادتها أن تطهر بالقصة البيضاء أو بالجفوف أيُّ ذلك رأت طهرت به ، وفرق قوم فقالوا : إن كانت المرأة ممن ترى القصة البيضاء فلا تطهر حتى تراها ، وإن كانت المرأة ممن لا تراها فطهورها الجفوف ، وذلك في المدونة عن مالك [٢]

وسبب اختلافهم أن منهم من راعى العادة ، ومنهم من راعى انقطاع الدم فقط ، وقد قيل إن التي عادتها الجفوف تطهر بالقصة البيضاء ولا تطهر التي عادتها القصة البيضاء بالجفوف ، وقد قيل بعكس هذا ، وكله لأصحاب مالك .

المسألة السابعة : اختلف الفقهاء في المستحاضة إذا تمادى بها الدم متى يكون حكمها حكم الحائض ؟ كما اختلفوا في الحائض إذا تمادى بها الدم متى يكون حكمها حكم المستحاضة ؟ وقد تقدم ذلك ، فقال مالك في المستحاضة أبدًا : حكمها حكم الطاهرة إلى أن يتغير الدم إلى صفة الحيض ، وذلك إذا مضى لاستحاضتها من الأيام ما هو أكثر من أقل أيام الطهر ، فحينئذ تكون حائضًا : أعني إذا اجتمع لها هذان الشيئان : تغير الدم ، وأن يمر لها في

= بنت أبي حُبَيْش « انها كانت تستحاض ، فقال لها النبي ﷺ « إذا كان دم الحيضة فإنه أسود يعرف ، فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضيء وصلي فإنما هو عرق » (انظر نيل الأوطار وسبل السلام) .

(١) القصة البيضاء : هي ماء أبيض كالمنى ، أو الجير المبلول ، والجفوف : خروج الخرقة خالية من أثرالدم ، وإن كانت مبتلة من رطوبة الفرج ، والقصة أبلغ : على براءة الرحم من الحيض . انظر (الشرح الصغير ١/ ٢١٤) .

(٢) انظر (المدونة ١/ ٥٥) .

الاستحاضة من الأيام ما يمكن أن يكون طهرًا ، وإلا فهي مستحاضة أبدًا [١] وقال أبو حنيفة تقعد أيام عادتها إن كانت لها عادة ، وإن كانت مبتدأة قعدت أكثر الحيض وذلك عنده عشرة أيام [٢] وقال الشافعي : تعمل على التمييز إن كانت من أهل التمييز ، وإن كانت من أهل العادة عملت على العادة ، وإن كانت من أهلها معًا ، فله في ذلك قولان : **أحدهما** : تعمل على التمييز . **والثاني** : على العادة [٣]

والسبب في اختلافهم أن في ذلك حديثين مختلفين أحدهما حديث عائشة عن فاطمة بنت أبي حبيش : « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمرها - وكانت مستحاضة - أن تدع الصلاة قدر أيامها التي كانت تحيض فيها قبل أن يصيبها الذي أصابها ثم تغتسل وتصلي » [٤] .

وفي معناه أيضًا حديث أم سلمة المتقدم الذي خرجه مالك ، والحديث الثاني ما خرجه أبو داود من حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها

---

(١) انظر (المدونة ١/ ٥٤) .

(٢) مذهب أبي حنيفة في المبتدأة كما قال المؤلف ، فإن استمر بها الدم ، فعشرة أيام حيض ، وما زاد عن ذلك ، فهو استحاضة ، وأما إذا كانت معتادة ، فإذا كانت عادتها عشرة ، فما زاد على ذلك ، فهو استحاضة ، وإذا كانت عادتها خمسة ، فالزيادة حيض إلى تمام العشرة ، وما زاد ، فهو استحاضة . انظر (بدائع الصنائع ١/ ١٧٣) .

(٣) انظر (المهذب مع شرحه المجموع ٢/ ٣٧٠) .
وعند أحمد إن استحيضت المعتادة . رجعت إلى عادتها ، وإن كانت مميزة . وعنه يقدم التمييز ، وهو اختيار الخرقي ، وإن نسيت العادة عملت بالتمييز فإن لم يكن لها تمييز ، جلست غالب الحيض في كل شهر ، وعنه أقله . أما بالنسبة للمبتدأة ، فإن كان دمها متميزاً بعضه ثخين أسود منتن ، وبعضه رقيق أحمر ، فحيضها زمن الدم الأسود ، وما عداه استحاضة ، وإن لم يكن متميزاً قعدت من كل شهر غالب الحيض في ظاهر المذهب ، واختاره الخرقي وابن أبي موسى والقاضي وجزم به في الوجيز ، وعن الإمام تقعد أقله ، وعنه أكثره وعنه عادة نسائها كأمها وعمتها وخالتها . انظر (المقنع مع حاشيته ١/ ٩٠ ، ٩١) .

(٤) تقدم تخريج الحديث .

كانت استحيضت ، فقال لها رسول الله ﷺ : « إنَّ دَمَ الْحَيْضَةِ أَسْوَدُ يُعْرَفُ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَامْكُثِي عَنِ الصَّلَاةِ وَإِذَا كَانَ الآخَرُ فَتَوَضَّئِي وَصَلِّي فَإِنَّمَا هُوَ عِرْقٌ »[١] وهذا الحديث صححه أبو محمد بن حزم .

فمن هؤلاء من ذهب مذهب الترجيح ، ومنهم من ذهب مذهب الجمع ، فمن ذهب مذهب ترجيح حديث أم سلمة وما ورد في معناه قال باعتبار الأيام . ومالك رضي الله عنه اعتبر عدد الأيام فقط في الحائض التي تشك في الاستحاضة ، ولم يعتبرها في المستحاضة التي تشك في الحيض ، أعني لا عددها ، ولا موضعها من الشهر إذ كان عندها ذلك معلومًا ، والنص إنما جاء في المستحاضة التي تشك في الحيض ، فاعتبر الحكم في الفرع ، ولم يعتبره في الأصل ، وهذا غريب فتأمله . ومن رجح حديث فاطمة بنت أبي حبيش قال باعتبار اللون ، ومن هؤلاء من راعى مع اعتبار لون الدم مضي ما يمكن أن يكون طهرًا من أيام الاستحاضة وهو قول مالك فيما حكاه عبد الوهاب ، ومنهم من لم يراع ذلك . ومن جمع بين الحديثين قال : الحديث الأول هو في التي تعرف عدد أيامها من الشهر وموضعها ، والثاني في التي لا تعرف عددها ولا موضعها ، وتعرف لون الدم . ومنهم من رأى أنها إن لم تكن من أهل التمييز ، ولا تعرف موضع أيامها من الشهر ، وتعرف عددها ، أو لا تعرف عددها أنها تتحرى على حديث حمنة بنت جحش - صححه الترمذي وفيه أن رسول الله ﷺ قال لها : « إنما هي ركضة من الشيطان فَتَحَيَّضِي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله ثم اغتسلي »[٢] .

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) رواه الخمسة . قالت حمنة « كنت أستحاض حيضة كثيرة شديدة ، فأتيت النبي ﷺ أستفتيه ، فقال : إنما هي ركضة من الشيطان ، فَتَحَيَّضِي ستة أيام ، أو سبعة أيام ، ثم اغتسلي ، فإذا استنقأت ، فصلي أربعة وعشرين ، أو ثلاثة وعشرين ، وصومي ، وصلي ، فإن ذلك يجزئك ،=

وسيأتي الحديث بكماله عند حكم المستحاضة في الطهر .

فهذه هي مشهورات المسائل التي في هذا الباب ، وهي بالجملة واقعة في أربعة مواضع : أحدها معرفة انتقال الطهر إلى الحيض . والثاني معرفة انتقال الحيض إلى الطهر ، والثالث معرفة انتقال الحيض إلى الاستحاضة ، والرابع معرفة انتقال الاستحاضة إلى الحيض ، وهو الذي وردت فيه الأحاديث ، وأما الثلاثة فمسكوت عنها : أعني عن تحديدها وكذلك الأمر في انتقال النفاس إلى الاستحاضة .

= وكذلك فافعلي كما تحيض النساء ، فإن قويت على أن تؤخري الظهر ، وتعجلي العصر ، ثم تغتسلي حين تطهرين ، وتصلي الظهر ، والعصر جميعاً ، ثم تؤخرين المغرب ، والعشاء ، ثم تغتسلين ، وتجمعين بين الصلاتين ، فافعلي ، وتغتسلين مع الصبح . وتصلين . قال : وهو أعجب الأمرين إليّ » وظاهر ، « وهو أعجب الأمرين » من قوله ﷺ ، إلا أنه قال أبو داود : رواه عمر بن ثابت عن ابن عقيل قال : فقالت حمنة : هذا أعجب الأمرين . قال المنذري : قال الخطابي : قد ترك بعض العلماء القول بهذا الحديث ، لأن ابن عقيل راويه ليس بذاك ، وقال أبو بكر البيهقي : تفرد به عبد الله بن محمد بن عقيل ، وهو مختلف في الاحتجاج به . انظر (سبل السلام ١٠١/١) وحمنه بنت جحش : هي أخت زينب أم المؤمنين ، وامرأة طلحة بن عبد الله .

البـــــاب الثالـــــث
وهـــو معرفـــة أحكـــام الحيـــض والاستحاضـــــة

والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عن المَحِيضِ** ﴾ الآية والأحاديث الواردة في ذلك التي سنذكرها . واتفق المسلمون على أن الحيض **يمنع أربعة أشياء : أحدها : فعل الصلاة ووجوبها أعني أنه ليس يجب على** الحائض قضاؤها بخلاف الصوم .

والثاني : أنه يمنع فعل الصوم لا قضاؤه [١] وذلك لحديث عائشة الثابت أنها قالت : « كُنَّا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ وَلاَ نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلاَةِ » [٢] وإنما قال بوجوب القضاء عليها طائفة من الخوارج .

والثالث : فيما أحسب الطواف لحديث عائشة الثابت حين أمرها رسول الله ﷺ أن تفعل كل ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت [٣] والرابع الجماع في الفرج لقوله تعالى : ﴿ **فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي المَحِيضِ** ﴾ [٤]

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (لا فضاؤه) والصواب ما أثبتناه .

(٢) الحديث لفظه عن معاذة قالت : « سألت عائشة فقلت : ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة ؟ قالت : كان يصيبنا ذلك مع رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة » رواه الجماعة . (انظر نيل الأوطار ٣٢٨/١) .

(٣) الحديث متفق عليه ولفظ البخاري « افعلي ما يفعل الحاج غير ألا تطوفي بالبيت حتى تطهري ولفظ مسلم « فاقضي ما يقضي الحاج غير ألا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي » (انظر نيل الأوطار ٥٢/٥) والخلاف بين العلماء في (جواز طواف الحائض) مشهور ، فالحنفية يرون أن الطهارة من الجنابة والحيض والنفاس ليس شرطاً للطواف أي ليس ذلك فرضاً ، وإنما هو واجب ، فلو طافت الحائض أو النفساء أو الجنب لسقط عنهم الطواف ، كما أجازه ابن تيمية وابن القيم للضرورة (انظر بدائع الصنائع ١١٠٢/٣) وإعلام الموقعين (٢١/٣) ومابعدها .
وقد ذكر المؤلف رحمه الله تعالى أن ذلك مما اتفق عليه المسلمون ، وليس كذلك . انظر مؤلفنا (تقديم طاعة على أخرى أو تركها نظراً للزمان والمكان والأحوال) .

(٤) البقرة آية ٢٢٢ .

الآية . واختلفوا من أحكامها في مسائل ، نذكر منها مشهوراتها وهي خمس :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض وما يستباح منها ، فقال **مالك والشافعي وأبو حنيفة : له منها ما فوق الإزار فقط وقال سفيان الثوري وداود الظاهري : إنما يجب عليه أن يجتنب موضع الدم فقط**[١] .

وسبب اختلافهم ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك ، والاحتمال الذي في مفهوم آية الحيض ، وذلك أنه ورد في الأحاديث الصحاح عن عائشة وميمونة وأم سلمة أنه عليه الصلاة والسلام كَانَ يَأْمُرُ إذَا كَانَتْ إحْدَاهُنَّ حَائِضًا أَنْ تَشُدَّ عَلَيْهَا إزَارَهَا ثُمَّ يُبَاشِرُهَا [٢] وورد أيضًا من حديث ثابت بن قيس عن النبي ﷺ أنه قال : « اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ بِالْحَائِضِ إلاَّ النِّكَاحَ »[٣] وذكر أبو داود عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال لها وهي حائض « اكشفي عن **فَخِذِكِ** قالت : فكشفت ، فوضع خده وصدره على فخذي ، وحنيت عليه حتى **دفئ** ، وكان قد أوجعه البرد »[٤] .

وأما الاحتمال الذي في آية الحيض ، فهو تردد قوله تعالى : ﴿ **قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ** ﴾ بين أن يحمل على عمومه إلا ما خصصه الدليل ، أو أن يكون من باب العام أريد به الخاص ، بدليل قوله تعالى فيه : ﴿ **قُلْ هُوَ أَذًى** ﴾ والأذى إنما يكون في موضع الدم .

فمن كان المفهوم منه عنده العموم أعني أنه إذا كان الواجب عنده أن يحمل

---

(١) انظر (الشرح الصغير ٢١٦/١) في فقه مالك وانظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٩٢/١) في فقه الحنفية وانظر (المجموع ٣٤٤/٢) . وعند أحمد يجوز الاستمتاع بما بين السرة ، والركبة ، وهو قول عكرمة ، وعطاء ، والشعبي ، والثوري ، وإسحق . انظر (المقنع ٨٧/١ مع حاشيته) .

(٢) الحديث متفق عليه .

(٣) الحديث رواه الجماعة . انظر (نيل الأوطار ٣٢٣/١) .

(٤) رواه أبو داود (انظر عون المعبود ٤٥٤/١) .

هذا القول على عمومه حتى يخصصه الدليل ، استثنى من ذلك ما فوق الإزار بالسنة ، إذ المشهور جواز تخصيص الكتاب بالسنة عند الأصوليين .

ومن كان عنده من باب العام أريد به الخاص رجح هذه الآية على الآثار المانعة مما تحت الإزار ، وقوى ذلك عنده بالآثار المعارضة للآثار المانعة مما تحت الإزار .

ومن الناس من رام الجمع بين هذه الآثار ، وبين مفهوم الآية على هذا المعنى الذي نبه عليه الخطاب الوارد فيها ، وهو كونه أذى ، فحمل أحاديث المنع لما تحت الإزار على الكراهية ، وأحاديث الإباحة ومفهوم الآية على الجواز ، ورجحوا تأويلهم هذا بأنه قد دلت السنة أنه ليس من جسم الحائض شيء نجس إلا موضع الدم ، وذلك « أن رسول الله ﷺ سأل عائشة أن تناوله الخُمْرَةَ [١] وهي حائض ، فقالت : إني حائض ، فقال عليه الصلاة والسلام : إن حيضتك ليست في يدك » [٢] وما ثبت أيضًا من ترجيلها رأسه عليه الصلاة والسلام وهي حائض [٣] وقوله عليه الصلاة والسلام : « إنَّ الْمُؤْمِنَ

(١) الخُمْرة (بضم الخاء وإسكان الميم) وهي ما يضع عليه الرجل حرف وجهه في سجوده من حصير ، أو نسيجة من خوص . هذا ما قاله الهروي والأكثرون ، وقال الخطابي هي السجادة يسجد عليها المصلي ، وهي ما زاد عن قدر الوجه ، وسميت خمرة لأنها تخمر الوجه أي تغطيه وقد جاء في سنن أبي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت فأرة فأخذت تجر الفتيلة فجاءت بها فألقتها بين يدي رسول الله ﷺ على الخمرة التي كان قاعداً عليها فأحرقت منها موضع الدرهم ، فهذا تصريح بإطلاق الخمرة على ما زاد على قدر الوجه .
وجاء في النهاية لابن الأثير : هي مقدار ما يضع عليه وجهه في سجوده من حصير أو نسيجة خوص .

(٢) رواه مسلم .

(٣) رواه مسلم (انظر ٣٣٩/٢) بهامش إرشاد الساري .

لاَ يَنْجُسُ » (١) .

المسألة الثانية : اختلفوا في وطء الحائض في طهرها وقبل الاغتسال فذهب مالك والشافعي والجمهور إلى أن ذلك لا يجوز حتى تغتسل (٢) .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذلك جائز إذا طهرت لأكثر أمد الحيض وهو عنده عشرة أيام (٣) وذهب الأوزاعي إلى أنها إن غسلت فرجها بالماء ، جاز وطؤها ، أعني كل حائض طهرت متى طهرت ، وبه قال أبو محمد ابن حزم (٤) .

وسبب اختلافهم الاحتمال الذي في قوله تعالى : ﴿ **فإذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ من حَيثُ أمركمُ الله** ﴾ هل المراد به الطهر الذي هو انقطاع دم الحيض أم الطهر بالماء ؟ ثم إن كان الطهر بالماء ، فهل المراد به طهر جميع الجسد أم طهر الفرج ؟ فإن الطهر في كلام العرب ، وعُرْفِ الشرع اسم مشترك يقال على هذه الثلاثة المعاني .

وقد رجح الجمهور مذهبهم بأن صيغة التفعل إنما تنطلق على ما يكون من فعل المكلفين ، لا على ما يكون من فعل غيرهم ، فيكون قوله تعالى : ﴿ **فإذا**

---

(١) رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة (الجامع الصغير ٨٤/١) .

(٢) انظر (الشرح الصغير ٢١٦/١) وانظر (المجموع ٣٤٦/٢) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣٣٨/١) وهو قول الجمهور ، وحكاه ابن المنذر عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار ، والزهري ، وربيعة ، والثوري ، والليث ، وإسحق ، وأبي ثور .

(٣) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٩٤/١) .

(٤) انظر (المحلى ٢٣٣/٢) .

تطهرن ﴾ أظهر في معنى الغسل بالماء منه في الطهر الذي هو انقطاع الدم ، والأظهر يجب المصير إليه حتى يدل الدليل على خلافه ، ورجح أبو حنيفة مذهبه بأن لفظ « يَفْعُلْنَ » في قوله تعالى : ﴿ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ هو أظهر في الطهر الذي هو انقطاع دم الحيض منه في التطهر بالماء . والمسألة كما ترى محتملة .

ويجب على من فهم من لفظ الطهر في قوله تعالى : ﴿ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ معنى واحدًا من هذه المعاني الثلاثة أن يفهم ذلك المعنى بعينه من قوله تعالى : ﴿ فإذا تَطَهَّرْنَ ﴾ لأنه مما ليس يمكن ، أو مما يَعْسُرُ أن يجمع في الآية بين معنيين من هذه المعاني مختلفين حتى يفهم من لفظة « يَطْهُرْنَ » النقاء ويفهم من لفظ « تَطَهَّرْنَ » الغسل بالماء على ما جرت به عادة المالكيين في الاحتجاج لمالك ، فإنه ليس من عادة العرب أن يقولوا لا تعط فلانًا درهمًا حتى يدخل الدار ، فإذا دخل المسجد فأعطه درهمًا ، بل إنما يقولون وإذا دخل الدار فأعطه درهمًا ، لأن الجملة الثانية هي مؤكدة لمفهوم الجملة الأولى . ومن تأول قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ على أنه النقاء ، وقوله : ﴿ فإذا تطهرن ﴾ على أنه الغسل بالماء ، فهو بمنزلة من قال لا تعط فلاناً درهمًا حتى يدخل الدار فإذا دخل المسجد فأعطه درهمًا ، وذلك غير مفهوم في كلام العرب ، إلا أن يكون هنالك محذوف ، ويكون تقدير الكلام : ولا تقربوهن حتى يطهرن ويتطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، وفي تقدير هذا الحذف بعد أمَّا ولا دليل عليه إلا أن يقول قائل : ظهور لفظ التطهر في معنى الاغتسال هو الدليل عليه ، لكن هذا يعارضه ظهور عدم الحذف في الآية ، فإن الحذف مجاز ، وحمل الكلام على الحقيقة أظهر من حمله على المجاز ، وكذلك فرض المجتهد ههنا إذا انتهى بنظره إلى مثل هذا الموضع أن يوازن بين الظاهرين ، فما ترجح عنده منهما على صاحبه عمل عليه ، وأعني بالظاهِرَيْنِ

أن يقايس بين ظهور لفظ « فإذا تطهرن » في الاغتسال بالماء وظهور عدم الحذف في الآية إن أحب أن يحمل لفظ « يَطْهُرْنَ » على ظاهره من النقاء ، فأي الظاهرين كان عنده أرجح عمل عليه ، أعني إما ألا يقدر في الآية حذفًا ويحمل لفظ فإذا تطهرن على الغسل بالماء ، أو يقايس بين ظهور لفظ « فإذا تطهرن » في الاغتسال ، وظهور لفظ « يطهرن » في النقاء . فأي كان عنده أظهر أيضًا صرف تأويل اللفظ الثاني له ، وعمل على أنهما يدلان في الآية على معنى واحد ، أعني إما على معنى النقاء ، وإما على معنى الاغتسال بالماء وليس في طباع النظر الفقهي أن ينتهي في هذه الأشياء إلى أكثر من هذا ، فتأمله .

وفي مثل هذه الحال يسوغ أن يقال : كل مجتهد مصيب . وأما اعتبار أبي حنيفة أكثر الحيض في هذه المسألة فضعيف .

المسألة الثالثة : اختلف الفقهاء في الذي يأتي امرأته وهي حائض ، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : يستغفر الله ولا شيء عليه . وقال أحمد بن حنبل : يتصدق بدينار ، أو بنصف دينار[1] وقالت فرقة من أهل الحديث : إن وطىء في الدم فعليه دينار ، وإن وطىء في انقطاع الدم فنصف دينار . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الأحاديث الواردة في ذلك ، أو وهيها ، وذلك أنه روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ في الذي يأتي امرأته

---

(١) هذه الرواية الأولى عن أحمد ، والثانية لا كفارة عليه . وهو مخير بين أن يدفع ديناراً أو نصف دينار على الرواية الأولى ، والثانية إن كان الدم أحمر دفع ديناراً ، وإن كان أصفر دفع نصف دينار (انظر المغني ٣٣٦/١) وهو مذهب ابن عباس ، والحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ، والأوزاعي ، وإسحق ، والشافعي في القديم ، والذين قالوا : ليس عليه شيء ، وإنما يستغفر الله ، هو قول عطاء ، وابن أبي مُلَيْكة ، والشعبي . والنخعي ، ومكحول ، والزهري ، وأبو الزناد ، وربيعة وحماد بن أبي سليمان . وأيوب السختياني ، وسفيان الثوري ، والليث بن سعد ومالك وأبي حنيفة ، انظر (نيل الأوطار ٣٢٧/١) .

وهي حائض أَنَّهُ يَتَصدَّقُ بِدِينارٍ ، وَرُوِيَ عَنْهُ بِنِصْفِ دِينارٍ[١] ، وكذلك روي أيضًا في حديث ابن عباس هذا أنه إن وطىء في الدم فعليه دينار ، وإن وطىء في انقطاع الدم فنصف دينار . وروي في هذا الحديث يتصدق بخمسي دينار[٢] وبه قال الأوزاعي ، فمن صح عنده شيء من هذه الأحاديث صار إلى العمل بها . ومن لم يصح عنده شيء منها ـ وهم الجمهور ـ عمل على الأصل الذي هو سقوط الحكم حتى يثبت بدليل .

المسألة الرابعة : اختلف العلماء في المستحاضة ، فقوم أوجبوا عليها طهرًا واحدًا فقط ، وذلك عندما ترى أنه قد انقطع حيضها بإحدى تلك العلامات التي تقدمت على حسب مذهب هؤلاء في تلك العلامات .

وهؤلاء الذين أوجبوا عليها طهرًا واحدًا انقسموا قسمين :

فقوم أوجبوا عليها أن تتوضأ لكل صلاة ، وقوم استحبوا ذلك لها ولم يوجبوه عليها ، والذين أوجبوا عليها طهرًا واحدًا فقط هم مالك والشافعي ، وأبو حنيفة وأصحابهم[٣] وأكثر فقهاء الأمصار ، وأكثر هؤلاء أوجبوا عليها أن

---

(١) رواه الخمسة ، قال أبو داود : هكذا الرواية الصحيحة ، وكذلك رواه الدارقطني وابن الجارود ، قال الشوكاني : « وكل رواتها مخرج لهم في الصحيح إلا مقسماً الرواي عن ابن عباس ، فانفرد به البخاري ، لكن ما أخرج له إلا حديثاً واحداً وصححه الحاكم ، وابن القطان ، وابن دقيق العيد ، وقال أحمد : ما أحسن حديث ابن حميد عن مقسم عن ابن عباس (نيل الأوطار ٣٢٦/١) .

(٢) انظر (المصدر السابق ، ونفس الصفحة) .

(٣) وهذا الغسل هو للحيض ، وليس للاستحاضة . انظر (الكافى ١٥٩/١) في مذهب مالك . وانظر (المجموع ٢٨٨/٢) وواجب عليها الوضوء لكل صلاة وانظر (تحفة الفقهاء ٦٠/١) وعليها كذلك أن تتوضأ لكل صلاة ، وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣٤٠/١) وبهذا قال الجمهور من السلف والخلف ، وهو مروي عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عروة بن الزبير ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن . وروي عن ابن عمر ، وابن الزبير ، وعطاء بن أبي رباح أنهم قالوا : يجب عليها الغسل لكل صلاة ، وروي هذا أيضاً عن علي ، وابن عباس وروي =

تتوضأ لكل صلاة وبعضهم لم يوجب عليها إلا استحبابًا ، وهو مذهب مالك [١] وقوم آخرون غير هؤلاء رأوا أن على المستحاضة أن تتطهر لكل صلاة ، وقوم رأوا أن الواجب أن تؤخر الظهر إلى أول العصر ، ثم تتطهر وتجمع بين الصلاتين ، وكذلك تؤخر المغرب إلى آخر وقتها وأول وقت العشاء ، وتتطهر طهرًا ثانيًا وتجمع بينهما ، ثم تتطهر طهرًا ثالثًا لصلاة الصبح ، فأوجبوا عليها ثلاثة أطهار في اليوم والليلة .

وقوم رأوا أن عليها طهرًا واحدًا في اليوم والليلة . ومن هؤلاء من لم يحد له وقتًا ، وهو مروي عن علي . ومنهم من رأى أن تتطهر من طهر إلى طهر ، فيتحصل في المسألة بالجملة أربعة أقوال : قول إنه ليس عليها إلا طهر واحد فقط عند انقطاع دم الحيض ، وقول : إن عليها الطهر لكل صلاة . وقول إن عليها ثلاثة أطهار في اليوم والليلة ، وقول إن عليها طهرًا واحدًا في اليوم والليلة .

والسبب في اختلافهم في هذه المسألة هو اختلاف ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك ، وذلك أن الوارد في ذلك من الأحاديث المشهورة أربعة أحاديث واحد متفق على صحته ، وثلاثة مختلف فيها . أما المتفق على صحته فحديث عائشة قالت : « جاءت فاطمة ابنة أبي حبيش إلى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله إني امرأة أُسْتَحاضُ فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ فقال لها عليه الصلاة والسلام : لا ، إنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ فَإذَا أَقْبَلَت الْحَيْضَةُ

= عن عائشة أنها تغتسل كل يوم غسلاً واحدًا . وروي عن ابن المسيب والحسن أنها تغتسل من صلاة الظهر إلى الظهر دائمًا ، انظر (المجموع ٤٩١/٢) .

(١) انظر (الكافي ١٥٩/١) أي الوضوء لكل صلاة ، أي يستحب لها أن تتوضأ لكل صلاة ، وليس بواجب عليها . أما عند الأئمة الثلاثة ، فيجب عليها الوضوء لكل صلاة .

فَدَعِي الصَّلاَةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي »[١] وفي بعض روايات هذا الحديث : « وتوضئي لكل صلاة » وهذه الزيادة لم يخرجها البخاري ولا مسلم ، وخرجها أبو داود وصححها قوم من أهل الحديث .

والحديث الثاني ، حديث عائشة عن أم حبيبة بنت جحش امرأة عبد الرحمن بن عوف « أنها استحاضت فأمرها رسول الله ﷺ أن تغتسل لكل صلاة » .

هذا الحديث هكذا أسنده إسحق عن الزهري ، وأما سائر أصحاب الزهري ، فإنما رووا عنه « أنها استحيضت فسألت رسول الله ﷺ فقال لها : « إِنَّمَا هُوَ عِرْقٌ وَلَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ » وأمرها أن تغتسل وتصلي ، فكانت تغتسل لكل صلاة على أن ذلك هو الذي فهمت منه ، لا أن ذلك منقول من لفظه عليه الصلاة والسلام ، ومن هذا الطريق خرجه البخاري[٢] .

وأما الثالث فحديث أسماء بنت عميس « أنها قالت : يارسول الله إن فاطمة ابنة أبي حبيش استحيضت ، فقال رسول الله ﷺ : « لِتَغْتَسِلْ لِلظُّهْرِ وَالْعَصْرِ غُسْلاً وَاحِدًا وَلِلْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ غُسْلاً وَاحِدًا وَتَغْتَسِلْ لِلْفَجْرِ وَتَتَوَضَّأ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ » خرجه أبو داود وصححه أبو محمد بن حزم[٣] .

---

(١) الحديث رواه أبو داود . والنسائى ، وصححه ابن حبان . والحاكم . واستنكره أبو حاتم ، لأنه من حديث عدي بن ثابت عن أبيه عن جده ، وجده لا يعرف . وقد ضعفه أبو داود ، قال الصنعاني : وهذا الحديث فيه رد المستحاضة إلى صفة الدم بأنه إذا كان بتلك الصفة فهو حيض . وإلا فهو استحاضة . وقد قال به الشافعي في حق المبتدأة ، انظر (سبل السلام ١ / ٩٩) والزيادة لأبي داود انظر (أبو داود مع عون المعبود ١ / ٤٩٧) وانظر (التلخيص ١ / ١٦٧) .

(٢) الحديث رواه مسلم ، وفي رواية للبخاري ، وتوضئي لكل صلاة ، قال الصنعاني : أم حبيبة كانت تحت عبد الرحمن بن عوف ، وبنات جحش ثلاث : زينب أم المؤمنين ، وحمنة ، وأم حبيبة . قيل : إنهن كن مستحاضات كلهن . وقد ذكر البخاري ما يدل على أن بعض أمهات المؤمنين كانت مستحاضة ، فإن صح أن الثلاث مستحاضات ، فهي زينب . انظر (سبل السلام ١ / ١٠٢) .

(٣) من رواية أبي داود . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ١ / ١٠٠) .

وأما الرابع فحديث حمنة ابنة جحش وفيه « أن رسول الله ﷺ خيرها بين أن تصلي الصلوات بطهر واحد عندما ترى أنه قد انقطع دم الحيض ، وبين أن تغتسل في اليوم والليلة ثلاث مرات »[1] على حديث أسماء بنت عميس ، إلا أن هنالك ظاهره على الوجوب وهنا على التخيير ، فلما اختلفت ظواهر هذه الأحاديث ، ذهب الفقهاء في تأويلها أربعة مذاهب : مذهب النسخ ، ومذهب الترجيح ، ومذهب الجمع ومذهب البناء ، والفرق بين الجمع والبناء أن الباني ليس يرى أن هنالك تعارضًا ، فيجمع بين الحديثين ، وأما الجامع فهو يرى أن هنالك تعارضًا في الظاهر ، فتأمل هذا ، فإنه فرق بين . أما من ذهب مذهب الترجيح فمن أخذ بحديث فاطمة ابنة أبي حبيش لمكان الاتفاق على صحته عمل على ظاهره ، أعني من أنه لم يأمرها ﷺ أن تغتسل لكل صلاة ، ولا أن تجمع بين الصلوات بغسل واحد ولا بشيء من تلك المذاهب ، وإلى هذا ذهب مالك ، وأبو حنيفة والشافعي وأصحاب هؤلاء وهم الجمهور ، ومن صحت عنده من هؤلاء الزيادة الواردة فيه ، (وهو الأمر بالوضوء لكل

= قال الصنعاني : وقد اختلف العلماء ، فروي عن جماعة من الصحابة والتابعين أنه يجب عليها الاغتسال لكل صلاة ، وذهب الجمهور إلى أنها لا يجب عليها ذلك وقالوا : رواية أمرها بالغسل لكل صلاة ضعيفة وَبَيَّنَ البيهقي ضعفها . وقيل : بل هو حديث منسوخ كحديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها توضأت لكل صلاة . قال الصنعاني : إلا أن النسخ يحتاج إلى معرفة المتأخر ، ثم إنه قال المنذري : إن حديث أسماء بنت عميس حسن ، فالجمع بين حديثها ، وحديث فاطمة بنت أبي حبيش أن يقال إن الغسل مندوب بقرينة عدم أمر فاطمة به ، واقتصاره على أمرها بالوضوء ، والوضوء هو الواجب . وقد احتج الشافعي إلى هذا . انظر (سبل السلام ١ / ١٠٠) وأسماء بنت عميس بضم العين . وفتح الميم . هي امرأة جعفر ، هاجرت معه إلى أرض الحبشة ، وولدت له هناك أولادًا منهم عبد الله ، ثم لما قتل جعفر ، تزوجها أبو بكر الصديق ، فولدت له محمدًا ، ولما مات أبو بكر تزوجها علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فولدت له يحي . انظر (المصدر السابق) .

(١) رواه الخمسة ، وصححه الترمذي ، وحسنه البخاري . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ١ / ١٠١) .

صلاة) أوجب ذلك عليها ، ومن لم تصح عنده لم يوجب ذلك عليها ، وأما من ذهب مذهب البناء فقال : إنه ليس بين حديث فاطمة وحديث أم حبيبة الذي من رواته ابن إسحق تعارض أصلاً ، وأن الذي في حديث أم حبيبة من ذلك زيادة على ما في حديث فاطمة ، فإن حديث فاطمة إنما وقع الجواب فيه عن السؤال ، هل ذلك الدم حيض يمنع الصلاة أم لا ؟ فأخبرها عليه الصلاة والسلام أنها ليست بحيضة تمنع الصلاة ، ولم يخبرها فيه بوجوب الطهر أصلاً لكل صلاة ولا عند انقطاع دم الحيض ، وفي حديث أم حبيبة أمرها بشيء واحد وهو التطهر لكل صلاة ، لكن للجمهور أن يقولوا إن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، فلو كان واجبًا عليها الطهر لكل صلاة لأخبرها بذلك ، ويبعد أن يدعي مدع : أنها كانت تعرف ذلك مع أنها كانت تجهل الفرق بين الاستحاضة والحيض . وأما تركه عليه الصلاة والسلام إعلامها بالطهر الواجب عليها عند انقطاع دم الحيض ، فمضمن في قوله : « إنها ليست بالحيضة » لأنه كان معلومًا من سنته عليه الصلاة والسلام أن انقطاع الحيض يوجب الغسل ، فإذًا إنما لم يخبرها بذلك لأنها كانت عالمة به ، وليس الأمر كذلك في وجوب الطهر لكل صلاة إلا أن يدعي مدع أن هذه الزيادة لم تكن قبل ثابتة ، وتثبت بعد ، فيتطرق إلى ذلك المسألة المشهورة : هل الزيادة نسخ أم لا ؟ وقد روي في بعض طرق حديث فاطمة أمره عليه الصلاة والسلام لها بالغسل ، فهذا هو حال من ذهب مذهب الترجيح ومذهب البناء . وأما من ذهب مذهب النسخ فقال :إن حديث أسماء بنت عميس ناسخ لحديث أم حبيبة ، واستدل على ذلك بما روي عن عائشة « أن سهلة بنت سهيل استحيضت وأن رسول الله ﷺ كان يأمرها بالغسل عند كل صلاة ، فلما جهدها ذلك أمرها أن تجمع بين الظهر والعصر في غسل واحد ،

والمغرب والعشاء في غسل واحد ، وتغتسل ثالثًا للصبح » [١] .

وأما الذين ذهبوا مذهب الجمع ، فقالوا : إن حديث فاطمة ابنة أبي حبيش محمول على التي تعرف أيام الحيض من أيام الاستحاضة ، وحديث أم حبيبة محمول على التي لا تعرف ذلك ، فأمرت بالطهر في كل وقت احتياطًا للصلاة ، وذلك أن هذه إذا قامت إلى الصلاة يحتمل أن تكون طهرت ، فيجب عليها أن تغتسل لكل صلاة . وأما حديث أسماء ابنة عُمَيْس فمحمول على التي لا يتميز لها أيام الحيض من أيام الاستحاضة ، إلا أنه قد ينقطع عنها في أوقات ، فهذه إذا انقطع عنها الدم وجب عليها أن تغتسل ، وتصلي بذلك الغسل صلاتين ، وهنا قوم ذهبوا مذهب التخيير بين حديثي أم حبيبة وأسماء واحتجوا لذلك بحديث حمنة بنت جحش وفيه « أن رسول الله ﷺ خيَّرها » وهؤلاء منهم من قال : إن المخيرة هي التي لا تعرف أيام حيضتها . ومنهم من قال : بل هي المستحاضة على الإطلاق عارفة كانت أو غير عارفة ، وهذا قول خامس في المسألة ، إلا أن الذي في حديث حمنة ابنة جحش إنما هو التخيير بين أن تصلي الصلوات كلها بطهر واحد ، وبين أن تتطهر في اليوم والليلة ثلاث مرات . وأما من ذهب إلى أن الواجب أن تطهر في كل يوم مرة واحدة ، فلعله إنما أوجب ذلك عليها لمكان الشك ، ولست أعلم في ذلك أثرًا .

المسألة الخامسة : اختلف العلماء في جواز وطء المستحاضة على ثلاثة أقوال . فقال قوم : يجوز وطؤها ، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار ، وهو مروي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب ، وجماعة من التابعين [٢] وقال قوم :

---

(١) رواه أبو داود (انظر ١ / ٤٨٨) مع عون المعبود ، وسهلة بنت سهيل بن عمرو العامرية ، هاجرت مع زوجها أبي حذيفة بن عتبة إلى الحبشة . (تجريد أسماء الصحابة) .

(٢) ومنهم الأئمة مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي . انظر (الشرح الصغير ١ / ٢١٠) وانظر (بدائع الصنائع١ / ١٨٠) وانظر (المجموع ٢ / ٣٥١) . وهو قول أكثر العلماء ، ونقله ابن المنذر في=

ليس يجوز وطؤها ، وهو مروي عن عائشة ، وبه قال النخعي والحكم . وقال قوم : لا يأتيها زوجها إلا أن يطول ذلك بها . وبهذا القول قال أحمد بن حنبل [١] .

وسبب اختلافهم : هل إباحة الصلاة لها هي رخصة لمكان تأكيد وجوب الصلاة ، أم إنما أبيحت لها الصلاة ، لأن حكمها حكم الطاهر ؟ فمن رأى أن ذلك رخصة لم يجز لزوجها أن يطأها ، ومن رأى أن ذلك . لأن حكمها حكم الطاهر ، أباح لها ذلك ، وهي بالجملة مسألة مسكوت عنها . وأما التفريق بين الطول ، ولا طول فاستحسان .

* * *

= الإشراف عن ابن عباس وابن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، وقتادة ، وحماد بن أبي سليمان وبكر بن عبد الله المزني ، والأوزاعي ، ومالك ، والثوري ، وإسحق ، وأبي ثور . قال ابن المنذر وبه أقول . وحكي عن عائشة والنخعي ، والحكم ، وابن سيرين منع ذلك . وذكر البيهقي ، وغيره أن نقل المنع عن عائشة ليس بصحيح عنها ، بل هو قول الشعبي أدرجه بعض الرواة في حديثها . انظر (المجموع ٢ / ٣٥١) .

(١) روايتان عن أحمد : الأولى لا توطأ . إلا إن خاف على نفسه الوقوع في محظور ، والثانية :إباحة وطئها مطلقًا من غير شرط . انظر (المغنى ١ / ٣٣٩) .

كتاب التيمم [1]

والقول المحيط بأصول هذا الكتاب يشتمل بالجملة على سبعة أبواب .

الأول : في معرفة الطهارة التي هذه الطهارة بدل منها . **الثاني** : معرفة من تجوز له هذه الطهارة .**الثالث** : في معرفة شروط جواز هذه الطهارة . **الرابع** : في صفة هذه الطهارة . **الخامس** : فيما تصنع به هذه الطهارة . **السادس** : في نواقض الطهارة . **السابع** : في الأشياء التي هذه الطهارة شرط في صحتها ، أو في استباحتها .

---

(١) معناه في اللغة القصد . ومنه قوله تعالى ﴿ **ولا تَيَمَّمُوا الخبيثَ منه تُنفقون** ﴾ .
ومعناه في الشرع : مسح الوجه واليدين بتراب طهور على وجه مخصوص بنية . انظر (سبل السلام) و (المجموع) .

البـــاب الأول
في معرفة الطهارة التي هذه الطهارة بدل منها

اتفـق العلمـاء على أن هـــذه الطهــارة هي بـــدل من الطهـــارة الصغرى ، واختلفوا في الكبرى ، فروي عن عمر وابن مسعود أنهما كانا لا يريانها بـدلاً من الكبرى ، وكان علي وغيره من الصحـــابـــة يرون أن التيمم يكــون بـــدلاً من الطهارة الكبرى ، وبه قال عامة الفقهاء .

والسبب في اختلافهم [١] الاحتمال الوارد في آية التيمم ، وأنـه لم تصح عنـدهم الآثار الواردة بالتيمم للجنب . أما الاحتمال الوارد في الآية ، فلأن قوله تعـالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ [٢] يحتمل أن يعود الضمير الذي فيه على المحـدث حدثًا أصغر فقط ، ويحتمل أن يعود عليهما معًا ، لكن من كانت الملامسة عنـده في الآية الجماع ، فالأظهر أنه عائد عليهما معًا ، ومن كانت الملامسـة عنـده هي اللمس باليد ، أعني في قوله تعالى : ﴿ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ فالأظهر أنـه يعود الضمير عنده على المحدث حدثًا أصغر فقط ، إذ [٣] كانت الضمائر إنما يحمل أبـدًا عَوْدُها على أقرب مذكور ، إلا أن يقدر في الآيـة تقـديمًـا وتـأخيرًا حتى يكون تقديرها هكذا : ياأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة ، أو جـاء أحـد منكم من الغـائـط ، أو لامستم النســاء فـاغسلـوا وجـوهكم وأيـديكم إلى المرافـق وامسحـوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين وإن كنتم جنبًـا فـــاطَّهَّروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا .

ومثل هذا ليس ينبغي أن يصار إليه إلا بدليل فإن التقديم والتأخير مجاز ، وحمل

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (والسبب في اختلافهما) والصواب ما أثبتناه .
(٢) المائدة آية ٦ .
(٣) في نسخة « دار الفكر » (إذا) والصواب ما أثبتناه .

الكلام على الحقيقة أولى من حمله على المجاز ، وقد يظن أن في الآية شيئًا يقتضي تقديمًا وتأخيرًا ، وهو أن حملها على ترتيبها يوجب أن المرض والسفر حدثان ، لكن هذا لا يحتاج إليه إذا قدرت « أو » ههنا بمعنى الواو ، وذلك موجود في كلام العرب في مثل قول الشاعر :

وكان سيان أن لا يسرحوا نعمًا   أو يسرحوه بها واغبرت السرح

فإنه إنما يقال : سيان زيد وعمرو ، وهذا هو أحد الأسباب التي أوجبت الخلاف في هذه المسألة . وأما ارتيابهم في الآثار التي وردت في هذا المعنى ، فبينٌ مما خرجه البخاري ومسلم : « أن رجلاً أتى عمر رضي الله عنه فقال : أجنبت فلم أجد الماء ، فقال : لا تصل ، فقال عمار : أما تذكر ياأمير المؤمنين إذ أنا وأنت في سرية فأجنبنا ، فلم نجد الماء ، فأما أنت لم تصل وأما أنا فتمعكت في التراب فصليت ، فقال النبي ﷺ : « إنما كان يكفيك أن تضرب بيديك ، ثم تنفخ فيهما ، ثم تمسح بهما وجهك وكفيك » ؟ فقال عمر : اتق الله ياعمار ، فقال : إن شئت لم أحدث به » .

وفي بعض الروايات : أنه قال له عمر : نوليك ما توليت [1] .

وخرج مسلم عن شقيق قال : كنت جالسًا مع عبد الله بن مسعود وأبي موسى فقال أبو موسى : ياأبا عبد الرحمن أرأيت لو أن رجلاً أجنب ، فلم يجد الماء شهرًا كيف يصنع بالصلاة ؟ فقال عبد الله لأبي موسى : لا يتيم وإن لم يجد الماء شهرًا ، فقال أبو موسى فكيف بهذه الآية في سورة المائدة : ﴿ فَلَمْ

---

(١) الحديث رواه الأئمة الستة ، انظر (نصب الراية ١ / ١٥٤) وعمار هو عمار بن ياسر ، أسلم قديمًا ، وعذب في مكة على الإسلام ، وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة . وسماه ﷺ الطيب والمطيب ، وهو من المهاجرين الأولين . شهد بدرًا ، والمشاهد كلها . وقتل بصفين مع علي ، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة ، وهو الذي قال له ﷺ « تقتلك الفئة الباغية » (سبل السلام ١ / ٩٤) .

تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ فقال عبد الله : لو رخص لهم في هذه الآية لأوشك إذا برد عليهم الماء أن يتيمموا بالصعيد ، فقال أبو موسى لعبد الله : ألم تسمع لقول عمار ؟ وذكر له الحديث [١] المتقدم ، فقال عبد الله : ألم ترَ عمر لم يقنع بقول عمار ؟

لكن الجمهور رأوا أن ذلك قد ثبت من حديث عمار وعمران بن الحصين خرجهما البخاري ، وأن نسيان عمر ليس مؤثرًا في وجوب العمل بحديث عمار ، وأيضًا فإنهم استدلوا بجواز التيمم للجنب والحائض بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا » [٢] .

وأما حديث عمران بن الحصين فهو « أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً معتزلاً لم يصل مع القوم فقال : يافلان أما يكفيك أن تصلي مع القوم ؟ فقال : يارسول الله أصابتني جنابة ولا ماء ، فقال عليه الصلاة والسلام : « عليك بالصعيد فإنه يكفيك » [٣] ولموضع هذا الاحتمال اختلفوا هل لمن ليس عنده ماء أن يطأ أهله أم لا يطؤها ؟ أعني من يُجَوِّز للجنب التيمم .

* * *

---

(١) رواه البخاري ، ومسلم . انظر (نصب الراية ١ / ١٥٤) .

(٢) رواه البخاري ومسلم ، وهو عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال « أُعْطِيتُ خَمْسًا ، لَمْ يُعْطَهنَّ أحَدٌ قَبْلي : نُصِرْتُ بالرُّعْب مَسِيرةَ شَهْرٍ ، وَجُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا ، فَأَيُّما رَجُلٍ مِنْ أُمتي أدركته الصلاة فليصل ، وأحلت لي الغنائم وأعطيتُ الشَّفَاعَةَ ، وكَانَ النَّبي يُبْعَثُ فِي قَوْمِهِ خاصَّةً وَبُعِثْتُ إلى النَّاسِ كَافَّةً » ورواه أحمد كذلك . انظر (سبل السلام ١ / ٩٣) .

قال الصنعاني : ومفهوم العدد غير مراد ، لأنه قد ثبت أنه أعطي أكثر من الخمس . وقد عدها السيوطي في الخصائص ، فبلغت الخصائص زيادة على المائتين . (انظر نفس المصدر ، والصفحة) .

(٣) رواه أحمد ، والبخاري ومسلم ، والنسائي ، والدارقطني . انظر (نصب الراية ١ / ١٥٦) .



البـــاب الثانـــــي
فـي معرفـة مـن تجـوز لــه هذه الطهــارة

وأما من تجوز له هذه الطهارة ، فأجمع العلماء أنها تجوز لاثنين : للمريض وللمسافر إذا عَدِما الماء ، واختلفوا في أربع : المريض يجد الماء ويخاف من استعماله ، وفي الحاضر يعدم الماء وفي الصحيح المسافر يجد الماء ، فيمنعه من الوصول إليه خوف ، وفي الذي يخاف من استعماله من شدة البرد .

فأما المريض الذي يجد الماء ويخاف استعماله ، فقال الجمهور : يجوز التيمم له [١] ، وكذلك الصحيح الذي يخاف الهلاك ، أو المرض الشديد من برد الماء ، وكذلك الذي يخاف من الخروج إلى الماء ، إلا أن معظمهم أوجب عليه الإعادة إذا وجد الماء . وقال عطاء : لا يتيمم المريض ولا غير المريض إذا وجد الماء ، وأما الحاضر الصحيح الذي يعدم الماء ، فذهب مالك والشافعي إلى جواز التيمم له [٢] وقال أبو حنيفة : لا يجوز التيمم للحاضر الصحيح وإن عدم الماء [٣] .

---

(١) ومنهم أبو حنيفة ومالك والشافعي في أحد قوليه ، وعن أحمد والشافعي في أحد قوليه لا يجوز التيمم لخشية الضرر ، قالوا لأنه واجد للماء ، وظاهر مذهب الإمام أحمد : أنه يباح له التيمم إذا خاف زيادة مرضه ، أو تباطؤ البرء . أو خاف شيئًا فاحشًا ، أو ألمًا غير محتمل . انظر (المغني ١ / ٢٥٨) و (المجموع ٢ / ٢٨٦) .

(٢) انظر (الشرح الصغير ١ / ١٧٧) ، وعند الشافعي ثلاثة أقوال : الصحيح المشهور ، أنه إذا كان في حضر فلم يجد الماء ، فإنه يتيمم ،ويصلي ، ولكن إذا وجد الماء ، وجب عليه الإعادة . أما في السفر ، فليس عليه إعادة إذا وجد الماء ، أما وجوب الصلاة بالتيمم بالنسبة للحاضر ، فقياسًا على المسافر والمريض ، لاشتراكهما في العجز . وأما الإعادة ، فلأنه عذر نادر غير متصل . انظر (المجموع ٣٠٧/٢) وهو مذهب أحمد والثوري والأوزاعي . انظر (المغني ٢٣٤/١) .

(٣) الرواية المعتمدة عن أبي حنيفة أنه يجوز التيمم للمقيم بشرط أن يكون بينه وبين الماء ميلاً . بطريق التيقن ، أو بطريق الغالب ، أما إذا كان غالب ظنه أن الماء قريب منه ، أو أخبره رجل عدل بقرب الماء ، لايباح له التيمم ، لأنه ليس بعادم للماء ظاهرًا ، ولكن يجب عليه الطلب ، وكذلك إذا كان بقرب من العمران ، فلو تيمم قبل الطلب ، وصلى ، ثم ظهر الماء ، لا تجوز صلاته . فأما إن لم يكن بحضرته أحد يخبره ولا غلب على ظنه قرب الماء ، فإنه لا يجب عليه الطلب . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٧٢) .

وسبب اختلافهم في هذه المسائل الأربع التي هي قواعد هذا الباب ، أما في المريض الذي يخاف من استعمال الماء ، فهو اختلافهم هل في الآية محذوف مقدر في قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ فمن رأى أن في الآية حذفًا ، وأن تقدير الكلام وإن كنتم مرضى لا تقدرون على استعمال الماء ، وأن الضمير في قوله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماءً ﴾ إنما يعود على المسافر فقط أجاز التيمم للمريض الذي يخاف من استعمال الماء . ومن رأى أن الضمير في ﴿ فلم تجدوا ماءً ﴾ يعود على المريض ، والمسافر معًا وأنه ليس في الآية حذف لم يُجِزْ للمريض إذا وجد الماء التيمم ، وأما سبب اختلافهم في الحاضر الذي يعدم الماء فاحتمال الضمير الذي في قوله تعالى : ﴿ فلم تجدوا ماءً ﴾ أن يعود على أصناف المُحْدِثين : أعني الحاضرين والمسافرين أو على المسافرين فقط فمن رآه عائدًا على جميع أصناف المحدثين أجاز التيمم للحاضرين ومن رآه عائدًا على المسافرين فقط أو على المرضى والمسافرين لم يجز التيمم للحاضر الذي عَدِمِ الماء .

وأما سبب اختلافهم في الخائف من الخروج إلى الماء فاختلافهم في قياسه على من عدم الماء .

وكذلك اختلافهم في الصحيح يخاف من برد الماء ، السبب فيه هو اختلافهم في قياسه على المريض الذي يخاف من استعمال الماء ، وقد رجح مذهبهم القائلون بجواز التيمم للمريض بحديث جابر في المجروح الذي اغتسل فمات ، فأجاز عليه الصلاة والسلام المسح له وقال : « قتلوه قتلهم الله » (١) وكذلك رجحوا أيضًا قياس الصحيح الذي يخاف من برد الماء على المريض بما

(١) الحديث رواه أبو داود ، وابن ماجة والدارقطني ولفظه « عن جابر قال : خرجنا في سفر ، فأصاب رجلاً منا حجر فشجه في رأسه ، ثم احتلم ، فسأل أصحابه هل تجدون لي رخصة في التيمم ؟ فقالوا ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء ، فاغتسل فمات ، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أُخْبِر بذلك فقال : قتلوه قتلهم الله .. » انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٠١) .

روي أيضًا في ذلك عن عمرو بن العاص أنه أجنب في ليلة باردة ، فتيمم ، وتلا قول الله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [1] فَذُكِرَ ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فلم يُعَنِّفْ .

---

(١) النساء آية ٢٩ والحديث رواه أحمد وأبو داود والدارقطني وأخرجه البخاري تعليقًا وابن حبان والحاكم (انظر نيل الأوطار ١ / ٣٠٣) .



الباب الثالث
في معرفة شروط جواز هذه الطهارة

وأما معرفة شروط هذه الطهارة ، فيتعلق بها ثلاث مسائل قواعد : هل النية من شرط هذه الطهارة أم لا ؟ والثانية : هل الطلب شرط في جواز التيمم عند عدم الماء أم لا ؟ والثالثة : هل دخول الوقت شرط في جواز التيمم أم لا ؟

أما المسألة الأولى : فالجمهور على أن النية فيها شرط لكونها عبادة غير معقولة المعنى [١] ، وشذ زُفَر فقال : إن النية ليست بشرط فيها ، وأنها لا تحتاج إلى نية ، وقد روي ذلك أيضًا عن الأوزاعي والحسن بن حي ، وهو ضعيف [٢] .

وأما المسألة الثانية : فإن مالكًا رضي الله عنه اشترط الطلب ، وكذلك الشافعي [٣] ولم يشترطه أبو حنيفة [٤] .

وسبب اختلافهم في هذا هل يسمى من لم يجد الماء دون طلب غير واجدٍ للماء ، أم ليس يسمى غير واجد للماء إلا إذا طلب الماء ، فلم يجده ؟ لكن الحق في هذا أن يعتقد أن المتيقن لعدم الماء ، إما بطلب متقدم ، وإما بغير ذلك هو عادم للماء ، وأما الظان فليس بعادم للماء ، ولذلك يضعف القول بتكرار الطلب الذي في المذهب في المكان الواحد بعينه ، ويقوى اشتراطه ابتداءً إذا لم يكن هنالك علم قطعي بعدم الماء .

---

(١) منهم الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد . انظر (المغني ١ / ٢٥١) .

(٢) انظر (المغني ١ / ٢٥١) .

(٣) انظر (الكافي ١ / ١٥١) و (المجموع ٢ / ٢٥٢) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٢٣٦) .

(٤) قد فصلنا مذهب أبي حنيفة قبل قليل في الطلب ، فارجع إليه . فليس على إطلاقه .

وأما المسألة الثالثة : وهى اشتراط دخول الوقت ، فمنهم من اشترطه وهو مذهب الشافعي ومالك [١] ومنهم من لم يشترطه ، وبه قال أبو حنيفة [٢] وأهل الظاهر وابن شعبان من أصحاب مالك .

وسبب اختلافهم هو هل ظاهر مفهوم آية الوضوء يقتضي أن لا يجوز التيمم والوضوء إلا عند دخول الوقت لقوله تعالى : ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ** ﴾ الآية

فأوجب الوضوء والتيمم عند وجوب القيام إلى الصلاة ، وذلك إذا دخل الوقت ، فوجب لهذا أن يكون حكم الوضوء والتيمم في هذا حكم الصلاة ، أعني أنه كما أن الصلاة من شرط صحتها الوقت ، كذلك من شروط صحة الوضوء والتيمم الوقت ، إلا أن الشرع خصص الوضوء من ذلك ، فبقي التيمم على أصله ، أم ليس يقتضي هذا ظاهر مفهوم الآية ، وأن تقدير قوله تعالى : ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ** ﴾ أي إذا أردتم القيام إلى الصلاة ؟ وأيضًا فإنه لو لم يكن هنالك محذوف ، لما كان يفهم من ذلك إلا إيجاب الوضوء والتيمم عند وجوب الصلاة فقط ، لا أنه لا يجزئ إن وقع قبل الوقت إلا أن يقاسا على الصلاة ، فلذلك الأولى أن يقال في هذا إن سبب الخلاف فيه هو قياس التيمم على الصلاة ، لكن هذا يضعف ، فإن قياسه على الوضوء أشبه ، فتأمل هذه المسألة ، فإنها ضعيفة ، أعني من يشترط في صحته دخول الوقت ، ويجعله من العبادات المؤقتة ، فإن التوقيت في العبادة لا يكون إلا بدليل سمعي ، وإنما يسوغ القول بهذا إذا كان على رجاء من وجود الماء قبل دخول الوقت ، فيكون هذا ليس من باب أن هذه العبادة مؤقتة ، لكن من

---

(١) انظر (المجموع ٢ / ٢٤١) و (انظر الكافي ١ / ١٥٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١/ ٢٦٣) .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ١ / ٢٠٢) .

باب أنه ليس ينطلق اسم الغير واجد للماء إلا عند دخول وقت الصلاة لأنه مالم يدخل وقتها ، أمكن أن يطرأ هو على الماء .

ولذلك اختلف المذهب متى يتيمم ؟: هل في أول الوقت ، أو في وسطه أو في آخره ؟ لكن ههنا مواضع يعلم قطعًا أن الإنسان ليس بطارىء على الماء فيها قبل دخول الوقت ، ولا الماء بطارىء عليه ، وأيضًا فإن قَدَّرْنا طُرُوَّ الماء ، فليس يجب عليه إلا نقض التيمم فقط لا منع صحته ، وتقدير الطروّ هذا ممكن في الوقت وبعده ،فلم جعل حكمه قبل الوقت خلاف حكمه في الوقت ؟ أعني أنه قبل الوقت يمنع انعقاد التيمم وبعد دخول الوقت لا يمنعه ؟

وهذا كله لا ينبغي أن يصار إليه إلا بدليل سمعي ، ويلزم على هذا أن لا يجوز التيمم إلا في آخر الوقت ، فتأمله [1] .

* * *

---

(١) احتج الجمهور لدخول الوقت بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا ، أينما أدركتني تمسحت وصليت » وحديث أبي أمامة « أن رسول الله ﷺ قال : جعلت الأرض كلها لي ، ولأمتي مسجدًا ، وطهورًا ، فأينما أدركت رجلاً من أمتي الصلاة ، فعنده مسجده ، وطهوره » رواهما أحمد ، والحديث الأول أصله في الصحيحين ، فقول الرسول الكريم « أينما أدركتني » وقوله « أينما أدركت رجلاً » يدل على إدراك الصلاة ، وإدراكها لا يكون إلا بعد دخول الوقت قطعًا . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٠٦) .

الباب الرابع
في صفة هذه الطهارة

وأما صفة هذه الطهارة ، فيتعلق بها ثلاث مسائل هي قواعد هذا الباب :

المسألة الأولى : اختلف الفقهاء في حد الأيدي التي أمر الله بمسحها في التيمم في قوله تعالى : ﴿**فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه**﴾ على أربعة أقوال :

القول الأول : أن الحد الواجب في ذلك هو الحد الواجب بعينه في الوضوء وهو إلى المرافق ، وهو مشهور المذهب ، وبه قال فقهاء الأمصار (١) .

والقول الثاني : أن الفرض هو مسح الكف فقط ، وبه قال أهل الظاهر وأهل الحديث (٢) .

والقول الثالث : الاستحباب إلى المرفقين ، والفرض الكفان وهو مروي عن مالك .

القول الرابع : أن الفرض إلى المناكب ، وهو شاذ ، وروي عن الزهري ومحمد ابن مسلمة (٣) .

والسبب في اختلافهم اشتراك اسم اليد في لسان العرب : وذلك أن اليد في كلام العرب يقال على ثلاثة معان : على الكف فقط ، وهو أظهرها استعمالاً ،

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (بدائع الصنائع ١٨٣/١) وهو مذهب مالك . انظر (الكافي ١٥٢/١) وهو مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٢١٢/٢) .

(٢) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ /٢٤٤) وهو قول علي ، وعمار ، وابن عباس وعطاء ، والشعبي ، ومكحول ، والأوزاعي ، وإسحق ، ورواية عن مالك ، وهذا هو السنة عند أحمد ، ويجوز عنده بأن يضرب ضربتين ، فإن ضرب ضربتين فيمسح بالأولى وجهه ، والثانية يديه إلى المرفقين (المغني ١ / ٢٤٤) . وانظر (المحلى ٢ / ٢٠٠) .

(٣) انظر (المحلى ٢ / ٢٠٠) .

ويقال على الكف والذراع ، ويقال على الكف والساعد والعَضُد .

والسبب الثاني : اختلاف الآثار في ذلك ، وذلك أن حديث عمار المشهور فيه من طرقه الثابتة : « إنما يكفيك أن تضرب بيدك ، ثم تنفخ فيها ، ثم تمسح بها وجهك وكفيك » (١) .

وورد في بعض طرقه أنه قال له عليه الصلاة والسلام : « وأن تمسح بيديك إلى المرفقين » وروي أيضًا عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين » (٢) وروي أيضًا من طريق ابن عباس ، ومن طريق غيره ، فذهب الجمهور إلى ترجيح هذه الأحاديث على حديث عمار الثابت من جهة عضد القياس لها : أعني من جهة قياس التيمم على الوضوء وهو بعينه حملهم على أن عدلوا بلفظ اسم اليد عن الكف الذي هو فيه أظهر إلى الكف والساعد ، ومن زعم أنه ينطلق عليها بالسواء وأنه ليس في أحدهما أظهر منه في الثاني فقد أخطأ ، فإن اليد وإن كانت اسمًا مشتركًا ، فهي في الكف حقيقة ، وفيما فوق الكف مجاز ، وليس كل

---

(١) رواه الدارقطني ، وفي رواية « إنما يكفيك أن تضرب بكفيك في التراب ، ثم تنفخ فيهما ، ثم تمسح بهما وجهك ، وكفيك إلى الرصغين » (لغة في الرسغين ، بالسين ، وهما مفصل الكفين) . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣١١) .

قال الحافظ : رواه الطبراني في الأوسط والكبير ، وفيه إبراهيم بن محمد بن أبي يحي وهو ضعيف ، لكنه حجة عند الشافعي ، ورواه الشافعي في حديث ابن الصمة ، وقال ابن عبد البر : أكثر الآثار المرفوعة عن عمار ضربة واحدة وما روي عنه من ضربتين ، فكلها مضطربة . وقد جمع البيهقي طرق حديث عمار ، فأبلغ قوله بعد ذكر كيفية المسح ، وزعم بعضهم أنها منقولة عن فعل النبي ﷺ .

قال ابن الصلاح لم يرد بها أثر ، ولا خبر وقال النووي : لم يثبت . وليس الذي قاله هذا الزاعم بشيء . انظر (التلخيص ١ / ١٥٣) .

(٢) رواه الدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي ، وفي إسناده علي بن ظبيان ، قال الدارقطني : وثقه يحي القطان وهشيم ، وغيرهما ، وقال الحافظ : هو ضعيف ضعفه القطان ، وابن معين ، وغير واحد . انظر (التلخيص ١ / ١٥١) .

اسم مشترك هو مجمل ، وإنما المشترك المجمل الذي وضع من أول أمره مشتركًا .

وفي هذا قال الفقهاء : إنه لا يصح الاستدلال به ، ولذلك ما نقول : إن الصواب هو أن يعتقد أن الفرض إنما هو الكفان فقط ، وذلك أن اسم اليد لا يخلو أن يكون في الكف أظهر منه في سائر الأجزاء ، أو يكون دلالته على سائر أجزاء الذراع والعضد بالسواء ، فإن كان أظهر فيجب المصير إلى الأخذ بالأثر الثابت ، فأما أن يُغَلَّب القياسُ ههنا على الأثر فلا معنى له ، ولا أن ترجح به أيضًا أحاديث لم تثبت بعد ، فالقول في هذه المسألة بَيِّنٌ من الكتاب والسنة فتأمله (١) .

وأما من ذهب إلى الآباط ، فإنما ذهب إلى ذلك لأنه قد روي في بعض طرق حديث عمار أنه قال : « تيممنا مع رسول الله ﷺ فمسحنا بوجوهنا وأيدينا إلى المناكب » (٢) .

ومن ذهب إلى أن يحمل تلك الأحاديث على الندب وحديث عمار على

---

(١) ومما يؤيد قول القائلين بأن المقصود باليدين هما الكفان أن التيمم طهارة معنوية ، وليست حسية ، فلذلك يكفي من أجنب التيمم ، وهو مسح الوجه ، واليدين . ولم يشرع مسح الجسم كله ، لذا أرجح ضربة واحدة للوجه ، والكفين لهذا المعنى .

قال ابن قدامة : لأنه حكم علق على مطلق اليدين ، فلم يدخل فيه الذراع كقطع السارق ، ومس الفرج ، وقد احتج ابن عباس بهذا فقال : إن الله تعالى قال في التيمم ﴿ **فامسحوا بوجوهكم وأيديكم** ﴾ وقال ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾ وكانت السنة في القطع من الكفين . إنما هو الوجه ، والكفان ، يعني التيمم . انظر (المغني ١ / ٢٤٥) .

(٢) المسح إلى الآباط مذهب الزهري ، واحتج بما ورد في بعض روايات حديث عمار عند أبي داود بلفظ إلى الآباط . وأجيب بأنه منسوخ كما قال الشافعي . واحتج كذلك بأن ذلك حد اليد لغة .

قال الحافظ : وما أحسن ما قال : إن الأحاديث الواردة في صفة التيمم ، لم يصح منها سوى حديث أبي جهم ، وعمار ، وما عداهما ، فضعيف ، أو مختلف في رفعه ، ووقفه ، والراجح عدم رفعه . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣١١) .

الوجوب فهو مذهب حسن إذ كان الجمع أولى من الترجيح عند أهل الكلام الفقهى إلا أن هذا إنما ينبغي أن يصار إليه إن صحت تلك الأحاديث .

المسألة الثانية : اختلف العلماء في عدد الضربات على الصعيد للتيم ، فمنهم من قال واحدة [١] ، ومنهم من قال اثنتين ، والذين قالوا اثنتين منهم من قال : ضربة لليدين ، وهم الجمهور وإذا قلت الجمهور ، فالفقهاء الثلاثة معدودون : أعنى مالكا والشافعي وأبا حنيفة [٢] .

ومنهم من قال : ضربتان لكل واحد منهما : أعنى لليد ضربتان ، وللوجه ضربتان [٣] .

والسبب في اختلافهم أن الآية مجملة في ذلك ، والأحاديث متعارضة ، وقياس التيم على الوضوء في جميع أحواله غير متفق عليه ، والذي في حديث عمار الثابت من ذلك إنما هو ضربة واحدة للوجه والكفين معًا ، لكن ههنا أحاديث فيها ضربتان [٤] ، فرجح الجمهور هذه الأحاديث لمكان قياس التيم على الوضوء .

المسألة الثالثة : اختلف الشافعي مع مالك وأبي حنيفة وغيرهما في وجوب توصيل التراب إلى أعضاء التيم ، فلم يرَ ذلك أبو حنيفة واجبًا

---

(١) وهو مذهب الإمام أحمد وعطاء ومكحول والأوزاعي وإسحق والصادق والإمامية . وهو قول عامة أهل الحديث . انظر (المغني ١/ ٤٤) و (نيل الأوطار ١ / ٣٠٦) .

(٢) انظر المصادر السابقة للأئمة الثلاثة ، ونفس الصفحات .

(٣) نقل الشوكاني عن ابن سيرين ، وابن المسيب ثلاث ضربات : ضربة للوجه وضربة للكفين ، وضربة للذراعين ، وقال : لم أقف لهم على دليل يصلح للتمسك بالوجوب . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣١٠) .

(٤) وهو حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا بلفظ « التيم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين » أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي وفي إسناده عليّ بن ظبيان ، قال الدارقطني وثقه يحي القطان ، وهشيم وغيرهما وقد تقدم الكلام عليه .

ولا مالك ورأى ذلك الشافعي واجبًا [١] .

وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في حرف « من » في قوله تعالى : ﴿ فامْسَحُوا بِوُجُوهِكِمْ وَأَيْدِيكُم مِّنه ﴾ وذلك أن « من » ترد للتبعيض ، وقد ترد لتمييز الجنس ، فمن ذهب إلى أنها هنا للتبعيض أوجب نقل التراب إلى أعضاء التيم ، ومن رأى أنها لتمييز الجنس قال : ليس النقل واجبًا . والشافعي إنما رجح حملها على التبعيض من جهة قياس التيم على الوضوء ، ولكن يعارضه حديث عمار المتقدم ، لأن فيه : ثم تنفخ فيها ، وتيمم رسول الله ﷺ على الحائط . وينبغي أن تعلم أن الاختلاف في وجوب الترتيب في التيم ووجوب الفور فيه ، هو بعينه اختلافهم في ذلك في الوضوء ، وأسباب الخلاف هناك هى أسبابه هنا ، فلا معنى لإعادته .

---

(١) هذه رواية الحسن بن زياد في المجرد ، ولكن نص الكرخي أنه إذا ترك شيئًا من مواضع التيم ، لا يجوز ، قليلاً كان ، أو كثيرًا . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٦٩) .

أما عند مالك فإن تعميم الوجه ، واليدين إلى الكوعين ، فذلك فرض ، وأما إلى المرفقين ، فسنة . انظر (الشرح الصغير ١ / ١٩٥) كما يجب عليه تخليل الأصابع ونزع الخاتم ، لمسح ما تحته ، نفس المصدر . وانظر (الخرشي على مختصر خليل ١ / ١٩١) ومذهب الشافعي يجب إيصال التراب إلى جميع البشرة ، ولا يجب توصيله إلى ما تحت الشعر من الحاجبين ، والشاربين ، والعذارين . انظر (المجموع ٢ / ٢٣٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٢٥٤) .

الباب الخامس : فيما تصنع به هذه الطهارة

وفيه مسألة واحدة ، وذلك أنهم اتفقوا على جوازها بتراب الحرث الطيب [١] واختلفوا في جواز فعلها بما عدا التراب من أجزاء الأرض المتولدة عنها كالحجارة ، فذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بالتراب الخالص [٢] وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها في المشهور عنه : الحصا والرمل والتراب [٣] وزاد أبو حنيفة فقال : وبكل ما يتولد من الأرض من الحجارة مثل النورة والزرنيخ والجص والطين

---

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٧٩) وانظر (المدونة ١ / ٤٩) وانظر (المجموع ٢ / ٢١٥) و (المغني ١ / ٢٤٧) .

(٢) انظر (المجموع ٢ / ٢١٥) .

(٣) انظر (المدونة ١ / ٤٩) .

من ضمن الانتقادات التي وجهت من جانب الأعداء نحو الإسلام والمسلمين التيمم للصلاة ، فقد قالوا : إن الإسلام يأمر أتباعه بالتمسح بالتراب ومعلوم لديهم أن التراب مليء بالمكروبات والجراثيم ، فعلى ذلك فإن الإسلام يأمر أتباعه باستعمال الملوث بالمكروبات والجراثيم بدلاً من النظافة .

هذا هو اعتراضهم ، وهو شبيه باعتراضهم على غسل الإناء بالسابعة بالتراب من ولوغ الكلب والخنزير فيه ، والجواب على ذلك من وجوه :

أولاً : إن هذه العبادة عبادة معنوية ، وليست عبادة حسية كالماء لأنها لا تزيل ما على الجسم من الأوساخ ، وهي أمر من الله تعالى وتعبد منه في حالة عدم وجود الماء ، حيث جاء الأمر بنفض اليد بعد ضربها على التراب ، أو النفخ فيها كما ورد في الأحاديث ، وذلك يعني التخلص من التراب الزائد الذي لصق باليد التي سيمسح بها الوجه واليدان ، بل إن من العلماء من قال يتيمم بكل ما صعد على الأرض كالحصى والرمل وغير ذلك . إذن ليس المقصود التراب لذاته ، وإنما المقصود الطاعة وامتثال أمر الخالق لحكمة خفيت على الخلق ، إذ لو كان المقصود التراب لوجب على المتوضئ غسل جميع الأعضاء ، والجنب جميع بدنه ، كما حصل للصحابي الذي عفر جسمه كله عندما أجنب ولم يعرف كيفية التيمم ، فقال علية الصلاة والسلام له « إنما كان يكفيك هكذا وضرب بكفيه الأرض ونفخ فيها ، ثم مسح بها وجهه وكفيه .

ونحن لم ندرك الحكمة من ذلك ، وكما هو حاصل في المسح على الخفين ، أو الجوربين ، وله سبحانه الأمر والنهي المطلقان متى يشاء وكيف يشاء وليس لنا اعتراض عليه سبحانه .

والرخـــام [١] ومنهم من شرط أن يكــون التراب على وجـــه الأرض ، وهم الجمهور [٢] وقال أحمد بن حنبل : يتيم بغبار الثوب واللّبد [٣] .

ثانيًا : إن الله تعالى قال : ﴿ **فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا** ﴾ فقد قيد التراب بالطيب أي التراب النظيف والخالي من الفضلات أو الاستعمال أو الذي لم تمتد له الأيدي . وهذا يعني أن ليس كل التراب يصلح للتيمم ، ومعلوم أن تراب الصحراء خال من القذارة والمكروبات والجراثيم ، حيث هو بعيد عن استعمال الناس له ، وعن فضلاته وفضلات الحيوانات .

ثالثًا : إذا اعتبروا التراب بأنه معرض للجو ، ومن ثم إلى المكروبات والجراثيم فلا يجوز لمسه أو استعماله ، فإن ذلك يعني أن كل شيء معرض للجو لا يجوز لمسه أو استعماله كالخبز والفاكهة والخضار ، واللحم ، والسيارة ، والثياب ، والسجاجيد والفراش والكراسي التي يجلس عليها .. فلماذا إذن نسمح له بلمس كل ذلك ونمنعه من لمس التراب النظيف الذي لم يطرأ عليه أي طارئ ؟ بل إن الماء نفسه معرض للجو وللمكروبات والجراثيم .

رابعًا : قد ثبت أخيرًا أن التراب له خاصية في إزالة « فيروس » الكلب لم تكن للماء نفسه أو لأي مادة أخرى ، فقد اتضح أن « فيروس الكلب دقيق للغاية فهو متناه في الصغر ، ومن هنا يكن خطره ، فكلما دق حجم المكروب وكلما تناهى في الصغر ، ازداد خطره ، حيث يزيد تعلقه بجدار الإناء والتصاقه به ، وإن أفضل مزيل له هو التراب حيث يشفط بقوة ، ويسحب معه « الفيروس » وقد أوضحنا ذلك في كتابنا « العلم الحديث حجة للإنسان أم عليه ؟ » عند الكلام على نجاسة الكلب والخنزير (القسم الثالث) فارجع إليه إن شئت .

خامسًا : إن مادة التراب أصل ما يتناوله الإنسان من الأغذية والتي هي ضرورية لاستمرارية حياته ، فلو كان التراب كما يقولون مقرًا للمكروبات والجراثيم ، لكان كل ما نتناوله مليئًا بالمكروبات والجراثيم لأن أصله من التراب ، وهذا شيء معترف به ، ولا يمكن إنكاره .

من ذلك تدرك أن هذا الاعتراض ليس في محله ، وليس له نصيب من الحقيقة . والواقع أن هذا الاعتراض حجة عليهم وليس لهم .

وهذا الاعتراض نفس الاعتراض الذي يقولون فيه : لماذا يضع الإنسان المسلم وجهه وجبهته على أرض أو على فراش قد داسه غيره بأرجلهم .. إلى غير ذلك من الاعتراضات المغرضة ، التي تهدف إلى فصل المسلم عن تعاليم دينه ، وتشكيكه فيه ! .

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١/٨٠)   (٢) انظر المصادر السابقة .

(٢) انظر المصادر السابقة .

(٣) ولو ضرب يده على صخرة ، أو حائط ، أو حيوان ، أو أي شيء ، فصار على يديه غبار ، جاز له التيمم به ، انظر (المغني ١/٢٤٩) .

والسبب في اختلافهم شيئان : **أحدهما** اشتراك اسم الصعيد في لسان العرب ، فإنه مرة يطلق على التراب الخالص ، ومرة يطلق على جميع أجزاء الأرض الظاهرة ، حتى أن مالكًا وأصحابه حملهم دلالة اشتقاق هذا الاسم ـ أعني الصعيد ـ أن يجيزوا في إحدى الروايات عنهم التيم على الحشيش وعلى الثلج قالوا : لأنه يسمى صعيداً في أصل التسمية ، أعني من جهة صعوده على الأرض ، وهذا ضعيف .

والسبب الثاني : إطلاق اسم الأرض في جواز التيم بها في بعض روايات الحديث المشهور ، وتقييدها بالتراب في بعضها ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « جُعِلَتْ لي الأرض مسجداً وطهوراً »فإن في بعض رواياته « جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً » وفي بعضها « جعلت لي الأرض مسجداً وجعلت لي تربتها طهوراً » وقد اختلف أهل الكلام الفقهي : هل يقضى بالمطلق على المقيد ، أو بالمقيد على المطلق ؟ والمشهور عندهم أن يقضي بالمقيد على المطلق ، وفيه نظر ، ومذهب أبي محمد بن حزم أن يقضى بالمطلق على المقيد ، لأن المطلق فيه زيادة معنى ، فمن كان رأيه القضاء بالمقيد على المطلق ، وحمل اسم الصعيد الطيب على التراب لم يجز التيم إلا بالتراب ، ومن قضى بالمطلق على المقيد ، وحمل اسم الصعيد على كل ما على وجه الأرض من أجزائه ا ، أجاز التيم بالرمل والحصى .

وأما إجازة التيم بما يتولد منها ، فضعيف إذ كان لا يتناوله اسم الصعيد ، فإن أعم دلالة اسم الصعيد أن يدل على ما تدل عليه الأرض ، لا أن يدل على الزرنيخ والنورة ، ولا على الثلج والحشيش . والله الموفق للصواب ، والاشتراك الذي في اسم الطيب أيضاً من أحد دواعي الخلاف .



الباب السادس : في نواقض هذه الطهارة

وأما نواقض هذه الطهارة ، فإنهم اتفقوا على أنه ينقضها ما ينقض الأصل الذي هو الوضوء ، أو الطهر ، واختلفوا من ذلك في مسألتين : إحداهما هل ينقضها إرادة صلاة أخرى مفروضة غير المفروضة التي تيم لها ؟

والمسألة الثانية هل ينقضها وجود الماء أم لا ؟

أما المسألة الأولى : فذهب مالك فيها إلى أن إرادة الصلاة الثانية تنقض طهارة الأولى [١] ومذهب غيره خلاف ذلك وأصل هذا الخلاف يدور على شيئين : **أحدهما** : هل في قوله تعالى : ﴿ **ياأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة** ﴾ محذوف مقدر : أعني إذا قمتم من النوم ، أو قمتم محدثين أم ليس هنالك محذوف أصلاً ؟ فمن رأى أن لا محذوف هنالك قال : ظاهر الآية وجوب الوضوء ، أو التيم عند القيام لكل صلاة ، لكن خصصت السنة من ذلك الوضوء ، فبقي التيم على أصله ، لكن لا ينبغي أن يحتج بهذا لمالك ، فإن مالكًا يرى أن في الآية محذوفًا على ما رواه عن زيد ابن أسلم في موطئه .

وأما السبب الثاني : فهو تكرار الطلب عند دخول وقت كل صلاة ، وهذا هو ألزم لأصول مالك . أعني أن يحتج له بهذا ، وقد تقدم القول في هذه المسألة ، ومن لم يتكرر عنده الطلب وقدر في الآية محذوفًا لم ير إرادة الصلاة الثانية مما ينقض التيم .

وأما المسألة الثانية : فإن الجمهور ذهبوا إلى أن وجود الماء ينقضها [٢]

---

(١) انظر (الموطأ ١/٥٤) ولكن لم تذكر كتب الفقه المالكي هذا المبطل .

(٢) ومنهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد . وانظر (تحفة الفقهاء ١/٨٦) وانظر (الشرح الصغير ١/١٩٩) وانظر (المجموع ١/٣٠٦) وانظر (المغني ١/٢٧٢) ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك . انظر (المجموع ٢/٣٠٦) .

وذهب قوم إلى أن الناقض لها هو الحدث[1] وأصل هذا الخلاف هل وجود الماء يرفع استصحاب الطهارة التي كانت بالتراب ، أو يرفع ابتداء الطهارة به ؟ فمن رأى أنه يرفع ابتداء الطهارة به ، قال : لا ينقضها إلا الحدث ، ومن رأى أنه يرفع استصحاب الطهارة قال : إنه ينقضها ، فإن حد الناقض هو الرافع للاستصحاب .

وقد احتج الجمهور لمذهبهم بالحديث الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام « جُعِلَتْ لِي الأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا ما لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ » والحديث محتمل ، فإنه يمكن أن يقال : إن قوله عليه الصلاة والسلام : « ما لم يجد الماء » يمكن أن يفهم منه : فإذا وجد الماء انقطعت هذه الطهارة ، وارتفعت ، ويمكن أن يفهم منه : فإذا وجد الماء لم تصح ابتداء هذه الطهارة ، والأقوى في عضد الجمهور هو حديث أبي سعيد الخدري ، وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « فَإِذَا وَجَدْتَ الْمَاءَ فَأَمِسَّهُ جِلْدَكَ »[2] فإن الأمر محمول عند جمهور المتكلمين على الفور وإن كان أيضًا قد يتطرق إليه الاحتمال المتقدم فتأمل هذا .

---

(١) نقل أصحاب الشافعي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن التابعى ، والشعبي : أنهما قالا : إن رأى الماء بعد الفراغ من التيمم ، لايبطل ، وإن رأى في أثنائه بطل . ونقل أبو الطيب ، وغيره الإجماع على أن رؤيته في الثانية يبطل . انظر (المجموع ٣٠٦/٢) .

(٢) الحديث من رواية أبي ذر ونصه أن رسول الله ﷺ قال « إن الصعيد طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجد الماء ، فليمسه بشرته ، فإن ذلك خير » رواه أحمد والترمذي وصححه والنسائي وأبو داود وابن ماجة . انظر (مشكاة المصابيح ١٦٥/١) و (نيل الأوطار ٣٠٤/١) .
قال الشوكاني : وقد اختلف فيه على أبي قلابة الذي رواه عن عمرو بن بجدان عن أبي ذر ، ورواه ابن حبان ، والحاكم ، والدارقطني ، وصححه أبو حاتم (نيل الأوطار ٣٠٦/١) قال الزيلعي : رواه البزار في مسنده عن أبي هريرة ، وقال : قال البزار : لا نعلمه يروى عن أبي هريرة إلا من هذا الوجه . ورواه الطبراني عن أبي هريرة قال : كان أبو ذر في غنمه بالمدينة ، فلما جاء قال له النبي ﷺ : ياأبا ذر ، فسكت ، فرددها عليه ، فسكت ، فقال : ياأبا ذر ؛ ثكلتك أمك . قال : إني جنب ، فدعا له الجارية بماء ، فجاءته به ، فاستتر براحلته ، ثم اغتسل ، فقال له النبي ﷺ يجزئك الصعيد ، ولو لم تجد الماء عشرين سنة ، فإذا وجدته ،

وقد حمل الشافعي تسليمه أن وجود الماء يرفع هذه الطهارة أن قال : إن التيم ليس رافعًا للحدث : أي ليس مفيدًا للمتيم الطهارة الرافعة للحدث ، وإنما هو مبيح للصلاة فقط مع بقاء الحدث ، وهذا لا معنى له ، فإن الله قد سماه طهارة ، وقد ذهب قوم من أصحاب مالك هذا المذهب فقالوا : إن التيمم لا يرفع الحدث ، لأنه لو رفعه لم ينقضه إلا الحدث .

والجواب أن هذه الطهارة وجود الماء في حقها هو حدث خاص بها على القول بأن الماء ينقضها . واتفق القائلون بأن وجود الماء ينقضها على أنه ينقضها قبل الشروع في الصلاة وبعد الصلاة ، واختلفوا هل ينقضها طروه في الصلاة ؟ فذهب مالك والشافعي وداود إلى أنه لا ينقض الطهارة في الصلاة [١] وذهب أبو حنيفة وأحمد وغيرهما إلى أنه ينقض الطهارة في الصلاة [٢] وهم أحفظ للأصل ، لأنه أمر غير مناسب للشرع أن يوجد شيء واحد لا ينقض الطهارة في الصلاة وينقضها في غير الصلاة ، وبمثل هذا شنعوا

= فأمسه جلدك » وقال : لم يروه عن ابن سيرين إلا هشام ، ولا عن هشام إلا القاسم تفرد به مقدم . انتهى . انظر (نصب الراية ١/١٥٠) .

وراوي الحديث هو أبو ذر ، اسمه جندب بضم الجيم ، وبضم الدال وبفتحها ، ابن جنادة بضم الجيم ، وقيل : اسمه بربر بضم الباء ، وقيل جندب بن السكن ، والمشهور جندب بن جنادة الغفاري الحجازي . أمه رملة بنت الرفيقة ، وكان من السابقين . روي له عن رسول الله ﷺ مائتا حديث وواحدٌ وثمانون ، اتفق البخاري ومسلم على اثني عشر ، وانفرد البخاري بحديثين . توفي رضي الله عنه بالربذة سنة اثنتين وثلاثين . قال المدائني : وصلى عليه ابن مسعود ، وكان أبو ذر طويلاً عظيمًا ، وكان زاهدًا متقللاً من الدنيا ، وكان مذهبه أنه يَحْرُمُ على الإنسان ادخار ما زاد عن حاجته . وكان قوّالاً بالحق . انظر (تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٣٠) .

(١) إلا إذا كان ناسياً للماء ، فتذكره في الصلاة عند مالك ، فإنه يبطلها . انظر الشرح الصغير ١/١٩٩) و (المجموع ٢/٣١٩) وبه قال إسحق ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وهي رواية عن أحمد وانظر (المحلى) .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ١/٢٠٧) وانظر (المغني ١/٢٦٨) وهو قول الثوري والمزني .

على مذهب أبي حنيفة فيما يراه من أن الضحك في الصلاة ينقض الوضوء ، مع أنه مستند في ذلك إلى الأثر . فتأمل هذه المسألة فإنها بينة ، ولا حجة في الظواهر التي يرام الاحتجاج بها لهذا المذهب من قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾[1] فإن هذا لم يبطل الصلاة بإرادته ، وإنما أبطلها طرو الماء كما لو أحدث .

* * *

(١) سورة محمد آية ٣٣ .

الباب السابع

في الأشياء التي هذه الطهارة شرط في صحتها ، أو في استباحتها .

واتفق الجمهور على أن الأفعال التي هذه الطهارة شرط في صحتها هي الأفعال التي الوضوء شرط في صحتها من الصلاة ومس المصحف وغير ذلك .

واختلفوا هل يستباح بها أكثر من صلاة واحدة فقط ؟ فمشهور مذهب مالك أنه لا يستباح بها صلاتان مفروضتان أبدًا [1] واختلف قوله في الصلاتين المقضيتين ، والمشهور عنه أنه إذا كانت إحدى الصلاتين فرضًا والأخرى نفلاً أنه إن قدم الفرض جمع بينهما ، وإن قدم النفل لم يجمع بينهما .

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يجوز الجمع بين صلوات مفروضة بتيمم واحد [2] وأصل هذا الخلاف هو هل التيمم يجب لكل صلاة أم لا ؟ إما من قِبَلِ ظاهر الآية كما تقدم ، وإما من قِبَلِ وجوب تكرار الطلب ، وإما من كليهما .

* * *

(١) انظر (المدونة ٥٢/١) وهو مذهب الشافعي انظر (المجموع ٢٩٦/٢) إلا أنه يجوز له أن يصلى بذلك التيمم ماشاء من النوافل سواء قبل الفريضة أم بعد الفريضة .
وعند أحمد يجوز أن يصلى بالتيمم الواحد ماشاء من الصلاة ، فيصلي الحاضرة ويجمع بين الصلاتين ، ويقضي الفوائت ، ويتطوع قبل الصلاة ، وبعدها ، وهو قول أبي ثور ، وروي عن أحمد أنه لا يصلى بالتيمم إلا صلاة واحدة ، ثم يتيمم للأخرى . والمذهب الأول . انظر المغني ٢٦٤/١) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ٧٥/١) .



كتاب الطهارة من النجس

والقول المحيط بأصول هذه الطهارة وقواعدها ينحصر في ستة أبواب **الباب الأول :** في معرفة حكم هذه الطهارة : أعني في الوجوب ، أو في الندب إما مطلقًا ، وإما من جهة أنها مشترطة في الصلاة . **الباب الثاني :** في معرفة أنواع النجاسات . **الباب الثالث :** في معرفة المحال التي يجب إزالتها عنها . **الباب الرابع :** في معرفة الشيء الذي به تزال . **الباب الخامس :** في صفة إزالتها في محل محل . **الباب السادس :** في آداب الأحداث .



الباب الأول
في معرفة حكم هذه الطهارة

والأصل في هذا الباب أما من الكتاب ؛ فقوله تعالى ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ (١) وأما من السنة . فآثار كثيرة ثابتة : منها قوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ تَوضَّأَ فَلْيَسْتَنْثِرْ ، وَمَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ » (٢) ومنها : « أمره ﷺ بغسل دم الحيض من الثوب ، وأمره بصب ذَنُوبٍ من ماء على بول الأعرابي » (٣) وقوله عليه الصلاة والسلام في صاحبي القبر : « إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِير ، أَمَّا أَحَدُهُمَا ، فَكَانَ لاَ يَسْتَنْزِهُ مِن الْبَوْلِ » (٤) .

واتفق العلماء لمكان هذه المسموعات على أن إزالة النجاسة مأمور بها في الشرع ، واختلفوا هل ذلك على الوجوب ، أو على الندب المذكور ، وهو الذي يعبر عنه بالسنة ؟ فقال قوم : إن إزالة النجاسات واجبة ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي (٥) وقال قوم : إزالتها سنة مؤكدة وليست بفرض . وقال قوم : هي فرض مع الذِّكْر ساقطة مع النسيان ، وكلا هذين القولين عن مالك وأصحابه (٦) .

وسبب اختلافهم في هذه المسألة راجع إلى ثلاثة أشياء : **أحدها** اختلافهم في قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ هل ذلك محمول على الحقيقة ، أو

---

(١) المدثر آية ٤ (٢) أخرجه مسلم ، ورواه مالك في الموطأ ، انظر (شرح السنة ٤١٣/١) .

(٣) الأمر بغسل دم الحيض متفق عليه من حديث أسماء وسيأتي ، أما الأمر بصب ذنوب من ماء على بول الأعرابي فهو متفق عليه .

(٤) متفق عليه ، ولفظه « أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة ، وأما الآخر فكان لا يستتر من بوله » انظر (شرح السنة ٣٧١/١) .

(٥) انظر (تحفة الفقهاء ٩٤/١) وانظر (نهاية المحتاج ٢٣١/١) وهو مذهب احمد . انظر (منار السبيل ٧٥/١) .

(٦) انظر (الخرشي على مختصر خليل ١٠١/١) .

محمول على المجاز ؟ والسبب الثاني تعارض ظواهر الآثار في وجوب ذلك . والسبب الثالث اختلافهم في الأمر والنهي الوارد لعلة معقولة المعنى ، هل تلك العلة المفهومة من ذلك الأمر ، أو النهي قرينة تنقل الأمر من الوجوب إلى الندب ، والنهي من الحظر إلى الكراهة ؟ أم ليست قرينة ؟ وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة ؟

وإنما صار من صار إلى الفرق في ذلك ، لأن الأحكام المعقولة المعاني في الشرع أكثرها هي من باب محاسن الأخلاق ، أو من باب المصالح وهذه في الأكثر هي مندوب إليها ، فمن حمل قوله تعالى ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ على الثياب المحسوسة قال : الطهارة من النجاسة واجبة ، ومن حملها على الكناية عن طهارة القلب لم ير فيها حجة ، وأما الآثار المتعارضة في ذلك ، فمنها حديث صاحبي القبر المشهور ، وقوله فيهما ﷺ « إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير أما أحدهما فكان لا يستنزه من بوله » فظاهر هذا الحديث يقتضي الوجوب ، لأن العذاب لا يتعلق إلا بالواجب ، وأما المعارض لذلك فما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من أنه رُمِي عليه ، وهو في الصلاة سِلا جزور بالدم والفرث ، فلم يقطع الصلاة [١]وظاهر هذا أنه لو كانت إزالة النجاسة واجبة كوجوب الطهارة من الحدث ، لقطع الصلاة ، ومنها ما روي « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صلاة من الصلوات يصلي في نعله . فطرح نعليه ، فطرح الناس لطرحه نعليه ، فأنكر ذلك عليهم عليه الصلاة والسلام وقال : إنما خلعتها ، لأن جبريل أخبرني أن فيها قذرًا » [٢] .

(١) رواه البخاري ، ومسلم عن عبد الله بن مسعود قال « كان يصلى عند البيت ، وأبو جهل وأصحاب له جلوس ، إذ قال بعضهم أيكم يجيئ بسلا جزور بني فلان ، فيضعه على ظهر محمد ، إذا سجد ، فانبعث أشقى القوم ، فجاء به ، فنظر حتى سجد النبي ﷺ ، فوضعه على ظهره بين كتفيه ، وأنا أنظر » .

(٢) رواه أبو داود ، وأحمد ، والحاكم ، وابن خزيمة ، وابن حبان من حديث أبي سعيد . قال الحافظ =

فظاهر هذا أنه لو كانت واجبة لما بنى على ما مضى من الصلاة . فمن ذهب في هذه الآثار مذهب ترجيح الظواهر ، قال : إما بالوجوب إن رجح ظاهر حديث الوجوب ، أو بالندب إن رجح ظاهر حديثي الندب ، أعني الحديثين اللذين يقتضيان أن إزالتها من باب الندب المؤكد ، ومن ذهب مذهب الجمع ، فمنهم من قال : هي فرض مع الذكر والقدرة ساقطة مع النسيان وعدم القدرة . ومنهم من قال : هي فرض مطلقًا ، وليست من شروط صحة الصلاة ، وهو قول رابع في المسألة وهو ضعيف ، لأن النجاسة إنما تزال في الصلاة[1] وكذلك من فرق بين العبادة المعقولة المعنى ، وبين الغير معقولته أعني أنه جعل الغير معقولة آكد في باب الوجوب وفرق بين الأمر الوارد في الطهارة من الحدث ، وبين الأمر الوارد في الطهارةمن النجس ، لأن الطهارة من النجس معلوم أن المقصود بها النظافة ، وذلك من محاسن الأخلاق . وأما الطهارة من الحدث ، فغير معقولة المعنى مع ما اقترن بذلك من صلاتهم في النعال مع أنها لا تنفك من أن يوطأ بها النجاسات غالبًا ، وما أجمعوا عليه من العفو عن اليسير في بعض النجاسات .

واختلف في وصله ، وإرساله ، ورجح أبو حاتم في العلل الموصول ، ورواه الحاكم من حديث أنس ، وابن مسعود ، ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس وعبد الله بن الشخير ، وإسنادهما ضعيف ، ورواه البزار بإسناد ضعيف ومعلول أيضاً . انظر (تلخيص الحبير ١/ ٢٧٨) .

مسئلة : ذكرنا أن مذهب أحمد ، كمذهب الشافعي ، وأبي حنيفة في إزالة النجاسة ، فهي شرط من شروط الصلاة ، ويجب إزالتها قبل الصلاة أما إذا صلى ، ثم رأى عليه نجاسة في بدنه ، أو ثيابه ، لا يعلم هل كانت عليه في الصلاة أولا ؛ فصلاته صحيحة ، لأن الأصل عدمها في الصلاة ، وإن علم أنها كانت في الصلاة ، لكن جهلها حتى فرغ من الصلاة ففيه روايتان : أحدهما لا تفسد صلاته ، وهو قول ابن عمر ، وعطاء وسعيد بن المسيب ، وسالم ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثانية : يعيد ، وهو قول الشافعي وأبي قلابة . انظر (المغني ٢/ ٦٥

(١) هذا القول ليس ضعيفًا مثل ما ذكر المؤلف ، وإنه صواب فيما يظهر لنا ، فالقرآن أمر بإزالة النجاسة ، وتطهير الثياب بقوله : ﴿ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴾ وهذا أمر منه سبحانه لنبيه ، والأمر له أمر لأمته . ولا أدري لماذا عدل المفسرون عن ظاهر الثياب ،وظاهر الطهارة في بعض الأقوال ،

= ومن الحقيقة إلى المجاز ، فذكروا في ذلك أقوالا عدلت عن الظاهر ، وعن الحقيقة . وقد اختار شيخ المفسرين الطبري القول الظاهر ، وهو تطهير الثياب .

ثم إن من الفقهاء من أوجب إزالة النجاسة في حال الصلاة ولم يوجبها في غيرها ، وهذا أيضًا لا دليل عليه ، فإن الشرع قد أمر بالطهارة للثياب ، ولا شك أن من أهمها إزالة النجاسة ، وفي الحال ، لأن الأمر يقتضي الوجوب . وقد ذكر الفخر الرازي أربعة أقوال لتفسير ذلك ؛ **أحدها** : أن يترك لفظ الثياب ، والتطهير على حقيقته ، **والثاني** : أن يترك لفظ الثياب على حقيقته ، ويحمل لفظ التطهير على مجازه ، **والثالث** : أن يحمل لفظ الثياب على مجازه ، ويترك لفظ التطهير على حقيقته ، **والرابع** : أن يحمل اللفظان على المجاز (أما الاحتمال الأول ، وهو أن يترك لفظ الثياب ، ولفظ التطهير على حقيقته ، فهو أن نقول : المراد منه أنه ﷺ أُمِرَ بتطهير ثيابه من الأنجاس ، والأقذار ، وعلى هذا التقدير يظهر في الآية ثلاثة احتمالات ؛ **أحدها** : قال الشافعي : المقصود منه الإعلام بأن الصلاة لا تجوز إلا في ثياب طاهرة من الأنجاس . **وثانيها** : قال عبد الرحمن بن زيد بن أسلم : كان المشركون ما كانوا يصونون ثيابهم عن النجاسات فأمره الله تعالى بأن يصون ثيابه عن النجاسات . **وثالثها** : روي أنهم ألقوا على رسول الله ﷺ سلى شاة ، فشق عليه ، ورجع إلى بيته حزينًا ، وتدثر بثيابه ، فقيل ﴿ **يا أيها المدثر قم فأنذر** ﴾ ولا تمنعك تلك السفاهة عن الإنذار ﴿ **وربك فكبر** ﴾ عن أن لا ينتقم منهم ﴿ **وثيابك فطهر** ﴾ عن تلك النجاسات ، والقاذورات . وقد ذكر أقوالاً أخرى لم نذكرها لأنه لا داعي لذكرها . وكما ترى ، فإن قول عبد الرحمن هو الصواب فيما يبدو لنا .

وهذا لا يمنع من أن الأمر بإزالة النجاسة شرط للصلاة ، فكما يجب إزالة النجاسة للصلاة يجب إزالتها في غير الصلاة لعموم الآية ، وعلى ظاهرها .

كما يجب الاستنجاء على كل حال وإزالة النجاسة للصلاة وغيرها . كما أن الشرع ، أوجب غسل الإناء من ولوغ الكلب سبع مرات ، وأوجب غسل بول الأعرابي الذي بال في المسجد ، وحرم الميتة ، والدم ، وغير ذلك ، والابتعاد عنه لنجاسته . والحكمة في ذلك ـ والله أعلم ـ الابتعاد الكلي عن كل نجس ، والمحافظة على الصحة بقدر الإمكان ، لأن هذه النجاسات تسبب الأمراض للإنسان ، فكيف لا يجب إزالتها ، والابتعاد عنها ، وإن إزالتها فرض في الصلاة وغيرها . هذا ما ظهر لي في هذه المسئلة ، وإذا أردت المزيد من الحكمة في ذلك فارجع إلى كتابنا « العلم الحديث حجة للإنسان أم عليه ؟ » القسم الثالث بعنوان (الحكمة من إزالة النجاسة ، ووجوب إزالتها في الإسلام) ورأي العلم الحديث في ذلك .

الباب الثاني
في معرفة أنواع النجاسات

وأما أنواع النجاسات ، فإن العلماء اتفقوا من أعيانها على أربعة : ميتة الحيوان ذي الدم الذي ليس بمائي ، وعلى لحم الخنزير بأي سبب اتفق أن تذهب حياته ، وعلى الدم نفسه من الحيوان الذي ليس بمائي انفصل من الحي ، أو الميت إذا كان مسفوحًا ، أعني كثيرًا ، وعلى بول ابن آدم ورجيعه ، وأكثرهم على نجاسة الخمر ، وفي ذلك خلاف عن بعض المحدثين ، واختلفوا في غير ذلك ، والقواعد من ذلك سبع مسائل :

المسألة الأولى : اختلفوا في ميتة الحيوان الذي لا دم له ، وفي ميتة الحيوان البحري ، فذهب قوم إلى أن ميتة ما لا دم له طاهرة ، وكذلك ميتة البحر ، وهو مذهب مالك وأصحابه [١] وذهب قوم إلى التسوية بين ميتة ذوات الدم . والتي لا دم لها في النجاسة ، واستثنوا من ذلك ميتة البحر ، وهو مذهب الشافعي [٢] ، إلا ما وقع الاتفاق على أنه ليس بميتة مثل دود الخل ، وما يتولد في المطعومات ، وسوى قوم بين ميتة البر والبحر ، واستثنوا ميتة ما لا دم له ، وهو مذهب أبي حنيفة [٣] .

وسبب اختلافهم اختلافُهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ** ﴾ [٤] وذلك أنهم ـ فيما أحسب ـ اتفقوا أنه من باب العام أريد به

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٣٦) .

(٢) قولان مشهوران في مذهب الشافعي ، ونص عليهما الشافعي في الأم ، والمختصر : قول بنجاسة ميتة ما ليس له نفس سائلة ، كالذباب ، والزنبور ، والنحل ، والنمل ، والخنفساء ، والبق ، والبعوض ، والصراصير ، والعقارب ، وبنات وردان ، والقمّل ، والبراغيث ، وقول بعدم نجاستها ، إذا سقطت في الماء ، وهو الصحيح منهما ، وصححه الجمهور . انظر (المجموع ١٧٧/١) وهو مذهب أحمد ، وهو قول عامة الفقهاء . انظر (المغني ٤٣/١) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ٩٨/١) .

(٤) المائدة آية ٣ .

الخاص ، واختلفوا أي خاص أريد به ، فمنهم من استثنى من ذلك ميتة البحر . وما لا دم له ، ومنهم من استثنى من ذلك ميتة البحر فقط ، ومنهم من استثنى ميتة ما لا دم له فقط .

وسبب اختلافهم في هذه المستثنيات هو سبب اختلافهم في الدليل المخصوص . أما من استثنى من ذلك ما لا دم له ، فحجته مفهوم الأثر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام من أمره بِمَقْلِ الذباب إذا وقع في الطعام . قالوا : فهذا يدل على طهارة الذباب ، وليس لذلك علة إلا أنه غير ذي دم .

وأما الشافعي فعنده أن هذا خاص بالذباب لقوله عليه الصلاة والسلام « فإن في إحدى جناحيه داءً وفي الأخرى دواء »[1] ووهن الشافعي هذا

---

(١) لفظ الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ قال : إذا وقع الذباب في شراب أحدكم ، فليغمسه كله ، ثم ليطرحه ، فإن في أحد جناحيه شفاء ، وفي الآخر داء » رواه أحمد والبخاري وأبو داود وابن ماجة والنسائي وابن حبان والبيهقي ، والصواب « أحد جناحيه » انظر (سبل السلام ١ / ٢٦) .

وقد اعترض أعداء الإسلام على هذا الحديث ، والجهلاء ممن انتموا إلى الإسلام : والاعتراض الموجه نحو هذا الحديث : هو أنه قد أثبت العلم الحديث أن الذباب أكثر الحشرات نقلاً للميكروبات والجراثيم إلى الإنسان ، وبالتالي الأمراض المتعددة له ، فكيف يصح أن يغمس هذا الذباب في الشراب والطعام ، ثم يؤكل ذلك الطعام ، أو يشرب ذلك الشراب . كما أن غمسه كله في الإناء يزيد من الميكروبات ، والجراثيم التي يحملها ؟

وادعوا أن الإسلام يأمر أتباعه بأكل وشرب الملوث من الطعام والشراب . هذا ادعاؤهم الباطل ، وهذا تعليلهم التافه .

وإليك التحقيق في ذلك ، وإزالة تلك الشبهات ، والادعاءات الباطلة :

أما بالنسبة لعلماء الإسلام السابقين رحمهم الله تعالى ، فإنهم قد أجابوا بما اتضح لهم في ذلك الوقت ، وهو الذي صدقه العلم الحديث اليوم ، وأيده ، قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى : « واعلم أن الذباب عنده قوة سمية يدل عليها الورم ، والحكة العارضة عن لسعه ، وهي بمنزلة السلاح ، فإذا سقط فيما يؤذيه : اتقاه بسلاحه ، فأمر النبي ﷺ : أن يقابل تلك السمية بما أودعه الله سبحانه في جناحه الآخر من الشفاء ، فيغمسه كله في الماء ، والطعام ، فيقابل المادة السمية المادة النافعة ، فيزول ضررها . وهذا طب لا يهتدى إليه كبار الأطباء ، وأئمتهم بل هو ـ

= خارج من مشكاة النبوة ، ومع هذا ، فالطبيب العـام العـارف الموفق يخضع لهذا العلاج ، ويقر لمن جاء به : بأنه أكمل الخلق على الإطلاق ، وأنه يؤيد بوحي إلهي خارج عن القوى البشرية .
وقد ذكر غير واحد من الأطباء : أن لسع الزنبور ، والعقرب إذا دلك موضعه بالذباب ، نفع معه نفعًا بينًا ، وسكّنه ، وما ذاك إلا للمادة التي فيها الشفاء ، وإذا دلك به الورم الذي يخرج في شعر العين المسمى شعرة ـ بعد قطع رءوس الذباب ـ أبرأه » (الطب النبوي ص٨٩) .
وما ذلك إلا عن تجربة جربها أولئك رحمهم الله تعالى .
وبعد ذلك إليك ما يلي :
أولاً : نقول : إن الرسول الكريم لم يوجب أو يندب شرب ، أو أكل ما سقطت به الذبابة ، وإنما أباح ذلك لمن لا يستقذر منه ، وهو في حاجة ماسة إلى ذلك الشراب ، والطعام .
فما هو الأولى بالنسبة لمن كان في حاجة ماسة لذلك الطعام ، والشراب : هل يريقه دون أن يستفيد منه ، وليس لديه ما يستعيض عنه من الشراب والطعام ؟ أم يتناوله ، ويتوكل على الله ؟
ولا شك أن تناوله أقرب إلى المنطق ، والصواب .
وقد يقول قائل : إن قوله : « امقلوه » فعل أمر ، والأمر يقتضي الوجوب . نقول : ليس كل أمر يقتضي الوجوب ، وهذا شيء معروف في اللغة العربية ، وفي الشرع ، فقد يكون الفعل أمرًا ، وهو يدل على الإباحة ، وقد يكون أمرًا ، وهو يدل على الندب ، وقل في مثل ذلك في النهي ، فمثال الذي يدل على الإباحة قوله تعالى : ﴿ **فَكُلُوا مِما أَمسَكنَ عَليكُمْ** ﴾ (المائدة آية : ٤) وكقوله تعالى : ﴿ **وَكُلُوا واشْرَبُوا حَتَّى يَتَبينَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ** ﴾ (البقرة آية : ١٨٧) .
فالأمر في الآيتين الكريمتين بإجماع للإباحة ، وقد يكون في الآية الثانية للندب لما ورد في الحديث : « تسحروا ، فإن في السحور بركة » (متفق عليه) .
فالمسألة إذن مسألة اختيار للأكل والشرب مما سقطت به الذبابة لمن هو في حاجة إليه ، أو إراقة ما في الإناء إن شاء ، وليست المسألة مسألة إلزام ، ووجوب ، أو ندب .
ثانيًا : إن الرسول الكريم صلوات الله عليه قد أثبت أن الذبابة تحمل داءً ، وقبل أن يعرف الطب الحديث ذلك ، وهو ما يسمونه اليوم بالميكروبات والجراثيم ، وها هم اليوم قد اعترفوا به . =

ثالثًا : بقي إذن هل تحمل الذبابة دواء أو لا ؟ والجواب على ذلك بما يلي :
لقد أثبت الطب مؤخرًا أن الذبابة تحمل داء ودواءفي نفس الوقت ، وأنها إذا وقعت في الإناء ، فإنها تقدم الجناح الذي يحمل الداء :
فقد ذكر الشيخ الألباني ملخص محاضرة ألقاها أحد الأطباء في جمعية الهداية الإسلامية في مصر حول هذا الحديث إذ يقول : « يقع الذباب على المواد القذرة المملوءة بالجراثيم التي تنشأ منها الأمراض المختلفة ، فينقل بعضها بأطرافه ، ويأكل بعضها ، فيكون في جسمه من ذلك مادة سامة : يسميها علماء الطب « مبعد البكتريا » وهي تقتل كثيرًا من جراثيم الأمراض ، ولا يمكن لتلك الجراثيم أن تبقى حية ، أو يكون لها تأثير في الجسم في حالة وجود « مبعد البكتريا » وأن هناك خاصية في أحد جناحي الذبابة ، هي أنه يحول البكتريا إلى ناحيته وعلى هذا ، فإذا سقط الذباب في شراب ، أو طعام ، وألقى الجراثيم العالقة بأطرافه في ذلك الشراب ، فإن أقرب مبيد لتلك الجراثيم وأول واقٍ فيها هو « مبعد البكتريا » الذي يحمله الذباب في جوفه قريبًا من أحد جناحيه ، فإذا كان هناك داء ، فدواؤه قريب فيه وغمس الذباب كله ، أو طرفه كافٍ لقتل الجراثيم التي كانت عالقة وكافٍ في إبطال عملها » .
وقال الأستاذ سعيد حوى : قال عليه الصلاة والسلام : « إذا وقع الذباب في إناء أحدكم ، فليغمسه ، ثم لينزعه ، فإن في أحد جناحيه داء ، وفي الآخر دواء » .
إن هذا الحديث ذكر قضيتين ، كلتاهما لم تكن معروفة قديمًا :
أولاهما : أن الذباب ناقل داء ، وهذا شيء أصبح الآن معروفًا لدى الجميع .
ثانيًا : أن الذباب يحمل مضادات للجراثيم من النوع الممتاز كذلك .
أما التحقيق الذي كتبه الدكتور عز الدين جوالة حول هذا الموضوع فهو كما يلي :
١ ـ من المعروف منذ القدم أن بعض المؤذيات يكون في سمها نفع ، ودواء ، فقد يجتمع الضدان في حيوان واحد ، فالعقرب في إبرتها سم ناقع ، وقد يداوى سمها بجزء منها ، وفي ذلك يقول العلماء : « وجدنا لكون أحد جناحي الذباب داء ، والآخر شفاء ، ودواء فيما أقامه الله من عجائب خلقه وبدائع فطرته شواهد ، ونظائر : منها النحلة يخرج من بطنها شراب نافع ، ويكمن في إبرتها السم الناقع ، والعقرب تهيج الداء بإبرتها ، ويتداوى من ذلك بجرمها .
٢ ـ وفي الطب يحضر لقاح من دبيب الأفاعي ، والحشرات السامة يحقن به لديغ العقرب ، أو لديغ الأفاعي ، بل وينفع في تخفيف آلام السرطان أيضًا .
٣ ـ إن الطب الحديث استخرج من مواد مستقذرة أدوية حيوية قلبت فن المعالجة رأسًا على عقب . فالبنسلين استخرج من العفن و « الستربتومايسين » من خراب المقابر .. إلخ ، أو بمعنى أدق من طفيليات العفن ، وجراثيم تراب المقابر .

= أما والحالة كذلك ، فهل يمتنع عقلاً ، ونظريًا أن يكون الذباب هذه الحشرة القذرة ، والتي تنقل القذارة ، طفيليًا ، أو جرثومًا يخرج ، أو يحمل دواءً يقتل الداء الذي تحمله ؟!

٤ ـ من المعروف في فن الجراثيم أن للجرثوم ذيقان (مادة منفصلة عن الجرثوم) وأن هذا الذيقان إذا دخل بدن الحيوان كوّن بالبدن أجسامًا ضد هذه الذيقان لها قدرة على تخريب الذيقان والتهام الجراثيم تسمى بمبيدات الجراثيم . فهل يستبعد القول بأن الذباب يلتهم الجراثيم فيما يلتهم ، فيكون في جسم الذباب الأجسام الضدية المبيدة للجراثيم ، والتي مر ذكرها ، ولها القدرة على الفتك بالجراثيم الممرضة التي ينقلها الذباب إلى الطعام ، والشراب ؟

فإذا وقعت في الطعام ، فما علينا إلا أن نغمس الذبابة فتخرج تلك الأجسام الضدية فتبيد الجراثيم التي تنقلها، وتقضي على الأمراض التي تحملها (الإصابة في الرد على من طعن في حديث الذبابة).

﴿ومَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَى﴾ (النجم آية : ٣ ، ٤) .

وسيأتي اليوم الذي يكشف الطب الحديث أكثر مما ذكر من أسرار في هذا القول النبوي الشريف ، ولا بد وأن يعترفوا اعترافًا كاملاً لما يحويه من معانٍ ، وأسرار .

ومن عجب أن أولئك الذين ينتقدون الإسلام ، والمسلمين ويشنعون عليهم في هذا الأمر ، الذي يكاد يكون نادرًا في استعمال المسلمين في حياتهم اليومية ، وشيئًا لا يذكر ـ هم الذين يسمحون لأنفسهم بتربية الكلاب في منازلهم . ويأكلون ويشربون معها ، بل يقبلونها ، ويداعبونها طوال اليوم ولعابها يسيل هنا وهناك على الفراش على السرير على الأرض التي يجلسون عليها ، وفي الأواني التي يأكلون فيها ، وهو شيء مستمر في حياتهم اليومية رغم ما ثبت لهذا الحيوان من تأثيرات وأسباب في نقل كثير من الأمراض للإنسان ، أو يكون هو السبب المباشر لتلك الأمراض التي ذكرناها من قبل .

وهم الذين يأكلون لحم الخنزير ذلك الحيوان القذر الذي يعيش على القاذورات ، والنفايات ، وهي أشهى عنده من كل شيء ، والذي يحمل الميكروبات والجراثيم والأمراض القاتلة للإنسان ، وهو الغذاء الرئيسي لهم طوال حياتهم لا يستغنون عنه رغم ما يسبب هذا الحيوان من أضرار ، وأسقام للبشر .

فهل وصلت الذبابة لما وصل إليه الكلب والخنزير في إيذائها ، وأمراضها وأسقامها ؟ وهل استعمل المسلمون الذبابة في حياتهم اليومية المتكررة . كما استعمل أولئك الكلب والخنزير ؟

إنها ادعاءات باطلة ، واتهامات زائفة ، وأفعال قبيحة !

المفهوم من الحديث بأن ظاهر الكتاب يقتضي أن الميتة والدم نوعان من أنواع المحرمات : أحدهما تعمل فيه التذكية ، وهي الميتة ، وذلك في الحيوان المباح الأكل باتفاق ، والدم لا تعمل فيه التذكية ، فحكمها مفترق فكيف يجوز أن يجمع بينهما حتى يقال : إن الدم هو سبب تحريم الميتة ؟ وهذا قوي كما ترى ، فإنه لو كان الدم هو السبب في تحريم الميتة ، لما كانت ترتفع الحرمية عن الحيوان بالذكاة ، وتبقى حرمية الدم الذي لم ينفصل بعد عن المذكاة ، وكانت الحِلِّيَّة إنما توجد بعد انفصال الدم عنه ، لأنه إذا ارتفع السبب ارتفع المسبب الذي يقتضيه ضرورةً ، لأنه إن وجد السبب والمسبب غير موجود ، فليس (له) [١] هو سببًا ، ومثال ذلك أنه إذا ارتفع التحريم عن عصير العنب ، وجب ضرورة أن يرتفع الإسكار إن كنا نعتقد أن الإسكار هو سبب التحريم .

وأما من استثنى من ذلك ميتة البحر ، فإنه ذهب إلى الأثر الثابت في ذلك من حديث جابر وفيه « أنهم أكلوا من الحوت الذي رماه البحر أيامًا ، وتزودوا منه وأنهم أخبروا بذلك رسول الله ﷺ ، فاستحسن فعلهم وسألهم : هل بقي منه شيء ؟ » [٢] وهو دليل على أنه لم يجز لهم لمكان ضرورة خروج الزاد عنهم . واحتجوا أيضًا بقوله عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحِلُّ ميتته » [٣] .

---

(١) ما بين القوسين سقط من نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » .

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم قال : غزوت في جيش الخَبَطِ (ورق الشجر) وأمر علينا أبو عبيدة ، فجعنا جوعًا شديدًا ، فألقى البحر حوتًا ميتًا ، لم نر مثله ، يقال له العنبر فأكلنا منه نصف شهر ، فأخذ أبو عبيدة عظمًا من عظامه ، فمر الراكب تحته فلما قدمنا ، ذكرنا ذلك للنبي ﷺ ، فقال : « كلوا رزقًا أخرجه الله إليكم ، وأطعمونا إن كان معكم » قال : فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه ، فأكله . انظر (مشكاة المصابيح ٢ / ٤٣١) .

(٣) أخرجه الأربعة ، وابن أبي شيبة واللفظ له ، وصححه ابن خزيمة ، وصححه الترمذي ، ورواه مالك والشافعي ، وأحمد . انظر (سبل السلام ١ / ١٥) .

وأما أبو حنيفة فرجح عموم الآية على هذا الأثر ، إما لأن الآية مقطوع بها ، والأثر مظنون ، وإما لأنه رأى أن ذلك رخصة لهم - أعني حديث جابر أو لأنه احتمل عنده أن يكون الحوت مات بسبب ، وهو رمي البحر به إلى الساحل ، لأن الميتة هو ما مات من تلقاء نفسه من غير سبب خارج ولاختلافهم في هذا أيضًا سبب آخر ، وهو احتمال عود الضمير في قوله تعالى : ﴿ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ﴾ [1] أعني أن يعود على البحر ، أو على الصيد نفسه ، فمن أعاده على البحر ، قال طعامه هو الطافي ، ومن أعاده على الصيد ، قال هو الذي أحل فقط من صيد البحر ، مع أن الكوفيين أيضًا تمسكوا في ذلك بأثر ورد فيه تحريم الطافي من السمك ، **وهو عندهم ضعيف** [2] .

المسألة الثانية : وكما اختلفوا في أنواع الميتات كذلك اختلفوا في أجزاء ما اتفقوا عليه أنه ميتة ، وذلك أنهم اتفقوا على أن اللحم من أجزاء الميتة ميتة . واختلفوا في العظام والشعر ، فذهب الشافعي إلى أن العظم والشعر

---

(١) المائدة آية ٩٦ .

(٢) الضمير في « عندهم » يعود على الجمهور . والحديث رواه جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جَزَرَ عنه ، فكلوه وما مات فيه فَطَفا ، فلا تأكلوه » .

وقد فصل في الدر المختار ، فقال : الطافي على وجه الماء الذي مات حتف أنفه ، وهو ما كان بطنه من أعلى ، فلو كان ظهره من أعلى ، وبطنه من أسفل ، فليس بطاف ، فيؤكل . انظر (حاشية ابن عابدين) .

والحديث الذي احتج به الحنفية حديث أبي الزبير عن جابر مرفوعًا بلفظ « ما ألقاه البحر ، أو جزر عنه ، فكلوه ، وما مات فيه ، فطفا ، فلا تأكلوه » أخرجه أبو داود . قال الترمذي : سألت البخاري عنه : فقال : ليس بمحفوظ ، ويروى عن جابر خلافه . انتهى .

قال الشوكاني : ويحي بن سليم صدوق سيء الحفظ ، وقال النسائي : ليس بالقوي ، وقال أبو حاتم : لم يكن بالحافظ . وأخرجه الدارقطني وأخرجه ابن ماجة . وقال الحافظ : القياس يقتضي حِلَّه ، لأنه لو مات وهو في البر ، لأكل من غير تذكية ، ولو نضب عنه الماء ، فمات لأكل ، فكذلك إذا مات ، وهو في البحر . انظر (نيل الأوطار ٨ / ١٦٨) .

ميتة ، وذهب أبو حنيفة إلى أنهما ليسا بميتة ، وذهب مالك للفرق بين الشعر والعظم فقال : إن العظم ميتة وليس الشعر ميتة [١] .

وسبب اختلافهم هو اختلافهم فيما ينطلق عليه اسم الحياة من أفعال الأعضاء . فمن رأى أن النمو والتغذي هو من أفعال الحياة قال : إن الشعر والعظام إذا فقدت النمو والتغذي فهي ميتة . ومن رأى أنه لا ينطلق اسم الحياة إلا على الحس قال : إن الشعر والعظام ليست بميتة ، لأنها لا حس لها .

ومن فرق بينهما أوجب للعظام الحس ، ولم يوجب للشعر .

وفي حس العظام اختلاف ، والأمر مختلف فيه بين الأطباء.

ومما يدل على أن التغذي ، والنمو ليسا هما الحياة التي يطلق على عدمها اسم الميتة أنّ الجميع قد اتفقوا على أن ما قطع من البهيمة وهي حية أنه ميتة لورود ذلك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » [٢] .

واتفقوا على أن الشعر إذا قطع من الحي أنه طاهر ، ولو انطلق اسم الميتة على من فقد التغذي ، والنمو لقيل في النبات المقلوع إنه ميتة ، وذلك أن النبات فيه التغذي والنمو ، وللشافعي أن يقول : إن التغذي الذي ينطلق على عدمه اسم الموت هو التغذي الموجود في الحساس .

المسألة الثالثة : اختلفوا في الانتفاع بجلود الميتة ، فذهب قوم إلى الانتفاع

---

(١) وهو مذهب أحمد ، وفيما يبدو ـ والله أعلم ـ أن الحق مع الحنفية في هذه المسئلة للأدلة العقلية ، والنقلية ، وهو اختيار ابن تيمية . وقد فصلنا القول في ذلك في كتابنا « الذبائح في الشريعة الإسلامية » فارجع إليه إن شئت .

(٢) رواه أحمد ، والترمذي ، وأبو داود ، وابن ماجة عن ابن عمر ، وعن أبي واقد الليثي . قال الدارقطني : المرسل أشبه بالصواب . قال الشوكاني : وله طريق أخرى عن ابن عمر أخرجها الطبراني في الأوسط وفيها عاصم بن عمر . وهو ضعيف . انظر (نيل الأوطار ٨ / ١٦٥) .

بجلودها مطلقًا . دبغت أو لم تـدبغ (١) ، وذهب قوم إلى خلاف هـذا ، وهو ألا ينتفـع بـه أصـلاً ، وإن دبغت (٢) وذهب قـوم إلى الفرق بين أن تـدبـغ ، وألا تدبغ ، ورأوا أن الدّبـاغ مطهر لهـا ، وهو مـذهب الشـافعي وأبي حنيفـة وعن مالك في ذلك روايتان : **إحداهما :** مثل قول الشافعي **والثانيـة :** أن الـدبـاغ لا يطهرها . ولكن تستعمل في اليابسات .

والـذين ذهبوا إلى أن الـدبـاغ مطهر اتفقوا على أنـه مطهر لـما تعمـل فيـه الـذكاة من الحيوان : أعني المبـاح الأكل ، واختلفوا فيما لا تعمـل فيـه الـذكاة ، فذهب الشافعي إلى أنـه مطهر لـما تعمل فيـه الـذكاة فقـط وأنـه بـدل منهـا في إفادة الطهارة ، وذهب أبو حنيفـة إلى تـأثير الـدبـاغ في جميع ميتـات الحيوان ما عدا الخنزير (٣) وقال داود تطهر حتى جلد الخنزير (٤) .

وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك ، وذلك أنه ورد في حديث ميمونـة

---

(١) قال النووي : هي سبعة مذاهب **أحدها :** لا يطهر بـالـدبـاغ شيء من جلود الميتـة لـما روي عن عمر بن الخطاب ، وابنه ، وعائشة رضي الله عنهم ، وهو أشهر الروايتين عن أحمـد ، وروايـة عن مالك . **والمذهب الثاني :** يطهر بالدباغ جلد مـأكول اللحم دون غيره ، وهو مـذهب الأوزاعي ، وابن المبـارك ، وأبي داود ، وإسحـق بن راهـويـة ، **والثـالث :** يطهر بـه كل جلـود الميتـة إلا الكلب ، والخنزير والمتولـد من أحـدهمـا ، وهو مـذهبنـا ، **والرابع :** يطهر بـه الجميع ، إلا جلـد الخنزير ، وهو مذهب أبي حنيفة ، **والخامس :** يطهر الجميع ، والكلب ، والخنزير ، إلا أنـه يطهر ظاهره دون بـاطنبه ، فيستعمل في اليـابس دون الرطب ، ويُصلى عليـه لا فيـه ، وهو مـذهب مالك فيما حكاه أصحابنا عنه ، **والسادس :** يطهر بالدباغ جميع جلود الميتـة ، والكلب ، والخنزير ظاهرًا وبـاطنًـا قـالـه داود وأهل الظـاهر ، وحكاه المـاوردي عن أبي يوسف ، **والسـابع :** ينتفع بجلود الميتـة بلا دبـاغ ، ويجوز استعمالهـا في الرطب واليـابس حكوه عن الزهري (**المجمـوع** ١ / ٢٥٦) .

(٢) كما ذكرنا عن النووي أنه مذهب عمر ، وابنه ، وعائشة ، وهو أشهر الروايتين عن أحمد ، وروايـة عن مالك . وانظر (**المغني** ١ / ٦٦) .

(٣) انظر (**تحفة الفقهاء** ١ / ١٣٥) وهي رواية واحدة عن أبي حنيفة .

(٤) انظر (**المحلى** ١ / ١٥٣) .

إباحة الانتفاع بها مطلقًا ، وذلك أن فيه أنه مر بميتة ، فقال عليه الصلاة والسلام : « هلا انتفعتم بجلدها » (١) ؟ وفي حديث ابن عُكيم منع الانتفاع بها مطلقًا وذلك أن فيه « أن رسول الله ﷺ كتب ألا تنتفعوا من الميتة بإهاب ، ولا عصب » (٢) قال : وذلك قبل موته بعام .

وفي بعضها الأمر بالانتفاع بها بعد الدباغ ، والمنع قبل الدباغ . والثابت في هذا الباب هو حديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ » (٣) .

فلمكان اختلاف هذه الآثار اختلف الناس في تأويلها ، فذهب قوم مذهب الجمع على حديث ابن عباس ، أعني أنهم فرقوا في الانتفاع بها بين المدبوغ وغير المدبوغ . وذهب قوم مذهب النسخ ، فأخذوا بحديث ابن عُكيم لقوله فيه « قبل

---

(١) نص الحديث المروي عن ميمونة « أنه مر برسول الله ﷺ رجال يجرون شاة لهم مثل الحمار ، فقال لو أخذتم إهابها ، فقالوا : إنها ميتة ، فقال يطهرها الماء والقرض » رواه مالك وأبو داود والنسائي وابن حبان والنسائي ، وفي الباب عن ابن عباس ، وأم سلمة ، وعائشة . انظر (نيل الأوطار) .

(٢) لفظ الحديث قال « كتب إلينا رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر ألا تنتفعوا من الميتة بإهاب ، ولا عصب » رواه الخمسة ، ولم يذكر منهم المدة غير أحمد وأبي داود ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن . وأخرجه الشافعي والبيهقي وابن حبان .
قال الحازمي : وطريق الإنصاف فيه أن يقال : إن حديث ابن عكيم ظاهر الدلالة في النسخ لو صح ، ولكنه كثير الاضطراب ، لا يقاوم حديث ميمونة في الصحة ، ثم قال : فالمصير إلى حديث ابن عباس أولى لوجوه من الترجيح ، ويحمل حديث ابن عكيم على الانتفاع به قبل الدباغ . انظر (نيل الأوطار ١ / ٧٩) وراوي الحديث هو عبد الله بن عكيم أبو معبد : كوفي أدرك الرسول ﷺ ، ولم يره ، بل سمع كتابه ، وسمع من أبي بكر ، وعمر ، وحذيفة (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) لفظ الحديث « أيما إهاب دبغ فقد طهر » رواه أحمد ومسلم وابن ماجة والترمذي عن ابن عباس . وعند الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها « عن النبي ﷺ قال : طهور كل أديم دباغه » قال الدارقطني : إسناده كلهم ثقات (انظر نيل الأوطار) .

موته بعام » . وذهب قوم مذهب الترجيح لحديث ميمونة ، ورأوا أنه يتضمن زيادة على ما في حديث ابن عباس ، وأن تحريم الانتفاع ليس يخرج من حديث ابن عباس قبل الدباغ ، لأن الانتفاع غير الطهارة ، أعني كل طاهر ينتفع به ، وليس يلزم عكس هذا المعنى : أعني أن كل ما ينتفع به هو طاهر .

المسألة الرابعة : اتفق العلماء على أن دم الحيوان البري نجس ، واختلفوا في دم السمك وكذلك اختلفوا في الدم القليل من دم الحيوان غير البحري ، فقال قوم : دم السمك طاهر ، وهو أحد قولي مالك ، ومذهب الشافعي (١) وقال قوم : هو نجس على أصل الدماء ، وهو قول مالك في المدونة (٢) وكذلك قال قوم : إن قليل الدماء معفو عنه . وقال قوم : بل القليل منها والكثير حكمه واحد ، والأول عليه الجمهور .

والسبب في اختلافهم في دم السمك هو اختلافهم في ميتته ، فمن جعل ميتته داخلة تحت عموم التحريم ، جعل دمه كذلك ، ومن أخرج ميتته ، أخرج دمه قياسًا على الميتة . وفي ذلك أثر ضعيف ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ ، ودَمَان : اَلْجَرَادُ ، وَاَلْحُوتُ ، وَاَلْكَبِدُ وَاَلطِّحَالُ » (٣) .

---

(١) عند الشافعية وجهان : أصحها أنه نجس ، وهو مذهب أحمد وداود . وقال أبو حنيفة : هو طاهر . انظر (المجموع ٢ / ٥١١) و (بدائع الصنائع ١ / ٢١٦) وهو المختار من مذهب أحمد . انظر (مطالب أولي النهي ١ / ٢٣٤) .

(٢) انظر (المدونة ١ / ٢٣) .

(٣) رواه أحمد ، وابن ماجة ، والدارقطني ، وأخرجه الشافعي ، والبيهقي ، وقال الدارقطني : الموقوف أصح . وكذلك صحح الموقوف أبو زرعة ، وأبو حاتم . قال الشوكاني : وعبد الرحمن ابن زيد ضعيف ، كما نقله ابن تيمية عن أحمد ، وابن المديني ، وفي رواية عن أحمد أنه قال : حديثه هذا منكر . قال البيهقي : رفع هذا الحديث أولاد زيد بن أسلم : عبد الله وعبد الرحمن ، وأسامة ، وقد ضعفهم ابن معين . انظر (نيل الأوطار ٨ / ١٦٦) .

وأما اختلافهم في كثير الدم وقليله ، فسببه اختلافهم في القضاء بالمقيد على المطلق ، أو بالمطلق على المقيد ، وذلك أنه ورد تحريم الدم مطلقًا في قوله تعالى ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ** ﴾ (١) وورد مقيدًا في قوله تعالى : ﴿ **قُلْ لا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا** ﴾ إلى قوله : ﴿ **أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ** ﴾ (٢) .

فمن قضى بالمقيد على المطلق ، وهم الجمهور قال : المسفوح هو النجس المحرم فقط ، ومن قضى بالمطلق على المقيد ، لأن فيه زيادة قال : المسفوح وهو الكثير وغير المسفوح ، وهو القليل كل ذلك حرام ، وأيد هذا بأن كل ما هو نجس لعينه ، فلا يتبعض .

المسألة الخامسة : اتفق العلماء على نجاسة بول ابن آدم ، ورجيعه إلا بول الصبي الرضيع واختلفوا فيما سواه من الحيوان ، فذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنها كلها نجسة (٣) وذهب قوم إلى طهارتها بإطلاق ، أعني فضلتَيْ سائر الحيوان البول والرجيع (٤)وقال قوم : أبوالها ، وأرواثها تابعة للحومها ، فما

= ولنا ملاحظة على عبارة المؤلف « والسبب في اختلافهم في دم السمك ، هو اختلافهم في ميتته ، فمن جعل ميتته داخلة تحت عموم التحريم ، جعل دمه كذلك ، ومن أخرج ميتته .. » فكلامه غير واضح لما يلي :

أولاً : أن من جعل ميتته داخلة تحت عموم التحريم ، هو أبو حنيفة كما مر في السمك يموت في البحر ، ويطفو ، لكنه مع ذلك ، فهو يقول بطهارة دم السمك ، والشافعي الذي يقول : بإباحة ميتته في البحر ، يقول بنجاسة دمه . فتأمل ذلك .

ثانيًا : الصواب أن يقول : فمن جعل ميتته داخلة تحت عموم التحريم ، جعل دمه كذلك قياسًا على الميتة ، ومن أخرج ميتته ، أخرج دمه كذلك .

(١) المائدة آية ٤ .

(٢) الأنعام آية ١٤٥ .

(٣) انظر (المجموع ٢ / ٥٠٣) وما بعدها ،. انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٩٦) .

(٤) نقل النووي عن ابن حزم أنه قول داود الظاهري . انظر (المجموع ٢ / ٥٠٣) .

كان منها لحومها محرمة فأبوالها وأرواثها نجسة محرمة ، وما كان منها لحومها مأكولة فأبوالها ، وأرواثها طاهرة ما عدا التي تأكل النجاسة ، وما كان منها مكروهًا ، فأبوالها ، وأرواثها مكروهة ، وبهذا قال مالك [١] كما قال أبو حنيفة بذلك في الأسآر .

وسبب اختلافهم شيئان : **أحدهما** : اختلافهم في مفهوم الإباحة الواردة في الصلاة في مرابض الغنم [٢] ، وإباحته عليه الصلاة والسلام للعُرَنيين شرب أبوال الإبل وألبانها [٣] وفي مفهوم النهي عن الصلاة في أعطان الإبل **والسبب الثاني** اختلافهم في قياس سائر الحيوان في ذلك على الإنسان فمن قاس سائر الحيوان على الإنسان ، ورأى أنه من باب قياس الأولى والأحرى ، لم يفهم من إباحة الصلاة في مرابض الغنم طهارة أرواثها وأبوالها ، وجعل ذلك عبادة ، ومن فهم من النهي عن الصلاة في أعطان الإبل النجاسة ، وجعل إباحته للعرنيين أبوال الإبل لمكان المداواة على أصله في إجازة ذلك قال : كل رجيع وبول فهو نجس ، ومن فهم من حديث إباحة الصلاة في مرابض الغنم طهارة أرواثها ، وأبوالها وكذلك من حديث العرنيين ، وجعل النهي عن الصلاة في

---

(١) وهو قول مالك . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٦) وهو قول أحمد . انظر (مطالب أولي النهى ١ / ٢٣٤) .

(٢) رواه مسلم من حديث جابر بن سمرة ، ورواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة من حديث البراء . انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٥٢) ولفظه « صلوا في مرابض الغنم ، ولا تصلوا في أعطان الإبل » .

(٣) الحديث متفق عليه ، والعرنيين نسبة إلى « عُرَيْنة » مصغرًا حي من « قضاعة » وحي من « بجيلة » والمراد هنا الثاني . والحديث مروي عن أنس بن مالك « أن رهطًا من عكل أو قال : عرينة قدموا ، فاجتووا المدينة ، فأمر لهم رسول الله ﷺ بلقاح ، وأمرهم أن يخرجوا ، فيشربوا من أبوالها وألبانها .

ومعنى اجتووا أي استوخموها . انظر (نيل الأوطار ١ / ٦٣) .

أعطـان الإبـل عبـادة ، أو لمعنى غير معنى النجاسـة ، وكان الفرق عنـده بين الإنسـان وبهيـة الأنعـام أن فضلتي الإنسـان مستقـذرة بـالطبع ، وفضلتي بهيـة الأنعام ليست كذلك ، جعل الفضلات تابعة للحوم . والله أعلم .

ومن قـاس على بهيـة الأنعـام غيرهـا جعل الفضلات كلهـا مـا عـدا فضلتي الإنسان غير نجسة ، ولا محرمة ، والمسألـة محتملـة . ولولا أنـه لا يجوز إحـداث قول لم يتقدم إليه أحد في المشهور - وإن كانت مسألـة فيهـا خلاف - لقيل إن ما ينتن منها ، ويستقذر بخلاف ما لا ينتن ، ولا يستقذر ، وبخاصـة مـا كان منها رائحته حسنة لاتفـاقهم على إباحـة العنبر ، وهو عنـد أكثر النـاس فضلـة من فضلات حيوان البحر ، وكـذلـك المسـك ، وهـو فضلـة دم الحيـوان الـذي يوجد المسك فيه فيا يذكر .

المسألة السادسـة : اختلف النـاس في قليل النجـاسـات على ثلاثـة أقوال : فقوم رأوا قليلها وكثيرها سواء ، وممن قال بهذا القول الشافعي [١] وقوم رأوا أن قليل النجاسات معفو عنه ، وحددوه بقدر الـدرهم البغلي ، وممن قـال بهـذا أبو حنيفة [٢] وشذ محمد بن الحسن فقال : إن كانت النجاسة ربع الثوب فما دونـه ، جازت به الصلاة . وقال فريق ثالث : قليل النجاسات وكثيرها سواء إلا الـدم

---

(١) قال الشافعية : يعفى عما لا يدركه البصر المعتـدل من النجاسـة ، ولو كانت مغلظـة : منهـا : قليل النجاسة المنفصلة عنها بواسطة النار ، ومنها الأثر الباقي بـالمحل بعـد الاستنجـاء بـالأحجـار بالنسبة لصاحبه ، ومنها طين الشارع المختلط بالنجاسة المحققة ، والـدم البـاقي على اللحم ، ودودة الجبن والفاكهة إذا ماتت فيها ، والصئبان الميتة ، وروث الذبـاب وإن كثر ، وخـرء الطيور في الفرش والأرض . وهذا ما صححه الرافعي ، وصحح النووي العفو مطلقًا . انظر (مواهب الصمد ١ / ٧٩) .

(٢) هذا في الدم خاصة عند الحنفية ، فإذا سال منـه الـدم ، وأصـاب الثوب أكثر من الـدرهم يوجب التنجيس . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١١٧) .

على ما تقدم ، وهو مذهب مـالـك [١] وعنـه في دم الحيض روايتـان ، والأشهر مساواته لسائر الدماء .

وسبب اختلافهم اختلافهم في قياس قليل النجاسة على الرخصة الواردة في الاستجمار ، للعلم بـأن النجـاسـة هنـاك بـاقيـة ، فمن أجـاز القيـاس على ذلـك استجاز قليل النجاسة ، ولذلك حدده بالـدرهم قيـاسًا على قـدر المخرج ، ومن رأى أن تلك رخصة ، والرخص لا يقاس عليها منع ذلك .

وأما سبب استثناء مالك من ذلك الـدمـاء فقـد تقـدم . وتفصيل مـذهب أبي حنيفة أن النجاسات عنده تنقسم إلى مغلظة ، ومخففـة ، وأن المغلظـة هي التي يعفى منها عن قدر الدرهم ، والمخففة هي التي يعفى منهـا عن ربع الثوب والمخففة عندهم مثل أرواث الدواب ، وما لا تنفك منه الطرق غالبًا . وتقسيمهم إياها إلى مغلظة ، ومخففة حسن جدًا [٢] .

المسألة السابعة : اختلفوا في المني هل هو نجس أم لا ؟ ، فـذهبت طـائفـة منهم مالك ، وأبو حنيفة إلى أنه نجس [٣] وذهبت طائفة إلى أنه طاهر ، وبهـذا

---

(١) هذا هو نص مالك في (المدونة انظر ١ / ١٩) ولكن قرر أصحاب مالك فيما بعد أنه يعفى عما يعسر كسلس بول لازم ، وبلل بـاسـور يصيب البـدن ، أو الثـوب ، وكـذلـك المرضعـة يصيب جسمها ، أو ثوبها بول ، أو غائط ، إذا كانت تجتهد في درء النجاسة بخلاف المفرطة ، وقـدر درهم من دم ، وقيح ، وصديد ، وفضلة دواب لمن يزاولهـا وأثر ذبـاب من نجـاسـة ، ودم حجـامـة إذا مسح بخرقة ، ونحوها ، وطين ، وماء مطر مختلط بنجاسـة ، وأثر دُمّلٍ سـال بنفسـه ، أو احتـاج لعصره ، وذيل امرأ أطيل لستر . انظر (الشرح الصغير ١ / ٧٨) .
أما مذهب أحمد ، فإنـه لا فرق بين يسير النجـاسـة ، وكثيرهـا ، وسواء كان اليسير ممـا يـدركـه الطَرْفُ ، أو لا يـدركـه من جميع النجـاسـات ، إلا أنـه يعفى عن يسير الـدم في الثـوب . انظر (المغني ١ / ٣٠) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٢١) في تفصيل لهم في ذلك .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٧) وانظر (تحفة الفقهاء ١ / ٩٤) .

قال الشافعي وأحمد وداود [١] .

وسبب اختلافهم فيه شيئان : **أحدهما** اضطراب الرواية في حديث عائشة وذلك أن في بعضها « كنت أغسل ثوب رسول الله ﷺ من المني فيخرج إلى الصلاة ، وإن فيه لبقع الماء » [٢] وفي بعضها « أفركه من ثوب رسول الله ﷺ » وفي بعضها ، « فيصلي فيه » خرج هذه الزيادة مسلم .

والسبب الثاني : تردد المني بين أن يشبه بالأحداث الخارجة من البدن ، وبين أن يشبه بخروج الفضلات الطاهرة كاللبن وغيره ، فمن جمع الأحاديث كلها بأن حمل الغسل على باب النظافة ، واستدل من الفرك على الطهارة وعلى أصله في أن الفرك لا يطهر نجاسة ، وقاسه على اللبن وغيره من الفضلات الشريفة ، لم يره نجسًا ، ومن رجح حديث الغسل على الفرك ، وفهم منه النجاسة ، وكان بالأحداث عنده أشبه منه مما ليس بحدث قال : إنه نجس ، وكذلك أيضًا من اعتقد أن النجاسة تزول بالفرك ، قال : الفرك يدل على نجاسته ، كما يدل الغسل ، وهو مذهب أبي حنيفة .

وعلى هذا ، فلا حجة لأولئك في قولها ، « فيصلي فيه » ، بل فيه حجة لأبي حنيفة في أن النجاسة تزال بغير الماء ، وهو خلاف قول المالكية .

---

(١) انظر (المجموع ٢ / ٥٠٨) و (الروض الندي ١ / ٥٢) و (المحلى ١ / ١٦٣) .

(٢) حديث الغسل متفق عليه ، وأما حديث الفرك ، فقد رواه الجماعة إلا البخاري وحديث الغسل لم يسنده البخاري ، وإنما ذكره في ترجمة الباب . قال الشوكاني : قال الحافظ : وقد ورد الأمر بفركه من طريق صحيحة رواها ابن الجارود في المنتقى . ثم قال : وأما الأمر بغسله ، فلا أصل له . انظر (نيل الأوطار ١ / ٦٨) و (نصب الراية ١ / ٢٠٩) وانظر (التلخيص ١ / ٣٣) قال الحافظ في التلخيص : روي أنه ﷺ قال لعائشة في المني : « اغسليه رطبًا ، وافركيه يابسًا » قال ابن الجوزي في التحقيق : هذا الحديث لا يعرف بهذا السياق ، وإنما نقل أنها هي التي كانت تفعل . رواه الدارقطني ، وأبو عوانة في صحيحه ، وأبو بكر البزار كلهم من طريق الأوزاعي عن يحي بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت « كنت أفرك المني من ثوب رسول الله إذا كان يابسًا ، وأغسله إذا كان رطبًا » وأعله البزار بالإرسال عن عمرة . قلت : وقد ورد الأمر بفركه من طريق صحيحة رواه ابن الجارود في المنتقى (١ / ٣٣) .

الباب الثالث
في معرفة المحال التي يجب إزالتها عنها

وأما المحال التي تزال عنها النجاسات فثلاثة ، ولا خلاف في ذلك : **أحدها** الأبدان ، ثم الثياب ، ثم المساجد ، ومواضع الصلاة ، وإنما اتفق العلماء على هذه الثلاثة ، لأنها منطوق بها في الكتاب والسنة . أما الثياب ففي قوله تعالى : ﴿ **وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ** ﴾ (١) على مذهب من حملها على الحقيقة ، وفي الثابت من أمره عليه الصلاة والسلام بغسل الثوب من دم الحيض ، وصبه الماء على بول الصبي الذي بال عليه . وأما المساجد ، فلأمره عليه الصلاة والسلام بصب ذنوب من ماء على بول الأعرابي الذي بال في المسجد (٢) وكذلك ثبت عنه عليه الصلاة والسلام « أنه أمر بغسل المذي من البدن وغسل النجاسات من المخرجين » .

واختلف الفقهاء هل يغسل الذكر كله من المذي أم لا ؟ لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث علي المشهور ، وقد سئل عن المذي ، فقال : « يغسل ذكره ، ويتوضأ » (٣) .

---

(١) المدثر آية ٤ .

(٢) تقدم تخريج هذا الحديث .

(٣) أخرجه مسلم ، وأبو داود ، وأحمد . قال الشوكاني : وفي رواية لأحمد ، والنسائي ، وابن حبان أنه أمر عمار بن ياسر ليسأل النبي ، وفي رواية لابن خزيمة أن عليًا سأل بنفسه ، وفي رواية أنه أمر المقداد أن يسأله ، من طريق سليمان بن يسار عنه ، ثم قال : وجمع بينهما ابن حبان بتعدد الأسئلة . وفي المذي لغات : فتح الميم ، وإسكان الذال ، وفتح الميم مع كسر الذال وتشديد الياء . وبكسر الذال مع تخفيف الياء ، فالأوليان مشهورتان . أولاهما أفصح . وهو ماء رقيق أبيض لزج يخرج عند الشهوة كملاعبة زوجته ، ونظره ، ويخرج بغير شهوة ، ولا دفق ، ولا يعقبه فتور ، ولربما لم يحس بخروجه (تهذيب الأسماء واللغات) للنووي . وانظر (نيل الأوطار ١ / ٦٥) .

فذهب الجمهور ، ومنهم الأئمة الأربعة إلى غسل المحل الذي أصابه ، وقال الأوزاعي وبعض =

وسبب الخلاف فيه هل هو الواجب هو الأخذ بأوائل الأسماء ، أو بأواخرها ؟ فمن رأى أنه بأواخرها : أعني بأكثر ما ينطلق عليه الاسم ، قال : بغسل الذكر كله ، ومن رأى الأخذ بأقل ما ينطلق عليه ، قال : إنما يغسل موضع الأذى فقط . وقياسًا على البول ، والمذي [1] .

* * *

= الحنابلة ، وبعض المالكية يغسل الذكر والأنثيين . انظر (نيل الأوطار ١ / ٦٧) .

(١) في جميع النسخ التي لدينا (قياسًا على البول ، والمذى) (بالذال) والصواب : و« المدي » بالدال لأنه يتكلم عن « المذى » والمدى غير المذى ، وهو ماء خاثر يخرج من الذكر بلا لذة بل لنحو مرض ، أو يُبْس طبيعة ، وغالبًا يكون خروجه عقب البول . انظر (الشرح الصغير ١ / ٥٥) فيكون حكمه حكم البول في النجاسة .

الباب الرابع
في الشيء الذي تزال به

وأما الشيء الذي به تزال ، فإن المسلمين اتفقوا على أن الماء الطاهر المطهر يزيلها من هذه الثلاثة المحال ، واتفقوا أيضًا على أن الحجارة تزيلها من المخرجين واختلفوا فيما سوى ذلك من المائعات ، والجامدات التي تزيلها .

فذهب قوم إلى أن ما كان طاهرًا يزيل عين النجاسة مائعًا كان ، أو جامدًا في أي موضع كانت ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه [١] وقال قوم : لا تزال النجاسة بما سوى الماء إلا في الاستجمار فقط المتفق عليه ، وبه قال مالك والشافعي [٢] واختلفوا أيضًا في إزالتها في الاستجمار بالعظم والروث فمنع ذلك قوم ، وأجاز بغير ذلك مما ينقي [٣] واستثنى مالك من ذلك ما هو مطعوم ذو حرمة كالخبز [٤] وقد قيل ذلك فيما في استعماله سرف كالذهب والياقوت . وقوم قصروا الإنقاء على الأحجار فقط ، وهو مذهب أهل الظاهر [٥] وقوم أجازوا الاستنجاء بالعظم دون الروث ، وإن كان مكروهًا

---

(١) وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وخالفه محمد ، وزفر . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٢٥) وهو الذي يطلقون عليه بالماء المقيد ، وهو الذي يستخرج من الأشياء الطاهرة الرطبة بالعلاج : كماء الأشجار ، والثمار ونحوها . (نفس المصدر) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٣٣) وانظر (المجموع ١/ ١٤٠) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١/ ٩) .

(٣) وهو مذهب الشافعي انظر (المجموع ٢/ ١٢٠) وانظر (كفاية الأخيار ١/ ٥٨) ومذهب أبي حنيفة أنه يكره أن يستجمر بالروث والعظم ، والطعام ، كراهة تحريم إلا عظم الميتة ، فإنه لا يكره . انظر (الدر المختار ٣٩٩/١) ومذهب أحمد كمذهب الشافعي ، لا يجوز أن يستجمر بالروث والعظام ، والطعام ، ولا يجزئ ، انظر (المغني ١/ ١٥٧) .

(٤) عند مالك يكره بالعظم ، والروث الطاهرين . أما عظم الميتة ، والعذرة وأرواث الخيل ، والحمير ، فلا يجوز فيها ، ويجوز بكل يابس منهن طاهر . (الشرح الصغير ١/ ١٠٠) .

(٥) انظر (المحلى ١/ ١٢٥) ويجوز كذلك عندهم بالتراب ، والرمل .

عندهم . وشذ الطبري ، فأجاز الاستجمار بكل طاهر ، ونجس [١] .

وسبب اختلافهم في إزالة النجاسة بما عدا الماء فيما عدا المخرجين هو هل المقصود بإزالة النجاسة بالماء هو إتلاف عينها فقط ، فيستوي في ذلك مع الماء كل ما يتلف عينها ؟ أم للماء في ذلك مزيد خصوص ليس بغير الماء ؟ فمن لم يظهر عنده للماء مزيد خصوص ، قال بإزالتها بسائر المائعات والجامدات الطاهرة ، وأيد هذا المفهوم بالاتفاق على إزالتها من المخرجين بغير الماء ، وبما ورد من حديث أم سلمة أنها قالت : إني امرأة أطيل ذيلي ، وأمشي في المكان القذر ، فقال لها رسول الله ﷺ « يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ » [٢] .

وكذلك بالآثار التي خرجها أبو داود في هذا مثل قوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا وَطِيءَ أَحَدُكُمُ الأَذَى بِنَعْلَيْهِ ، فإِنَّ ٱلتُّرابَ لَهُ طَهُورٌ » [٣] إلى غير ذلك مما روي في هذا المعنى . ومن رأى أن للماء في ذلك مزيد خصوص منع ذلك إلا في موضع الرخصة فقط ، وهو المخرجان . ولما طالبت الحنفية الشافعية بذلك الخصوص المزيد الذي للماء لجأوا في ذلك إلى أنها عبادة ، إذ لم يقدروا أن يعطوا في ذلك سببًا معقولاً ، حتى أنهم سلموا أن الماء ، لايزيل النجاسة بمعنى معقول ، وإنما إزالته بمعنى شرعي حكمي ، وطال الخطب ،

---

(١) لم أرَ من أسند هذا القول إليه ، وخاصة كتب الشافعية .

(٢) رواه مالك ، وأحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، والدارمي ، وسنده ضعيف لجهالة المرأة أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، ولفظه أن امرأة قالت لها إني امرأة أطيل ذيلي ، وأمشي في المكان القذر ، قالت قال رسول الله ﷺ « يطهره ما بعده » انظر (مشكاة المصابيح ١ / ١٥٦) .

(٣) وفي لفظ « إذا وطئ الأذى بخفيه ، فطهورهما التراب » رواهما أبو داود ، وأخرجه ابن السكن ، والحاكم ، والبيهقي . قال الشوكاني : واختلف فيه على الأوزاعي ، ورواه ابن ماجة من وجه آخر عن أبي هريرة بلفظ « الطريق يطهر بعضه بعضًا » وإسناده ضعيف ، والرواية الأولى في إسنادها مجهول ، لأن أبا داود رواها بسنده إلى الأوزاعي قال : أنبئت أن سعيد بن أبي سعيد المقبري حدث عن أبيه عن أبي هريرة ، ولم يسم الأوزاعي شيخه . انظر (نيل الأوطار ١ / ٥٨) و (مشكاة المصابيح ١ / ١٥٦) .

والجدل بينهم : هل إزالة النجاسة بالماء عبادة ، أو معنى معقول خلفًا عن سلف ؟ واضطرت الشافعية إلى أن تثبت أن في الماء قوة شرعية في رفع أحكام النجاسات ، ليست في غيره ، وإن استوى مع سائر الأشياء في إزالة العين ، وأن المقصود إنما هو إزالة ذلك الحكم الذي اختص به الماء ، لا ذهاب عين النجاسة ، بل قد يذهب العين ويبقى الحكم ، فباعدوا المقصد ، وقد كانوا اتفقوا قبل مع الحنفيين أن طهارة النجاسة ، ليست طهارة حكمية أعني شرعية ، ولذلك لم تحتج إلى نية ، ولو راموا الانفصال عنهم بأنّا نرى أن للماء قوة إحالة للأنجاس والأدناس ، وقلعها من الثياب ، والأبدان ليست لغيره ، ولذلك اعتمده الناس في تنظيف الأبدان والثياب ، لكان قولاً جيدًا ، وغيره بعيد بل لعله واجب أن يعتقد أن الشرع إنما اعتمد في كل موضع غسل النجاسة بالماء لهذه الخاصية التي في الماء ، ولو كانوا قالوا هذا لكانوا قد قالوا في ذلك قولاً هو أدخل في المذهب الفقه الجاري على المعاني ، وإنما يلجأ الفقيه إلى أن يقول عبادة إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم ، فتأمل ذلك ، فإنه بين من أمرهم في أكثر المواضع .

وأما اختلافهم في الروث فسببه اختلافهم في المفهوم من النهي الوارد في ذلك عنه عليه الصلاة والسلام ، أعني أمره عليه الصلاة والسلام « أن لا يستنجى بعظم ، ولا روث »[1] فمن دل عنده النهي على الفساد ، لم يجز ذلك ، ومن لم يرَ ذلك إذ كانت النجاسة معنى معقولاً ، حمل ذلك على الكراهية ، ولم يعدّه إلى إبطال الاستنجاء بذلك ، ومن فرق بين العظام ، والروث فلأن الروث نجس عنده .

---

(١) رواه أحمد ومسلم ، وأبو داود عن جابر بلفظ « نهى النبي ﷺ أن يتمسح بعظم ، أو بعرة » وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ « نهى أن يستنجى بروث ، أو بعظم » وقال : « إنهما لا يطهران » رواه الدارقطني وإسناده صحيح ، ورواه البخاري بلفظ « ولا تأتني بعظم ، ولا روث » . انظر (نيل الأوطار ١ / ١١٦) وانظر (مشكاة المصابيح مع التعليق عليه ١ / ١١٣) .



الباب الخامس
في صفة إزالتها

وأما الصفة التي بها تزول ، فاتفق العلماء على أنها غسل ، ومسح ، ونضح لورود ذلك في الشرع ، وثبوته في الآثار ، واتفقوا على أن الغسل عام لجميع أنواع النجاسات ، ولجميع محال النجاسات ، وأن المسح بالأحجار يجوز في المخرجين ، ويجوز في الخفين ، وفي النعلين من العشب اليابس ، واختلفوا من ذلك في ثلاثة مواضع هي أصول هذا الباب : **أحدها** في النضح لأي نجاسة هو . **والثاني** في المسح لأي محل هو ، ولأي نجاسة هو ، بعد أن اتفقوا على ما ذكرناه . **والثالث** اشتراط العدد في الغسل والمسح .

أما النضح ، فإن قومًا قالوا : هذا خاص بإزالة بول الطفل الذي لم يأكل **الطعام**[١] **وقوم فرقوا بين بول الذكر والأنثى ، فقالوا : ينضح بول الذكر ويغسل بول الأنثى**[٢] **وقوم قالوا : الغسل طهارة ما يتيقن بنجاسته ، والنضح طهارة ما شك فيه ، وهو مذهب مالك بن أنس رضي الله عنه**[٣] .

وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الأحاديث في ذلك أعني اختلافهم في **مفهومها وذلك أن ههنا حديثين ثابتين في النضح : أحدهما حديث عائشة:** «أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يؤتى بالصبيان ، فيبرك عليهم ويُحَنِّكُهُمْ . فَأُتِيَ بصبي ، فبال عليه ، فدعا بماء ، فأتبعه بوله ، ولم يغسله »[٤] وفي بعض

(١) هو مذهب الأوزاعي ، وحكي عن مالك ، والشافعي . انظر (نيل الأوطار ١ / ٦١) .

(٢) فيرش من بول الغلام الذي لم يأكل الطعام ، ويغسل من بول الجارية ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وعلي ، وعطاء ، والزهري . انظر (الروضة للنووي ١ / ٣١) وانظر (المغني ١ / ٩١) وانظر (نيل الأوطار ١ / ٦١) .

(٣) ذكر في المدونة قولاً واحدًا ، وهو وجوب الغسل لكل منها ، ولو لم يأكلا الطعام . انظر (١ / ٢٧) .

(٤) هذا اللفظ لمسلم ، ورواه البخاري ، وأحمد ، وابن ماجة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١ / ٥٩) وهو من حديث عروة عن عائشة .

رواياته : « فنضحه ولم يغسله » خرجه البخاري ، والآخر حديث أنس المشهور حين وصف صلاة رسول الله ﷺ في بيته قال : « فقمت إلى حصير لنا قد اسودَّ من طول ما لبث ، فنضحته بالماء » [1] .

فمن الناس من صار إلى العمل بمقتضى حديث عائشة ، وقال : هذا خاص ببول الصبي ، واستثناه من سائر البول . ومن الناس من رجح الآثار الواردة في الغسل على هذا الحديث ، وهو مذهب مالك ، ولم ير النضح إلا الذي في حديث أنس ، وهو الثوب المشكوك فيه على ظاهر مفهومه .

وأما الذي فرق في ذلك بين بول الذكر والأنثى ، فإنه اعتمد على ما رواه أبو داود عن أبي السمح من قوله عليه الصلاة والسلام : « يغسل بول الجارية ويرش بول الصبي » [2] وأما من لم يفرق ، فإنما اعتمد قياس الأنثى على الذكر الذي ورد فيه الحديث الثابت .

---

(١) الحديث متفق عليه . انظر (البخاري مع فتح الباري ١ / ٣٩٠) ونصه عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته له فأكل منه ، ثم قال : قوموا ، فلأصلِّ لكم ، قال أنس فقمت إلى حصير لنا قد أسودَّ من طول ما لبس ، فنضحته بماء ، فقام رسول الله ﷺ ، وصففت واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ، فصلى لنا رسول الله ﷺ ، ثم انصرف .
مع ملاحظة أن في جميع النسخ التي لدينا (من طول ما لبث) بالثاء ، وفي البخاري هكذا (لبس) قال الحافظ ، فيه أن الافتراش يسمى لبسًا . ومُلَيْكة تصغير ملكة ، والضمير في جدته يعود على أنس والدة أمه أم سليم . وبه جزم ابن سعد ، وابن مندة ، وابن الحصار ، وقيل الضمير يعود على إسحق ، جزم به ابن عبد البر ، وعياض ، وصححه النووي ، واليتيم هو ضميرة بن أبي ضميرة مولى رسول الله ﷺ . انظر (فتح الباري ١ / ٣٩٠) .

(٢) رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، والحاكم وصححه . قال أبو زرعة والبزار : ليس لأبي السمح غير هذا الحديث ، ولا يعرف اسمه . وقال البخاري : حديث حسن . انظر (نيل الأوطار ١ / ٦٠) و (التلخيص ١ / ٢٨) .
قال الحافظ : قال البيهقي : الأحاديث المسندة في الفرق بين بول الغلام ، والجارية ، إذا ضم بعضها إلى بعض ، قويت ، وكأنها لم تثبت عند الشافعي حتى قال : ولا يتبين لي في بول الصبي ، والجارية فرق من السنة الثابتة . قال الحافظ : وقد نقل ابن ماجة عن الشافعي فرقًا من حيث المعنى ، وأشار في الأم إلى نحوه . (المصدر السابق) .

وأما المسح فإن قومًا أجازوه في أي محل كانت النجاسة إذا ذهب عينها على مذهب أبي حنيفة [١] وكذلك الفرك على قياس من يرى أن كل ما أزال العين ، فقد طهر ، وقوم لم يجيزوه إلا في المتفق عليه ، وهو المخرج ، وفي ذيل المرأة ، وفي الخف ، وذلك من العشب اليابس ، لا من الأذى غير اليابس ، وهو مذهب مالك [٢] وهؤلاء لم يعدوا المسح إلى غير المواضع التي جاءت في الشرع ، وأما الفريق الآخر ، فإنهم عدوه .

والسبب في اختلافهم في ذلك هل ما ورد من ذلك رخصة ، أو حكم ؟ فمن قال : رخصة لم يعدها إلى غيرها : أعني لم يقس عليها ، ومن قال : هو حكم من أحكام إزالة النجاسة كحكم الغسل ، عداه .

---

(١) المسح في مذهب أبي حنيفة ليس على إطلاقه كما ذكر المؤلف ، فعنده المسح يستعمل في طهارة ما يزول به أثر النجاسة ، وهو الصقيل الذي لا مسام له كالسيف ، والمرآة ، والظفر ، والعظم ، والزجاج ، والآنية المدهونة ونحو ذلك .

ومنها مسح محل الحجامة بثلاث خرق نظاف مبلولة ،وكذلك الطهارة بالدلك ، وهو مسح المتنجس على الأرض مسحًا قويًا ، ومثله الحت ، وهو القشر باليد ، أو العود ، أي الحك ، ويطهر بذلك الخف والنعل بشرط أن تكون النجاسة ذات جرم ، ولو كانت رطبة ، وهي ما ترى بعد الجفاف كالعذرة والدم .

ومنها الجفاف بالشمس ، أو الهواء ، وتطهر به الأرض ، وكل ما كان ثابتًا فيها : كالشجر والكلأ ، وما عدا ذلك فيجب تطهيره بالماء . انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١ / ٣١٠) وما بعدها .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٨) وعند الشافعية إن أصابت النجاسة الخف ، فإن كانت رطبة لم يجزه ، وإن كانت يابسة ، فقولان : أصحها الجديد أنه لا تصح صلاته . انظر (المهذب مع المجموع ٢ / ٥٥١) .

أما عند الحنابلة : ففي الخف إذا أصابته نجاسة ، ففيه ثلاث روايات : إحداها يجزئ الدلك ، والثانية يجب الغسل كسائر النجاسات ، والثالثة يجب غسله من البول ، والعذرة دون غيرهما . وأما إذا أصابت الأجسام الصقيلة كالسيف والمرآة ، عفي عن أثر كثيرها بالمسح ، لأن الباقي بعد المسح يسير . انظر (المغني ١ / ٨٥) ،

وأما اختلافهم في العدد ، فإن قومًا اشترطوا الإنقاء [١] فقط في الغسل والمسح ، وقوم اشترطوا العدد في الاستجمار ، وفي الغسل ، والذين اشترطوه في الغسل منهم من اقتصر على المحل الذي ورد فيه العدد في الغسل بطريق السمع ، ومنهم من عداه إلى سائر النجاسات ، أما من لم يشترط العدد لا في غسل ، ولا في مسح ، فمنهم مالك ، وأبو حنيفة ،

وأما من اشترط في الاستجمار العدد : أعني ثلاثة أحجار ، لا أقل من ذلك ، فمنهم الشافعي ، وأهل الظاهر [٢] وأما من اشترط العدد في الغسل ، واقتصر به على محله الذي ورد فيه ، وهو غسل الإناء سبعًا من ولوغ الكلب ، فالشافعي ، ومن قال بقوله . وأما من عداه ، واشترط السبع في غسل النجاسات ، ففي أغلب ظني أن أحمد بن حنبل منهم [٣] . وأبو حنيفة يشترط الثلاثة في إزالة النجاسة الغير محسوسة العين أعني الحكمية [٤] .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (الإبقاء) والصواب ما أثبتناه .

(٢) ويجوز بحجر واحد بشرطين : أولاً : الإنقاء ، والثاني : أنه يلزمه ثلاث مسحات بذلك الحجر ، وإن حصل الإنقاء بمسحة واحدة نص عليه في الأم . انظر (المجموع ٢ / ١٠٦) وبذلك قال أحمد . انظر (المغني ١ / ١٥٨) وعند الظاهرية لا يجزئ إلا ثلاثة أحجار (المحلى ١ / ١٢٨) .

(٣) في نجاسة غير الكلب والخنزير فيها روايتان عن أحمد : إحداهما يجب العدد فيه قياسًا على نجاسة الولوغ ، والثانية لا يجب العدد ، بل يجزئ فيها المكاثرة ، وإذا قلنا بالعدد ، ففي قدره روايتان : إحداهما سبع . والثانية ثلاث .

الأولى قياسًا على الكلب والخنزير ، والثانية قياسًا على غسل اليد ثلاثًا عند القيام من النوم . أما العدد في الاستجمار ، فيشترط الإنقاء ، وإكمال الثلاثة أيهما وجد دون صاحبه ، لم يكف . انظر (المغني ١ / ٥٤ ، ١٥٢) .

(٤) مذهب أبي حنيفة : لا خلاف أن النجاسة الحكمية ، وهي الحدث الأكبر ، والأصغر يزول بالغسل مرة ، ولا يشترط العدد . وأما النجاسة الحقيقية ، فإن كانت غير مرئية مثل البول ، ففي ظاهر الرواية أنها لا تزول إلا بالغسل ثلاثًا ، ولكنه ليس بلازم ، بل هو مفوض إلى الاجتهاد ، وإن كانت النجاسة مرئية ، فطهارتها بزوال عينها . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٤١ ، ١٤٢) .

وسبب اختلافهم في هذا تعارض المفهوم من هذه العبادة لظاهر اللفظ في الأحاديث التي ذكر فيها العدد ، وذلك أن من كان المفهوم عنده من الأمر بإزالة النجاسة إزالة عينها ، لم يشترط العدد أصلاً ، وجعل العدد الوارد من ذلك في الاستجمار في حديث سلمان الثابت الذي فيه الأمر ألا يستنجي بأقل من ثلاثة أحجار[1] على سبيل الاستحباب ، حتى يجمع بين المفهوم من الشرع ، والمسموع من هذه الأحاديث ، وجعل العدد المشترط في غسل الإناء من ولوغ الكلب عبادة ، لا لنجاسة كما تقدم من مذهب مالك .

وأما من صار إلى ظواهر هذه الآثار ، واستثناها من المفهوم ، فاقتصر بالعدد على هذه المحال التي ورد العدد فيها . وأما من رجح الظاهر على المفهوم ، فإنه عَدَّى ذلك إلى سائر النجاسات . وأما حجة أبي حنيفة في الثلاثة ، فقوله عليه الصلاة والسلام « إذا استيقظ أحدكم من نومه ، فليغسل يده ثلاثًا قبل أن يدخلها في إنائه »[2] .

---

(١) نص الحديث عن عبد الرحمن بن يزيد « قال قيل لسلمان علمكم نبيكم كل شيء حتى الخراءة ، فقال سلمان : أجل . نهانا أن نستقبل القبلة بغائط ، أو بول وأن نستنجي باليمين ، أو أن يستنجي أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار ، أو أن نستنجى برجيع ، أو بعظم » رواه مسلم وأبو داود والترمذي . انظر (نيل الأوطار ١/١١٣) .

(٢) نص الحديث عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إذا استيقظ أحدكم من نومه ، فلا يغمس يده حتى يغسلها ثلاثًا ، فإنه لا يدري أين باتت يده » رواه الجماعة إلا البخاري لم يذكر العدد . انظر (نيل الأوطار ١ / ١٦٢) .

وهذه رواية عن أحمد ، وهي وجوب غسل اليدين من نوم الليل ، وهو الظاهر عنه واختيار أبي بكر ، وهو مذهب ابن عمر ، وأبي هريرة ، والحسن البصري ، وروي عنه أن ذلك مستحب ، وليس بواجب ، وبه قال عطاء . ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر لأن الله تعالى قال : (إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم) قال زيد بن أسلم في تفسيرها « إذا قمتم من نوم » ولأن القيام من النوم داخل في عموم الآية . وقد أمره بالوضوء من غير غسل الكفين في أوله . والأمر بالشيء يقتضي حصول الإجزاء به ، ولأنه قائم من نوم ، فأشبه القائم من نوم النهار .



الباب السادس
في آداب الاستنجاء

وأما آداب الاستنجاء ودخول الخلاء ، فأكثرها محمولة عند الفقهاء على الندب ، وهي معلومة من السنة ، كالبعد في المذهب إذا أراد الحاجة ، وترك الكلام عليها ، والنهي عن الاستنجاء باليمين ، وألا يمس ذكره بيمينه ، وغير ذلك مما ورد في الآثار ، وإنما اختلفوا من ذلك في مسألة واحدة مشهورة ، وهي استقبال القبلة للغائط والبول ، واستدبارها ،فإن للعلماء فيها ثلاثة أقوال : إنه لا يجوز أن تستقبل القبلة لغائط ، ولا بول أصلاً ، ولا في موضع من المواضع [١] وقول : إن ذلك يجوز بإطلاق [٢] . وقول إنه يجوز في المباني ، والمدن ، ولا يجوز ذلك في الصحراء ، وفي غير المباني والمدن [٣] .

والسبب في اختلافهم هذا حديثان متعارضان ثابتان : **أحدهما** حديث أبي أيوب الأنصاري أنه قال عليه الصلاة والسلام « إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا

= قال ابن قدامة : والحديث محمول على الاستحباب لتعليله بما يقتضي ذلك ، وهو قوله « فإنه لا يدري أين باتت يده » وطريان الشك على يقين الطهارة لا يؤثر فيها ، كما لو يقن الطهارة ، وشك في الحدث فيدل ذلك على أنه أراد الندب . انظر (المغني ١ / ٩٨) .

وأما غسل اليدين عند أبي حنيفة ، فهو من السنن لمن قام من نوم ، وغيره . قال الكاساني : إن الغسل لو وجب لا يخلو إما أن يجب من الحدث ، أو من النجس ولا سبيل إلى الأول ، لأنه لا يجب الغسل من الحدث إلا مرة واحدة ، فلو أوجبنا عليه غسل العضو عند استيقاظه من منامه مرة ، ومرة عند الوضوء لأوجبنا عليه الغسل عند الحدث مرتين ، ولا سبيل إلى الثاني ، لأن النجس غير معلوم ، بل هو موهوم حيث أشار إليه الحديث ، فيناسبه الندب ، واستحبابه لا إيجابه . انظر (بدائع الصنائع ١ / ١٢٧) .

(١) وهي رواية عن أحمد ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، وأبي ثور . انظر (المغني) .

(٢) وهو مذهب داود الظاهري ، وربيعة شيخ مالك .

(٣) وهو مذهب مالك والشافعي ، والرواية الثانية عن أحمد ، ونسبه في الفتح إلى الجمهور ، وصححه صاحب المغني . انظر في ذلك كله (المغني ١ / ١٦٢) و (نيل الأوطار) .

القبلة ، ولا تستدبروها ، ولكن شَرِّقُوا ، أو غَرِّبُوا » (١) **والحديث الثاني :** حديث عبد الله بن عمر أنه قال : « ارتقيت على ظهر بيت أختي حفصة ، فرأيت رسول الله ﷺ قاعدًا لحاجته على لَبِنَتَيْنِ مستقبل الشام مستدبر القبلة » (٢) .

---

(١) الحديث متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ١ / ٩٧) .
وراوي الحديث هو خالد بن زيد الخزرجي النجاري بدري مشهور أبو أيوب الأنصاري (تجريد أسماء الصحابة) .

(٢) رواه الجماعة . انظر (نيل الأوطار ٩٨/١) . وقبل أن نترك هذا الباب يستحسن بنا أن نتكلم عن الحكمة من إزالة النجاسة ، وما يراه العلم الحديث اليوم .

[الحكمة من إزالة النجاسة]

قد يتساءل البعض لماذا دعا الإسلام إلى إزالة النجاسة ، البراز ، البول ، المذي ، الودي ، الكلب ، الخنزير ، الميتة ، وجعل أشدها نجاسة الكلب والخنزير ؟

نقول في الجواب : إن الله تعالى إذا أمر بأمر ، أو نهى عن نهي ،فيجب طاعته في ذلك دون تأخير ، ودونما أي سؤال عن السبب ،أو العلة ، لأننا مكلفون بذلك . وهذا يكفي لكل مؤمن آمن بالله ورسوله ، ولكن هناك بعض الأسرار والحكم قد بدت للعلماء فيما سبق من الزمن ، كما ظهرت أسرار أخرى اليوم لم يعرفها السابقون . وإليك البيان :

أولاً : البول والغائط ، والمذي ، والودي ، والدم بأنواعه ، والقيح والميتة بأنواعها كلها من الفضلات التي يشمئز منها الإنسان بطبيعته للمنظر السيء ، والرائحة الكريهة المنبعثة منها .

فوجودها ، ووجود بقاياها على البدن أو على الثياب ، أو المكان الذي يستعمله الإنسان ، لا شك أنه يسبب الحرج والضيق والإزعاج له . ولغيره .

ثانيًا : المعروف لدى الأطباء اليوم أن الإنسان إذا ما أريد معرفة كونه صحيحًا ، أو مريضًا ، فإنما يلجأون إلى تحليل دمه ، وبوله وبرازه ، وهذا يدل على أن الأمراض مقرها ، وتكاثرها في هذه الأشياء المذكورة أكثر من غيرها من الجسم ، وبالتالي هي سبب العدوى للأمراض المعدية .

وقد ثبت أن هذه الثلاثة هي أفضل مرتع وأفضل بيئة لتكاثر المكروبات والجراثيم .

فالأمراض التناسلية المعدية بأنواعها : كالزهري ، والسيلان والقرحة الرخوة ، ومرض الإيدز والهربيس .. وغيرها من الأمراض التناسلية ، تنتقل من شخص لآخر عن طريق الدم ،والبول ، والودي ، والمذي ، كما يرى الأطباء أن هناك أمراضًا أخرى كالسل .. ينتقل عن طريق الدم ، كما أن هناك أمراضًا أخرى تنتقل عن طريق البراز : كالبلهارسيا ، والأنكلستوما ، والأسكارس ، =

= والأنترة بيوس ، والأميبا ، وهمينيوليس نانا وغير ذلك من الطفيليات والأمراض .

ومن هنا تتضح الحكمة من نهيه عليه الصلاة والسلام عن التبول والتغوط في الأماكن العامة التي يستفيد منها الناس ، ويطمئنون إليها ، وهي : الموارد ، والطريق ، والظل : قال عليه الصلاة والسلام « اتقوا الملاعن الثلاثة : البراز في الموارد ، وقارعة الطريق ، والظل » رواه مسلم وأبو داود .

والموارد : جمع مورد : وهو الموضع الذي يأتيه الناس ، ويترددون عليه من رأس عين ، أو نهر للشرب ، أو للوضوء ،وقارعة الطريق المراد به الطريق الواسع الذي يقرعه الناس ، أي يمرون عليه ، والظل ، وهو أي ظل يستظل به الناس ، ويجلسون فيه من ظل شجرة ، أو جدار ..

فهذه الأماكن الثلاثة أماكن عامة يقصدها جميع الناس ، ويستفيدون منها ، والمقصود بذلك : إيذاء الناس بالمنظر السيء ، والرائحة الكريهة ونقل الأمراض إليهم ، كما أثبت العلم الحديث ذلك .

وهي نفس الحكمة من نهيه عليه الصلاة والسلام عن التبول في الماء الدائم وهو قوله « لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ، ثم يغتسل فيه »رواه البخاري ، والماء الدائم : الذي لا يتحرك وقد جاء النهي كذلك عند قضاء الحاجة تحت الأشجار المثمرة وضفة النهر الجاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بسند ضعيف وأخرجه الطبراني .

ومعلوم اليوم لدى الأطباء أن كثيرًا من الأوبئة تنقل عن طريق الماء : كالكوليرا ، والتيفود ، وشلل الأطفال ، والتهاب الكبد ، وهذه تنقل إلى الآخرين عن طريق الماء .

وروى الطبراني في الأوسط ، والبيهقي وغيرهما برجال ثقات عنه عليه الصلاة والسلام قال « من سل سخيمته على طريق من طرق المسلمين ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » والسخيمة : العذرة .

وقد يقال : هذا بالنسبة للمريض صحيح ، ومعقول ، فيجب اتقاؤه والحذر منه ، ولكن ما بال الشخص الصحيح ، فلماذا نعتبر دمه وبوله ، وبرازه ، ووديه ، ومديه ، من النجاسات التى يجب إزالتها ؟

نقول في الجواب : إن هذه قاعدة شرعية عامة ، وتسري على كل تلك الفضلات التي تخرج من الإنسان في كل زمان ومكان ، حيث إنا لا نعلم أن هذا الشخص مصاب بمرض ، أو غير مصاب ، فقد يكون غير مصاب في هذا الوقت ، ولكنه أصيب فيما بعد ذلك ، ولما يلي من تعليل كذلك .

ثالثًا : هذه المذكورة سريعة التغير ، والتأثر ، وهي أفضل بيئة بعد ذلك لتكاثر المكروبات ، والجراثيم فيها ، وإن كانت خالية منه فيما قبل . =

= أليس إذن من المنطق والمعقول جدًا بعد ذلك أن هذه الأشياء نجسة يجب إزالتها ، والتخلص منها في الحال ؟ وأن الإسلام قد سبق العلم الحديث في ذلك منذ قرون مضت ؟
وقد يتساءل البعض لماذا يعبر الشرع دائمًا بالنجاسة ، أو الخبث ولم يذكر أن هناك مكروبات ، وجراثيم ، أو كائنات حية صغيرة لا تراها الأعين المجردة تنتقل من شخص إلى شخص ؟ وهو الحكيم العليم بكل شيء ؟
الجواب : أن هذه المسميات ، أو هذه المصطلحات (المكروبات والجراثيم) لم تعرف إلا في هذا الزمان ، والذين كشفوها ، هم الذين سموها ، وأطلقوا عليها هذا الاسم ، وإذا كان الشرع الحكيم قد أطلق عليها بأنها نجاسة ، وأنها خبث ، فإن ذلك التعبير يؤدي نفس المعنى أو المطلوب من إزالة المكروبات ، والجراثيم ، أو القضاء عليها بأي أسلوب كان ، فإنه يجب التخلص منها .
أليس معنى المكروبات ، والجراثيم هو إلحاق الضرر والإيذاء بالإنسان ؟ إذن المعنى المشترك لكل من الاصطلاحين أو المسميين هو الإيذاء وإلحاق الضرر بالإنسان - وكما يقولون لا مُشَاحة في الإصطلاح - فهم يسمونه بما يشاءون ، والشرع يسميه ما يشاء إذ كان المعنى واحدًا ، والنتيجة واحدة ، هذا من ناحية .
ومن ناحية أخرى ، فإن الإسلام حكيم في أوامره ، ونواهيه يخاطب الناس على قدر عقولهم ، وبما يرون ويشاهدون ، ويلمسون ، وبما يراه مناسبًا للزمان والمكان . فليس من الحكمة إذن أن يخاطب الناس بشيء لا يعرفونه ولا يلمسونه ، ولا يرونه ، فلو قال لهم الشرع الحكيم : أزيلوا المكروبات والجراثيم ، وهذه موجودة في كل مكان : تحت الأظافر ،وعلى الأيدي وعلى الأجساد ، وتتركز في الدم ، والغائط والبول وفي الميتة ، وفي الكلاب والخنازير لما فهم الناس لذلك معنى ، ولما ألقوا لذلك بالاً ، ولذهبت بهم الأفكار والظنون كل مذهب ، فلو أخبرهم عليه الصلاة والسلام بأن هناك كائنات صغيرة جدًا ولا تراها الأعين المجردة مختفية في تلك النجاسات لقامت قيامتهم ، ولاتهموه بأنواع التهم ، كما حصل للرسول صلوات الله عليه وسلامه في إسرائه ومعراجه ، وما رأى وأخبر به .
أليس من الحكمة إخفاء مثل ذلك حتى يأتي اليوم الذي هم فيه أنفسهم يقررون ذلك ويعترفون به ؟. انظر كتابنا (العلم الحديث حجة للإنسان أم عليه ؟ « القسم الثالث ») .

فذهب الناس في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب : **أحدها** مذهب الجمع . **والثاني** مذهب الترجيح . **والثالث** مذهب الرجوع إلى البراءة الأصلية إذا وقع التعارض ، وأعني بالبراءة الأصلية عدم الحكم .

فمن ذهب مذهب الجمع حمل حديث أبي أيوب الأنصاري على الصحارى ، وحيث لا سترة ، وحمل حديث ابن عمر على السترة ، وهو مذهب مالك . ومن ذهب مذهب الترجيح ، رجح حديث أبي أيوب ، لأنه إذا تعارض حديثان : أحدهما فيه شرع موضوع ، والآخر موافق للأصل الذي هو عدم الحكم ، ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر ، وجب أن يصار إلى الحديث المثبت للشرع لأنه وقد وجب العمل بنقله من طريق العدول ، وتركه الذي ورد أيضًا من طريق العدول ، يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم ، ويمكن أن يكون بعده ، فلم يجز أن نترك شرعًا وجب العمل به بظن لم نؤمر أن نوجب النسخ به ، إلا لو نقل أنه كان بعده فإن الظنون التي تستند إليها الأحكام محدودة بالشرع : أعني التي توجب رفعها ، أو إيجابها ، وليست هي أي ظن اتفق ، ولذلك يقولون إن العمل ما لم يجب بالظن ، وإنما وجب بالأصل المقطوع به ، يريدون بذلك الشرع المقطوع به الذي أوجب العمل بذلك النوع من الظن ، وهذه الطريقة التي قلناها ، هي طريقة أبي محمد بن حزم الأندلسي ، وهي طريقة جيدة مبنية على أصول أهل الكلام الفقهي ، وهو راجع إلى أنه لا يرتفع بالشك ما ثبت بالدليل الشرعي .

وأما من ذهب مذهب الرجوع إلى الأصل عند التعارض ، فهو مبني على أن الشك يسقط الحكم ، ويرفعه ، وأنه كلا حكم ، وهو مذهب داود الظاهري ، ولكنه خالفه أبو محمد بن حزم في هذا الأصل ، مع أنه من أصحابه .

قال القاضي : فهذا هو الذي رأينا أن نثبته في هذا الكتاب من المسائل التي ظننا أنها تجري مجرى الأصول ، وهي التي نطق بها في الشرع أكثر ذلك ،

أعني أن أكثرها يتعلق بالمنطوق به ، إما تعلقًا قريبًا ، أو قريبًا من القريب ، وإن تذكرنا لشيء من هذا الجنس أثبتناه في هذا الباب ، وأكثر ما عولت فيما نقلته من نسبة هذه المذاهب إلى أربابها هو كتاب الاستذكار . وأنا قد أبحت لمن وقع من ذلك على وهم لي أن يصلحه . والله المعين . والموفق .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الصلاة

كتاب الصلاة [١]

الصلاة تنقسم أولاً وبالجملة إلى فرض ، وندب ، والقول المحيط بأصول هذه العبادة ينحصر بالجملة في أربعة أجناس : أعني أربع جمل : **الجملة الأولى :** في معرفة الوجوب ، وما يتعلق به ، **والجملة الثانية :** في معرفة شروطها الثلاثة : أعني شروط الوجوب ، وشروط الصحة ، وشروط التمام والكمال . **والجملة الثالثة :** في معرفة ما تشتمل عليه من أفعال وأقوال ، وهي الأركان . **والجملة الرابعة :** في قضائها ، ومعرفة إصلاح ما يقع فيها من الخلل ، وجبره ، لأنه قضاء ما إذا كان استدراكًا لما فات .

الجملة الأولى

وهذه الجملة فيها أربع مسائل ، هي في معنى أصول هذا الباب . **المسألة الأولى :** في بيان وجوبها . **الثانية :** في بيان عدد الواجبات فيها . **الثالثة :** في بيان على من تجب . **الرابعة :** ما الواجب على من تركها متعمدًا ؟

المسألة الأولى أما وجوبها ، فبين من الكتاب والسنة والإجماع ، وشهرة ذلك تغني عن تكلف القول فيه .

المسألة الثانية : وأما عدد الواجب منها ففيه قولان : **أحدهما** قول مالك ، والشافعي ، والأكثر ، وهو أن الواجب هي الخمس صلوات فقط لا غير . **والثاني :** قول أبي حنيفة وأصحابه ، وهو أن الوتر واجب مع الخمس [٢]

---

(١) الصلاة في اللغة : الدعاء ، وسميت الصلاة الشرعية صلاة لاشتمالها عليه (المجموع للنووى) .

(٢) روي عن أبي حنيفة أنه فرض ، وبه أخذ زفر ، ثم رجع ، وقال إنه سنة ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد ، ثم رجع وقال بأنه واجب . والفرض عنده ما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به ، والواجب ما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة نحو خبر الواحد ، والقياس ، والوتر من هذا القبيل لأنه ثبت بخبر الواحد . انظر (تحفة الفقهاء ١/٣٢٢) .

واختلافهم هل يسمي ما ثبت بالسنة واجبًا ، أو فرضًا لا معنى له . وسبب اختلافهم الأحاديث المتعارضة .

أما الأحاديث التي مفهومها وجوب الخمس فقط ، بل هي نص في ذلك فمشهورة ، وثابتة ، ومن أبينها في ذلك ما ورد في حديث الإسراء المشهور : « أنه لما بلغ الفرض إلى خمس . قال له موسى : ارجع إلى ربك . فإن أمتك لا تطيق ذلك ، قال : فَرَاجَعْتُهُ . فَقَالَ : هِيَ خَمْسٌ ، وَهِيَ خَمْسُونَ لاَ يُبَدَّلُ ٱلْقَوْلُ لَدَيَّ » [١] وحديث الأعرابي المشهور الذي سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الإسلام ، فقال له : « خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيلَةِ قَالَ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ : لاَ ، إِلَّا أن تَطَوَّعَ » [٢] .

وأما الأحاديث التي مفهومها وجوب الوتر ، فمنها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « إِنَّ اللهَ قَدْ زَادَكُمْ صَلاَةً ، وَهِيَ الْوِتْرُ فَحَافِظُوْا عَلَيْهَا » [٣] وحديث حارثة [٤] بن حذافة قال : « خَرَجَ عَلَيْنَا

---

(١) بهذا اللفظ في الصحيحين ، ورواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي ، وصححه . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٣٣٤) .

(٢) متفق عليه ، وأخرجه أبو داود ، والنسائي ، ومالك . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٣٥) .

(٣) حديث عمرو بن شعيب رواه الدارقطني في سننه ، وأحمد في مسنده قال الدارقطني : والعزرمي ضعيف ، ونقل ابن الجوزي عن النسائي ، وأحمد ، والفلاس أنه متروك الحديث ورواه أحمد في مسنده عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب ، والحجاج غير ثقة . انظر (نصب الراية ١ / ١١٠) .

(٤) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (حارثة بن حذافة) والصواب (خارجة بن حذافة) ، لأنه لا يوجد صحابي بالاسم الأول . وخارجة هو ابن حذافة بن غانم القرشي العدوي أحد الأبطال ، يقال : إنه يعدل بألف فارس ، شهد فتح مصر ، وقيل كان على شرطة عمرو بمصر ، وهو الذي قتله أحد الخوارج الثلاثة الذين انتدبوا لقتل علي ، ومعاوية ، وعمرو بن العاص ، فأراد الخارجي قتل عمرو ، فقتل هذا ، وهو يعتقده عمرًا ، فلما جيء به عمرًا ، قال : أردت عمرًا ،وأراد الله خارجة ، وقبره معروف بمصر . (تجريد أسماء الصحابة) .

رَسُولَ ٱللهِ ﷺ ، فَقَـالَ : إِنَّ ٱللهَ أَمَرَكُمْ بِصَـلاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِّنْ حُمْرِ ٱلنَّعَمِ ، وَهِيَ ٱلْوِتْرُ ، وَجَعَلَهَا لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ صَلاَةِ ٱلْعِشَاءِ إلى طُلُوعِ ٱلْفَجْرِ » [١] وحديث بريـدة الأسلمي أن رسول الله ﷺ قـال : « ٱلْوِتْرُ حَـقٌّ ، فَمَنْ لَّم يُـوْتِرْ فَلَيْسَ مِنَّا » [٢] .

فمن رأى أن الزيادة هي نسخ ، ولم تقو عنده هذه الأحاديث قوة تبلغ بها أن تكون ناسخة لتلك الأحـاديث الثـابتـة المشهورة رجح تلك الأحـاديث ، وأيضًا فإنه ثبت من قولـه تعـالى في حـديث الإسراء : « **إِنَّـهُ لاَ يُبَـدَّلُ ٱلْقَوْلُ لَدَيَّ** » وظاهره أنـه لا تزاد فيهـا ولا ينقص منهـا ، وإن كان هو في النقصـان أظهر ، والخبر ليس يدخله النسخ .

ومن بلغت عنـده قـوة هـذه الأخبـار التي اقتضت الـزيـادة على الخمس إلى رتبة توجب العمل ، أوجب المصير إلى هذه الزيادة ، لا سيا إن كان ممن يرى أن الزيادة لا توجب نسخًا ، لكن ليس هذا من رأى أبي حنيفة .

---

(١) أخرجـه أبو داود ، والترمـذي ، وابن مـاجـة ،والحـاكم ، والـدارقطني ، والبيهقي قـال الترمـذي : حديث غريب ،وقال الحاكم : صحيح الإسنـاد ، ولم يخرجـاه لتفرد التـابعي عن الصحـابي ،ونقل عن البخاري : أنه قال :لا يعرف سماع بعض هؤلاء من بعض .
وأعله ابن الجوزي في « التحقيق » بابن إسحق ، وبعبـد الله بن راشـد ،ونقل عن الـدارقطني أنـه ضعفـه . قـال صـاحب « التنقيح » أمـا تضعيفـه بـابن إسحـق ، فليس بشيء ، وأمـا نقلـه عن الدارقطني أنه ضَعّفَ عبـد الله بن راشـد فغلـط ، لأن الـدارقطني إنمـا ضعف عبـد الله بن راشـد البصري مولى عثمان بن عفان الراوي عن أبي سعيد الخدري . انظر (نصب الراية ١ / ١٠٩) .

(٢) رواه أبـو داود ، والحـاكم ، والبيهقي . انظر (نصب الرايـة مـع حـاشيتـه ١ / ١١٢) وصححـه الحـاكم ، وقـال : أبو المنيب ثقـة ، ووثقـه ابن معين . قـال ابن أبي حـاتم سمعت أبي يقول : هـو صالح الحديث ، وأنكر على البخاري إدخاله في الضعفـاء ، وتكلم فيـه النسـائي ، وابن حبـان ، والعقيلي ، وقال ابن عدي : هو عندي لا بأس به . انظر (نصب الراية ١ / ١١٢) .

المسألة الثالثة : وأما على من تجب ، فعلى المسلم البالغ ، ولا خلاف في ذلك .

المسألة الرابعة : وأما ما الواجب على من تركها عمدًا ، وأمر بها فأبى أن يصليها ، لا جحودًا لفرضها ، فإن قومًا قالوا : يقتل ، وقومًا قالوا : يُعَزَّرُ ، ويحبس ، والذين قالوا : يقتل منهم من أوجب قتله كفرًا وهو مذهب أحمد وإسحق ، وابن المبارك [١] ومنهم من أوجبه حدًا ، وهو مالك والشافعي [٢] . وأبو حنيفة وأصحابه . وأهل الظاهر ممن رأى حبسه وتعزيره حتى يصلي [٣] .

والسبب في هذا الاختلاف اختلاف الآثار . وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « لا يحل دم امرئٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنًا بعد إحصان ، أو قتْل نفس بغير نفس » [٤] .

(١) هذه الرواية الأولى عن أحمد أنه يقتل كفرًا ، فلا يغسل ، ولا يكفن ، ولا يدفن بين المسلمين ، ولا يرثه أحدٌ ، ولا يرث أحدًا ، وهو مذهب الحسن ، والشعبي ، وأبي أيوب السختياني ، والأوزاعي ، وابن المبارك ، وحماد بن سلمة ، وإسحق ، ومحمد بن الحسن .
ولا يقتل حتى يحبس ثلاثة أيام ، ويضيق عليه فيها ويدعى في كل وقت صلاة إلى الصلاة ، ويخوف بالقتل فإن صلى ، وإلا قتل بالسيف كفرًا .
والرواية الثانية يقتل حدًا مع الحكم عليه بإسلامه كالزاني المحصن ، وهو اختيار أبي عبد الله بن بطة ، وأنكر قول من قال : إنه يكفر . انظر (المغني ٢ / ٤٤٥) .
وهذا كله إذا لم يكن جاحدًا لها ، وإنما تركها كسلاً باعترافه بها ، أما إذا تركها جاحدًا لها ، فإنه يقتل كفرًا لا خلاف فيه بين العلماء . انظر (المغني ٢ / ٤٤٢) .

(٢) انظر (مقدمات ابن رشد ١ / ٦٥) بهامش المدونة . وانظر (المجموع ٣ / ١٧) .

(٣) أما مذهب أبي حنيفة ، فإنه يحبس حتى يصلي ، وقيل يضرب حتى يسيل الدم منه . انظر (الدر المختار ١ / ٣٥٢) و (المجموع ٣ / ١٧) .

(٤) متفق عليه من حديث ابن مسعود .

وروي عنه عليه الصلاة والسلام من حديث بريدة أنه قال « العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة ، فمن تركها ، فقد كفر » [١] وحديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « ليس بين العبد ، وبين الكفر » أو قال : « الشرك إلا ترك الصلاة » [٢] .

فمن فهم من الكفر ههنا الكفر الحقيقي جعل هذا الحديث كأنه تفسير لقوله عليه الصلاة والسلام « كفر بعد إيمان » ومن فهم ههنا التغليظ والتوبيخ أي أن أفعاله أفعال كافر ، وأنه في صورة كافر ، كما قال : « ولا يزني الزاني حين يزني ، وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن » [٣] لم ير قتله كفرًا . وأما من قال : يقتل حدًا ، فضعيف ولا مستند له ، إلا قياس شبه ضعيف إن أمكن ؛ وهو تشبيه الصلاة بالقتل في كون الصلاة رأس المأمورات ، والقتل رأس المنهيات .

وعلى الجملة ، فاسم الكفر إنما يطلق بالحقيقة على التكذيب ، وتارك

---

(١) الحديث رواه الخمسة ، وصححه النسائي ، والعراقي ، ورواه ابن حبان والحاكم . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٤٣) وراوي الحديث هو بُريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج الأسلمي أبو عبد الله ، وقيل : أبو سهل ، وقيل : أبو الحصيب ، وقيل : أبو ساسان : أسلم حين مر به النبي ﷺ مهاجرًا ، ثم قدم المدينة قبل الخندق ، ثم نزل البصرة (تجريد أسماء الصحابة) ولفظ الحديث « العهد الذي بيننا وبينكم الصلاة ، فمن تركها ، فقد كفر »

(٢) لفظ الحديث « بين الرجل ، وبين الكفر ترك الصلاة » رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي ، وفي لفظ مسلم « بين الرجل ، وبين الشرك ، والكفر ترك الصلاة » . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٤٢) .

(٣) الحديث متفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا يزني الزاني وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق ، وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها ، وهو مؤمن ، ولا ينتهب نُهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم حين ينتهبها ، وهو مؤمن ، ولا يغل أحدكم حين يغل ، وهو مؤمن فإياكم إياكم » وفي رواية ابن عباس « ولا يقتل حين يقتل ، وهو مؤمن » . انظر (مشكاة المصابيح ١ / ٢٣) .

الصلاة معلوم أنه ليس بمكذب إلا أن يتركها معتقدًا لتركها هكذا ، فنحن إذن بين أحد أمرين : إما أن نفهم من الحديث الكفر الحقيقي ، فيجب علينا أن نتأول أنه أراد عليه الصلاة والسلام من ترك الصلاة معتقدًا لتركها ، فقد كفر .

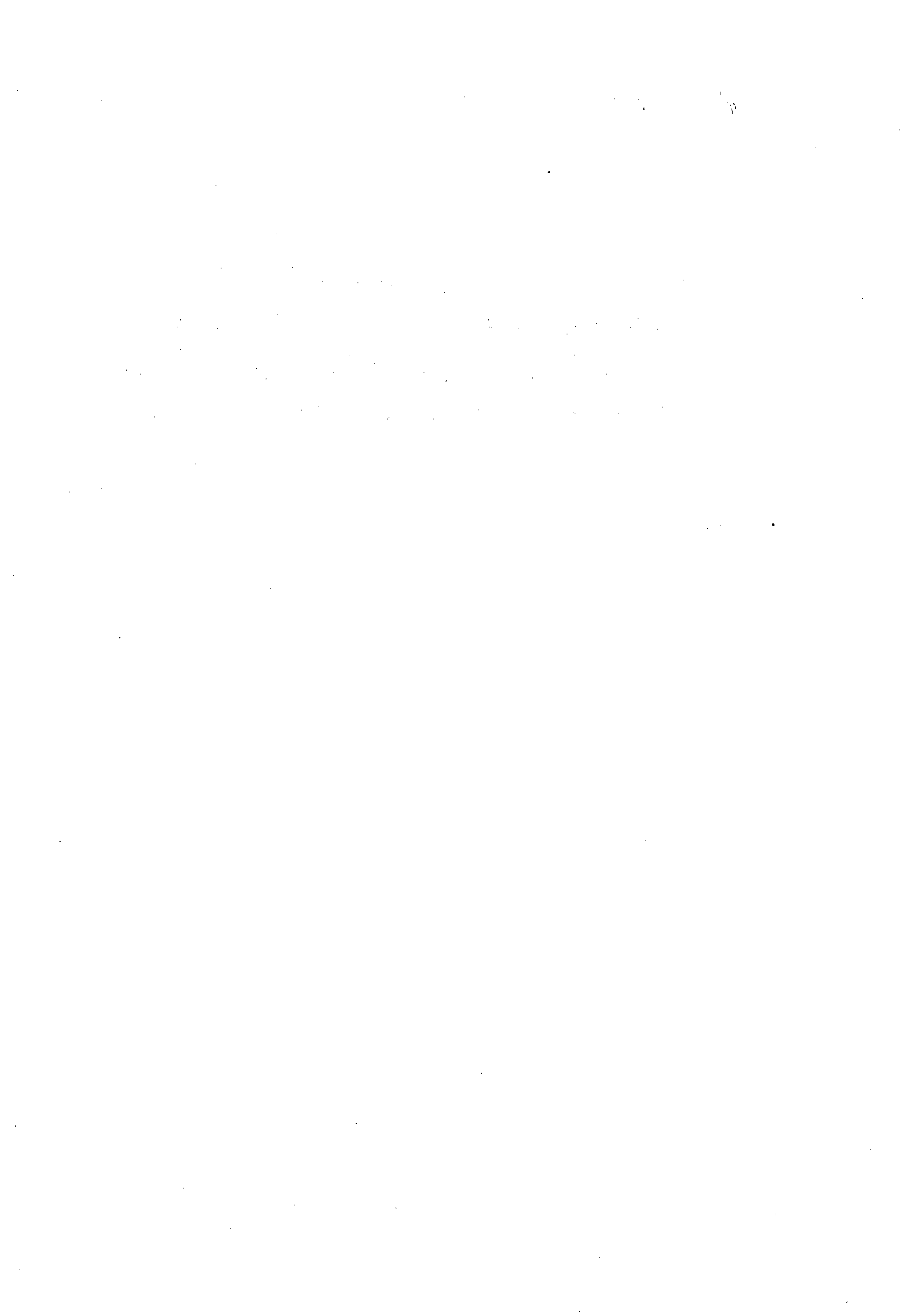
وإما أن يحمل على أن اسم الكفر على غير موضوعه الأول ، وذلك على أحد معنيين : إما على حكمه حكم الكافر : أعني في القتل ، وسائر أحكام الكفار ، وإن لم يكن مكذبًا ، وإما على أن أفعاله أفعال كافر على جهة التغليظ ، والردع له أي أن فاعل هذا يشبه الكافر في الأفعال ، إذ كان الكافر لا يصلي كما قال عليه الصلاة والسلام « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن » وحمله على أن حكمه حكم الكافر في أحكامه ، لا يجب المصير إليه إلا بدليل ، لأنه حكم لم يثبت بعد في الشرع من طريق يجب المصير إليه ، فقد يجب إذا لم يدل عندنا على الكفر الحقيقي الذي هو التكذيب أن يدل على المعنى المجازي ، لا على معنى يوجب حكمًا لم يثبت بعد في الشرع ، بل يثبت ضده ، وهو أنه لا يحل دمه إذ هو خارج عن الثلاث الذين نص عليهم الشرع ، فتأمل هذا ، فإنه بين والله أعلم : أعني أنه يجب علينا أحد أمرين : إما أن نقدر في الكلام محذوفًا إن أردنا حمله على المعنى الشرعي المفهوم من اسم الكفر ، وإما أن نحمله على المعنى المستعار ، وأما حمله على أن حكمه حكم الكافر في جميع أحكامه مع أنه مؤمن ، فشيء مفارق للأصول ، مع أن الحديث نص في حق من يجب قتله كفرًا ، أو حدًّا ، ولذلك صار هذا القول مضاهيًا لقول من يُكفِّر بالذنوب [1] .

---

(١) ما قاله المؤلف حق ، وصواب ، وأقرب للمعقول .

الجملة الثانية في الشروط

وهذه الجملة فيها ثمانية أبواب : **الباب الأول** : في معرفة الأوقات .**الثاني** : في معرفة الأذان والإقامة . **الثالث** : في معرفة القبلة . **الرابع** : في ستر العورة واللباس في الصلاة . **الخامس** : في اشتراط الطهارة من النجس في الصلاة . **السادس** : في تعيين المواضع التي يصلى فيها من المواضع التي لا يصلى فيها . **السابع** : في معرفة الشروط التي هي شروط في صحة الصلاة . **الثامن** : في معرفة النية وكيفية اشتراطها في الصلاة .



الباب الأول
في معرفة الأوقات

وهذا الباب ينقسم أولاً إلى فصلين : **الأول** : في معرفة الأوقات المأمور بها **الثاني** : في معرفة الأوقات المنهي عنها .

الفصل الأول
في معرفة المأمور بها

وهذا الفصل ينقسم إلى قسمين أيضًا : **القسم الأول** : في الأوقات الموسعة والمختارة . **والثاني** في أوقات أهل الضرورة .

القسم الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الجملة الثانية

والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا** ﴾ (١) .

اتفق المسلمون على أن للصلوات الخمس أوقاتًا خمسًا ، هي شرط في صحة الصلاة ، وأن منها أوقات فضيلة ، وأوقات توسعة ، واختلفوا في حدود أوقات التوسعة ، والفضيلة وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : اتفقوا على أن أول وقت الظهر الذي لا تجوز قبله هو الزوال ، إلا خلافًا شاذًا روي عن ابن عباس ، وإلا ما روي من الخلاف في صلاة الجمعة على ما سيأتي .

واختلفوا منها في موضعين : في آخر وقتها الموسع ، وفي وقتها الموسع ، وفي وقتها المرغب فيه ، فأما آخر وقتها الموسع ، فقال مالك والشافعي وأبو ثور وداود ، هو أن يكون ظل كل شيء مثله (٢) .

---

(١) النساء آية ١٠٣ .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (أن يكون ظل شيء كل مثله) . انظر (قوانين الأحكام الشرعية =

وقـال أبو حنيفـة : آخر الوقت أن يكون ظـل كل شيء مثليـه في إحـدى الروايتين عنـه ، وهـو عنـده أول وقت العصر ، وقـد روي عنـه أن آخر وقت الظهر هو المثل ، وأول وقت العصر المثلان ، وأن مـا بين المثـل ، والمثلين ليس يصلح لصلاة الظهر ، وبه قال صاحباه : أبو يوسف ومحمد [١] .

وسبب الخلاف في ذلـك اختلاف الأحـاديث ، وذلـك أنـه ورد في إمـامـة جبريل : « أنه صلى بالنبي ﷺ الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس ، وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله ، ثم قال ؛ الوقت ما بين هـذين » [٢] وروي عنـه قـال ﷺ : « إنمـا بقـاؤكم فيما سلف قبلكم من الأمم ، كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس . أوتي أهل التوراة التوراة ، فعملوا حتى إذا انتصف النهار ، ثم عجزوا ، فـأعطوا قيراطًـا قيراطًـا ، ثم أوتي أهل الإنجيل الإنجيل ، فعملـوا إلى صـلاة العصر ، ثم عجزوا ، فأعطوا قيراطًا قيراطًا ، ثم أوتينا القرآن فعملنا إلى غروب الشمس ، فأعطينـا قيراطين قيراطين ، فقـال أهل الكتـاب : أي ربنـا أعطيت هؤلاء قيراطين قيراطين ، وأعطيتنا قيراطًا قيراطًا ، ونحن كنـا أكثر عملاً ؟ قـال الله تعالى : هل ظلمتكم من أجركم من شيء ؟ قالوا لا . قال : فهو فضلي أوتيـه من أشاء » [٣] .

فذهب مالك والشافعي إلى حديث إمامـة جبريل ، وذهب أبو حنيفـة إلى مفهـوم ظـاهر هــذا . وهـو أنـه إذا كان من العصر إلى الغروب أقصر من أول

= ص ٥٠) في مـذهب مـالـك . وانظر (المجموع ٣ / ٢٢) في مـذهب الشـافعي غير ظل الزوال ، كمذهب مالك وهو مذهب أحمد . انظر (الروض المربع ١ / ١٣٣) وانظر (المحلى ٣ / ٢١٥) في مذهب أهل الظاهر .

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٧٨) .

(٢) رواه أبو داود والترمذي ، وقال حديث حسن صحيح ، وصححـه الحـاكم ، والـذهبي ، والنووي ، وغيرهم . قـال الألبـاني : وإسنـاده حسن لـذاتـه ، صحيـح لغيره . انظر (مشكاة المصـابيـح ١ / ١٨٥) وانظر (نصب الراية ١ / ٢٢١) .

(٣) رواه البخـاري في صحيحـه من حـديث ابن عمر رضي الله عنهما . انظر (مشكاة المصـابيح ٣ / ٢٩٢) .

الظهر إلى العصر على مفهوم هذا الحديث ، فواجب أن يكون أول العصر أكثر من قامة ، وأن يكون هذا ، هو آخر وقت الظهر .

قال أبو محمد بن حزم : وليس كما ظنوا ، وقد امتحنت الأمر ، فوجدت القامة تنتهي من النهار إلى تسع ساعات وكسر . قال (القاضي) : أنا الشاك في الكسر . وأظنه قال : وثلث . [و] [١] حجة من قال باتصال [٢] الوقتين : أعني اتصالاً ، لا بفصل [٣] غير منقسم قوله عليه الصلاة والسلام : « لاَ يَخْرُجُ وَقْتُ صَلاَةٍ حَتَّى يدخل وَقْتُ أُخْرى » [٤] وهو حديث ثابت .

وأما وقتها المرغب فيه ، والمختار ، فذهب مالك إلى أنه للمنفرد أول الوقت ويستحب تأخيرها أول الوقت قليلا في مساجد الجماعات [٥] وقال الشافعي : أول الوقت أفضل إلا في شدة الحر [٦] وروى مثل ذلك عن مالك . وقالت طائفة : أول الوقت أفضل بإطلاق للمنفرد والجماعة في الحر والبرد [٧] .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (باتصال) وفي نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » (بإيصال) .

(٣) هكذا في جميع النسخ (لا بفصل) ولعله (لا ينفصل) وعلى كل فالعبارة فيها غموض ولعله يقصد اتصالاً ليس بينهما فاصل من الوقت .

(٤) لم أقف على شيء من ذلك في كتب الحديث بهذا اللفظ ، ولعله يريد ما أخرجه مسلم عن أبي قتادة من قول رسول الله ﷺ « أما أن ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى فمن فعل ذلك ، فليصلها حين ينتبه لها ، فإذا كان الغد ، فليصلها عند وقتها » في قصة نومهم ، وروى أبو داود من حديث أبي قتادة بلفظ « ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط في اليقظة أن تؤخر صلاة حتى يدخل وقت الأخرى » ورواه الترمذي بهذا اللفظ ، وقال : حديث حسن صحيح . أنظر (تلخيص الحبير ١ / ١٧٧) .

(٥) انظر (الكافي ١ / ١٦٢) في مذهب مالك .

(٦) انظر (المجموع ٣ / ٤٨) وكان الأولى بالمؤلف أن يقيد ذلك بالظهر . كما هو مذهب الشافعي ، وهو مذهب أحمد ، وكذلك تأخير العشاء أفضل عنده . أنظر (المغني ١ / ٣٨٨) .

(٧) حكي ذلك عن الخراسانيين من أصحاب الشافعي ، والقاضي أبي الطيب ، ومنهم أبو علي السبخي في شرح التلخيص . انظر (المجموع ٣ / ٥٥) .

وإنما اختلفوا في ذلك لاختلاف الأحاديث ، وذلك أن في ذلك حديثين ثابتين : أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا اشتد الحر ، فأبردوا عن الصلاة ، فإن شدة الحر من فيح جهنم »(١) والثاني : « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي الظهر بالهاجرة »(٢) وفي حديث خباب أنهم شكوا إليه حر الرمضاء ، فلم يُشْكِهِم(٣) ، خرجه مسلم ، قال زهير راوي الحديث قلت لأبي إسحق - شيخه - أفي الظهر ؟ قال : نعم ، قلت : أفي تعجيلها ؟ قال نعم .

فرجح قوم حديث الإبراد ، إذ هو نص ، وتأولوا هذه الأحاديث إذ ليست بنص ، وقوم رجحوا هذه الأحاديث لعموم ما روي من قوله عليه الصلاة والسلام : « وقد سئل : أي الأعمال أفضل ؟ قال : الصلاة لأول ميقاتها »(٤) والحديث متفق عليه ، وهذه الزيادة فيه ، أعني « لأول ميقاتها » مختلف فيها .

---

(١) الحديث متفق عليه عن أبي هريرة ، ولكن نص الحديث « فأبردوا بالصلاة » وليس عن الصلاة . انظر (سبل السلام ١ / ١٠٨) ورواه الأئمة الستة في كتبهم ، والطبراني في معجمه من حديث عبد الرحمن بن حارثة . انظر (نصب الراية ١ / ٢٢٨) .

(٢) بهذا اللفظ رواه البخاري عن جابر بن عبد الله ومعنى الهاجرة : أي اشتداد الحر . انظر (البخاري مع القسطلاني ١ / ٤٨٩) .

(٣) في نسخة دار الفكر « فكن » والصواب ما أثبتناه ، فلم يُشْكهم : أي لم يستجب لذلك . انظر (مسلم بهامش إرشاد الساري مع شرح النووي ٣ / ٣٠٠) .
وراوي الحديث خباب بن الأرت الخزاعي ، وقيل التيمي ، وهو أصح ، أبو عبد الله وقيل أبو محمد ، لحقه سبي في الجاهلية بمكة ، فبيع ، وقيل : هو حليف بني زهرة ، وقيل مولي أم أنمار بنت سباع الخزاعية ، وهي من حلفاء بني زهرة ، فهو تميمي ، ولاؤه لخزاعة ، من السابقين . (تجريد أسماء الصحابة) .

(٤) الحديث رواه أحمد ، والترمذي ، وأبو داود عن أم فروة ، وقال الترمذي : لا يروى الحديث إلا من حديث عبد الله بن عمر العمري ، وهو ليس بالقوي ، قال : واضطربوا عنه في هذا الحديث . لكن صححه الألباني . انظر (مشكاة المصابيح ١ / ١٩٢) .
أما الحديث المتفق عليه فهو عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سألت رسول الله ﷺ « أي الأعمال أفضل . قال : الصلاة على وقتها . قلت ثم أي قال : بر الوالدين ، قلت ثم أي قال : =

المسألة الثانية : اختلفوا من صلاة العصر في موضعين : أحدهما في اشتراك أول وقتها مع آخر وقت صلاة الظهر . والثاني في آخر وقتها ، فأما اختلافهم في الاشتراك فإنه اتفق مالك والشافعي ، وداود ، وجماعة على أن أول وقت العصر هو بعينه آخر وقت الظهر(١) وذلك إذا صار ظل كل شيء مثله ، إلا أن مالكًا يرى أن آخر وقت الظهر ، وأول وقت العصر ، هو وقت مشترك للصلاتين معًا : أعني بقدر ما يصلى فيه أربع ركعات .

وأما الشافعي وأبو ثور وداود ، فآخر وقت الظهر عندهم ، هو الآن الذي هو أول وقت العصر ، وهو زمان غير منقسم . وقال أبو حنيفة ــ كما قلنا ــ أول وقت العصر أن يصير ظل كل شيء مثليه . وقد تقدم سبب اختلاف أبي حنيفة معهم في ذلك (٢) .

وأما سبب اختلاف مالك مع الشافعي ، ومن قال بقوله في هذه فمعارضة حديث جبريل في هذا المعنى لحديث عبد الله بن عمر : وذلك أنه جاء في

= الجهاد في سبيل الله » انظر (رياض الصالحين) .

أما عن الزيادة التي ذكرها المؤلف لم أرَ من قال بالاختلاف فيها ، وإنما الاختلاف في الحديث الأول ككل .

ومن المستحسن قبل أن نترك هذه المسئلة أن نذكر قول أبي حنيفة في أفضل الأوقات ، والذي لم يتعرض له المؤلف ، فنقول : قال صاحب « تحفة الفقهاء : لا يخلو : إما إن كانت السماء مصحية ، أو متغيمة ، فإن كانت مصحية ففي الفجر المستحب هو آخر الوقت ، والإسفار بصلاة الفجر أفضل من التغليس سفرًا ، وحضرًا ، صيفا وشتاء إلا بالنسبة للحاج بمزدلفة ، فإن التغليس أفضل . وفي الظهر : المستحب هو آخر الوقت في الصيف وأوله في الشتاء .وفي العصر المستحب هو التأخير ، مادامت الشمس بيضاء صيفًا وشتاء . وفي المغرب : المستحب أول الوقت ، وتعجيله أفضل . وفي العشاء : المستحب هو التأخير إلى ثلث الليل في الشتاء ، ويكره تأخيره عن ذلك ، وفي الصيف التعجيل أفضل . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٨٢) .

(١) انظر (الكافي ١ / ١٦٠) في فقه مالك . وانظر (المجموع ٣ / ٢٦) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٤٧٤) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٧٨) .

إمامة جبريل أنه صلى بالنبي عليه الصلاة والسلام الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الأول . وفي حديث ابن عمر [١] أنه قال عليه الصلاة والسلام : « وقت الظهر مالم يحضر وقت العصر » خرجه مسلم . فمن رجح حديث جبريل ، جعل الوقت مشتركًا ، ومن رجح حديث عبد الله ، لم يجعل بينهما اشتراكًا ، وحديث جبريل أمكن أن يصرف إلى حديث عبد الله من حديث عبد الله إلى حديث جبريل ، لأنه يحتمل أن يكون الراوي تَجَوَّزَ في ذلك لقرب ما بين الوقتين . وحديث إمامة جبريل صححه الترمذي وحديث ابن عمر خرجه مسلم .

وأما اختلافهم في آخر وقت العصر ، فعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما : أن آخر وقتها أن يصير ظل كل شيء مثليه ، وبه قال الشافعي [٢] .

والثانية : أن آخر وقتها مالم تصفر الشمس ، وهذا قول أحمد بن حنبل [٣] وقال أهل الظاهر : آخر وقتها قبل غروب الشمس بركعة [٤] .

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا « حديث ابن عمر » والصواب حديث ابن عمرو ، وهو عبد الله بن عمرو ابن العاص ، ونص الحديث « أن نبي الله ﷺ قال : إذا صليتم الفجر ، فإنه وقت إلى أن يطلع قرن الشمس الأول ، ثم إذا صليتم الظهر ، فإنه وقت إلى أن يحضر العصر ، فإذا صليتم العصر ، فإنه وقت إلى أن تصفر الشمس ، فإذا صليتم المغرب ، فإنه وقت إلى أن يسقط الشفق ، فإذا صليتم العشاء ، فإنه وقت إلى نصف الليل » انظر (مسلم بشرح النووي بهامش إرشاد الساري ٣ / ٢٨٨) .

والرواية الأخرى التي ذكرها المؤلف . والحديث رواه كذلك أحمد ، والنسائي ، وأبو داود . انظر (نيل الأوطار ١ / ٣٥٧) .

(٢) انظر (الكافي ١ / ١٦٠) و (المجموع ٣ / ٢٦) .

(٣) هذه رواية عن أحمد ، والرواية الثانية كمذهب الشافعي ، والرواية الأولى أصح عنه . انظر (المغني ١ / ٣٧٦) .

(٤) يُدْرَك العصر عندهم قبل أن يغرب جميع قرص الشمس (المحلى ٣ / ٢١٥) .

والسبب في اختلافهم أن في ذلك ثلاثة أحاديث متعارضة الظاهر أحدها حديث عبد الله بن عمر خرجه مسلم وفيه : « فإذا صليتم العصر ، فإنه وقت إلى أن تصفر الشمس » [١] وفي بعض رواياته « وقت العصر ما لم تصفر الشمس » والثاني حديث ابن عباس في إمامة جبريل وفيه : « أنه صلى به العصر في اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثليه » والثالث حديث أبي هريرة المشهور : « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، فقد أدرك العصر ، ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح » [٢] .

فمن صار إلى ترجيح حديث إمامة جبريل ، جعل آخر وقتها المختار المثلين ، ومن صار إلى ترجيح حديث ابن عمر ، جعل آخر وقتها المختار اصفرار الشمس ، ومن صار إلى ترجيح حديث أبي هريرة قال : وقت العصر إلى أن يبقى منها ركعة قبل غروب الشمس ، وهم أهل الظاهر كما قلنا .

وأما الجمهور فسلكوا في حديث أبي هريرة وحديث ابن عباس وابن عمر مع حديث ابن عباس - إذ كان معارضًا لهما كل التعارض - مسلك الجمع ، لأن حديثي ابن عباس وابن عمر تتقارب الحدود المذكورة فيهما ولذلك قال مالك مرة بهذا ومرة بذلك . وأما الذي في حديث أبي هريرة فبعيد منهما ومتفاوت ، فقالوا : حديث أبي هريرة إنما خرج مخرج أهل الأعذار .

---

(١) في جميع الروايات « ما لم تَصْفَرّ الشمس » .
أما بالنسبة لمذهب أبي حنيفة في هذه المسئلة ، والتي لم يذكرها المؤلف ، فعنده أن آخر وقت العصر حين تغرب الشمس . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٨٠) .

(٢) لفظ الحديث « من أدرك من الصبح ركعة قبل أن تطلع الشمس ، فقد أدرك الصبح ، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، فقد أدرك العصر » رواه الجماعة . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٢٤) وفي رواية البخاري « إذا أدرك سجدة » بدل ركعة .

المسألة الثالثة : اختلفوا في المغرب هل لها وقت موسع كسائر الصلوات أم لا ؟ فذهب قوم إلى أن وقتها واحد غير موسع ، وهذا هو أشهر الروايات عن مالك وعن الشافعي [١] .

وذهب قوم إلى أن وقتها موسع ، وهو ما بين غروب الشمس إلى غروب الشفق وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأبو ثور ، وداود ، وقد روي هذا القول عن مالك والشافعي [٢] .

وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حديث إمامة جبريل في ذلك لحديث عبد الله بن عمر ، وذلك أن في حديث إمامة جبريل أنه صلى المغرب في اليومين في وقت واحد ، وفي حديث عبد الله : « ووقت صلاة المغرب ما لم يغب الشفق » فمن رجح حديث إمامة جبريل جعل لها وقتًا واحدًا .

ومن رجح حديث عبد الله جعل لها وقتًا موسعًا ، وحديث عبد الله خرجه مسلم . ولم يخرج الشيخان حديث إمامة جبريل أعني : حديث ابن عباس الذي فيه أنه صلى بالنبي عليه الصلاة والسلام عشر صلوات مفسرة الأوقات ، ثم قال له : الوقت ما بين هذين ، والذي في حديث عبد الله من ذلك هو موجود أيضًا في حديث بريدة الأسلمي ، خرجه مسلم [٣] ، وهو أصل

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٥٠) وانظر (المجموع ٣ / ٢٩) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٨٠) وانظر (المغني ١ / ٣٨١) .

(٣) أخرجه البخاري ، ومسلم ، والترمذي ، ولفظ الترمذي قال بريدة : أتى النبي ﷺ رجل ، فسأله عن مواقيت الصلاة ، فقال : « أقم معنا ، فأمر بلالاً ، فأقام ، فصلى حين طلع الفجر ، ثم أمره ، فأقام حين زالت الشمس فصلى الظهر ، ثم أمره ، فأقام فصلى العصر ، والشمس بيضاء مرتفعة ، ثم أمره بالمغرب حين وقع حاجب الشمس ، ثم أمره بالعشاء ، فأقام فصلى حين غاب الشفق ، ثم أمره من الغد ، فنور بالفجر ، ثم أمره بالظهر وأنعم أن يبرد ، ثم أمره بالعصر ، فأقام والشمس آخر وقتها ، ثم أمره فأخر المغرب إلى قبيل أن يغيب الشفق ، ثم أمره بالعشاء ، فأقام حين ذهب ثلث الليل ، ثم قال : أين السائل عن مواقيت الصلاة ؟ قال الرجل : أنا ، فقال : مواقيت الصلاة بين هذين » . انظر (نصب الراية ١ / ٢٣٢) .

في هذا الباب . قالوا : وحديث بريدة أولى لأنه كان بالمدينة عند سؤال السائل له عن أوقات الصلوات ، وحديث جبريل كان في أول الفرض بمكة .

المسألة الرابعة : اختلفوا من وقت العشاء الآخرة في موضعين : أحدهما في أوله ، والثاني في آخره . أما أوله ، فذهب مالك والشافعي وجماعة إلى أنه مغيب الحمرة [١] وذهب أبو حنيفة إلى أنه مغيب البياض الذي يكون بعد الحمرة [٢] .

وسبب اختلافهم في هذه المسألة اشتراك اسم الشفق في لسان العرب فإنه كما أن الفجر في لسانهم فجران ، كذلك الشفق شفقان : أحمر وأبيض ، ومغيب الشفق الأبيض يلزم أن يكون بعده من أول الليل ، إما بعد الفجر المستدق من آخر الليل : أعني الفجر الكاذب ، وإما بعد الفجر الأبيض المستطير ، وتكون الحمرة نظير الحمرة ، فالطوالع إذن أربعة : الفجر الكاذب والفجر الصادق ، والأحمر ، والشمس ، وكذلك يجب أن تكون الغوارب ، ولذلك ما ذكر عن الخليل من أنه رصد للشفق الأبيض ، فوجده يبقى إلى الليل ، كذب بالقياس والتجربة ، وذلك أنه لا خلاف بينهم أنه قد ثبت في حديث بريدة وحديث إمامة جبريل أنه صلى العشاء في اليوم الأول حين غاب الشفق ، وقد رجح الجمهور مذهبهم بما ثبت : « أن رسول الله ﷺ كان يصلي

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٥٠) وانظر (المجموع ٣ / ٣٥) وهو مذهب أحمد . انظر المغني ٣٨٢/١) وهو مذهب ابن عمر ، وابن عباس وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير ، والزهري ، والثوري ، وابن أبي ليلى . انظر نفس المصدر .

ثم فصّل صاحب المغني ، فقال : إن كان في مكان يستتر عنه الأفق بالجدران والجبال ، استظهر حتى يغيب البياض ، وإن كان في مكان يظهر له الأفق ، ويبين له مغيب الشفق ، فمتى ذهبت الحمرة ، دخل وقت العشاء .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٨١) وروي ذلك عن أنس ، وأبي هريرة ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال الأوزاعي ، وابن المنذر . انظر (المغني ١ / ٣٨٢) .

العشاء عند مغيب القمر في الليلة الثالثة »[١] ، ورجح أبو حنيفة مذهبه بما ورد في تأخير العشاء واستحباب تأخيره وقوله : « لولا أن أشق على أمتي ، لأخرت هذه الصلاة إلى نصف الليل »[٢] . وأما آخر وقتها فاختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : قول إنه ثلث الليل ، وقول إنه نصف الليل ، وقول إنه إلى طلوع الفجر ، وبالأول : أعني ثلث الليل قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وهو المشهور من مذهب مالك[٣] وروي عن مالك القول الثاني : أعني نصف الليل ، وأما الثالث فقول داود .

وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار ، ففي حديث إمامة جبريل أنه صلاها بالنبي عليه الصلاة والسلام في اليوم الثاني ثلث الليل ، وفي حديث أنس أنه قال : « أخر النبي ﷺ صلاة العشاء إلى نصف الليل » خرجه البخاري[٤] . وروي أيضًا من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة عن النبي

---

(١) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ،والترمذي ، والنسائي من حديث النعمان بن بشير قال : « أنا أعلم بوقت هذه الصلاة صلاة العشاء الآخرة : كان رسول الله ﷺ يصليها سقوط القمر لثالثة الشهر » . قال الشوكاني : قال ابن العربي : هو صحيح ، وصلى قبل غيبوبة الشفق ، قال ابن سيد الناس في شرح الترمذي : وقد علم كل من له علم بالمطالع ، والمغارب بأن البياض لا يغيب إلا عند ثلث الليل الأول .. انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٢) .

(٢) لفظ الحديث « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه » رواه أحمد ، وابن ماجة ، والترمذي وصححه . انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٣) .

(٣) مذهب الشافعي أن للعشاء أربعة أوقات : فضيلة ، واختيار ، وجواز ، وعذر ، فالفضيلة : أول الوقت ، والاختيار بعده إلى ثلث الليل في الأصح ، وفي قول نصفه ، والجواز طلوع الفجر الثاني ، والعذر وقت المغرب لمن جمع بسفر أو مطر . انظر (المجموع ٣ / ٣٩) .
وعند أحمد يبدأ بعد مغيب الشفق إلى ثلث الليل ، وهو وقت الاختيار ، ووقت الضرورة إلى أن يطلع الفجر الثاني . انظر (المغني ١ / ٣٨٤) .
وعند أبي حنيفة يبدأ من وقت دخول الظلام إلى أن يطلع الفجر الصادق . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٨١) وانظر (الكافي ١ / ١٦١) في مذهب مالك .

(٤) الحديث متفق عليه .، انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٥) .

عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى نصف الليل »[١] وفي حديث أبي قتادة : « ليس التفريط في النوم إنما التفريط أن تؤخر الصلاة حتى يدخل وقت الأخرى »[٢] .

فمن ذهب مذهب الترجيح لحديث إمامة جبريل قال : ثلث الليل ، ومن ذهب مذهب الترجيح لحديث أنس قال : شطر الليل .

وأما أهل الظاهر ، فاعتمدوا حديث أبي قتادة ، وقالوا : هو عام ، وهو متأخر عن حديث إمامة جبريل ؛ فهو ناسخ ، ولو لم يكن ناسخًا ، لكان تعارض الآثار يسقط حكمها ، فيجب أن يصار إلى استصحاب حال الإجماع وقد اتفقوا على أن الوقت يخرج لما بعد طلوع الفجر ، واختلفوا فيا قبل فإنا روينا عن ابن عباس أن الوقت عنده إلى طلوع الفجر ، فوجب أن يستصحب حكم الوقت ، إلا حيث وقع الاتفاق على خروجه ، وأحسب أن به قال أبو حنيفة .

المسألة الخامسة : واتفقوا على أن أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق ، وآخره طلوع الشمس إلا ما روي عن ابن القاسم ، وعن بعض أصحاب الشافعي من أن آخر وقتها الإسفار . واختلفوا في وقتها المختار ، فذهب الكوفيون ، وأبو حنيفة وأصحابه والثوري وأكثر العراقيين إلى أن الإسفار بها أفضل[٣] وذهب مالك والشافعي وأصحابه وأحمد بن حنبل وأبو ثور وداود إلى أن التغليس بها أفضل[٤] .

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٨٢)

(٤) انظر (الكافي ١٦١/١) في فقه مالك وانظر (المجموع ٤١/٣) وانظر (المغني ٣٨٦/١) .

وسبب اختلافهم اختلافهم في طريقة جمع الأحاديث المختلفة الظواهر في ذلك .

وذلك أنه ورد عنه عليه الصلاة والسلام من طريق رافع بن خديج أنه قال : « أسفروا بالصبح ، فكلما أسفرتم فهو أعظم للأجر »[١] وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال ـ وقد سئل أي الأعمال أفضل ؟ « قال : الصلاة لأول ميقاتها »[٢] وثبت عنه عليه الصلاة والسلام : « أنه كان يصلي الصبح ، فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس »[٣] .

وظاهر الحديث أنه عمله في الأغلب ، فمن قال : إن حديث رافع خاص وقوله : « الصلاة لأول ميقاتها » عام . والمشهور أن الخاص يقضي على العام إذ هو استثنى من هذا العموم صلاة الصبح ، وجعل حديث عائشة محمولاً على الجواز ، وأنه إنما تضمن الإخبار بوقوع ذلك منه ، لا بأنه كان ذلك غالب أحواله ﷺ قال : الإسفار أفضل من التغليس ، ومن رجح حديث العموم لموافقة حديث عائشة له ، ولأنه لا نص في ذلك ، أو ظاهر ، وحديث رافع ابن خديج محتمل لأنه يمكن أن يريد بذلك تبين الفجر ، وتحققه ، فلا تكون بينه وبين حديث عائشة ، ولا العموم الوارد في ذلك تعارض قال : أفضل الوقت أوله .

وأما من ذهب إلى أن آخر وقتها الإسفار ، فإنه تأول الحديث في ذلك أنه

---

(١) قال الزيلعى : روي من حديث رافع بن خديج ، ومن حديث بلال ، ومن حديث أنس ، ومن حديث قتادة بن النعمان ، ومن حديث ابن مسعود ، ومن حديث أبي هريرة ومن حديث حواء الأنصارية ، أما حديث رافع ، فرواه أصحاب السنن الأربعة وقال الترمذي : حديث حسن صحيح . قال ابن القطان : طريقه طريق صحيح .
قال الشافعي ، وأحمد وإسحق : « معنى الاسفار » أن يصح الفجر ، فلا يشك فيه . انظر (نصب الراية ١/٢٣٥) .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) رواه البخاري ومسلم . انظر (نصب الراية ١/٢٤٠) .

لأهل الضرورات : أعني قوله عليه الصلاة والسلام : « من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس ، فقد أدرك الصبح » وهذا شبيه بما فعله الجمهور في العصر ، والعجب أنهم عدلوا عن ذلك في هذا ، ووافقوا أهل الظاهر . ولذلك لأهل الظاهر أن يطالبوهم بالفرق بين ذلك .

القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول

فأما أوقات الضرورة والعذر فأثبتها كما قلنا فقهاء الأمصار ، ونفاها أهل الظاهر ، وقد تقدم سبب اختلافهم في ذلك . وقد اختلف هؤلاء الذين أثبتوها في ثلاثة مواضع : أحدها لأي الصلوات توجد هذه الأوقات ولأيها لا ؟ ، والثاني في حدود هذه الأوقات ، والثالث في من هم أهل العذر الذين رخص لهم في هذه الأوقات ، ولأيها لا ؟ وفي أحكامهم في ذلك : أعني من وجوب الصلاة ، ومن سقوطها .

المسألة الأولى : اتفق مالك والشافعي [١] على أن هذا الوقت هو لأربع صلوات : للظهر والعصر مشتركًا بينهما ، والمغرب والعشاء كذلك . وإنما اختلفوا في جهة اشتراكهما على ما سيأتي بعد . وخالفهم أبو حنيفة ، فقال : إن هذا الوقت إنما هو للعصر فقط ، وإنه ليس ههنا وقت مشترك [٢] .

وسبب اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في جواز الجمع بين الصلاتين في السفر في وقت إحداهما على ما سيأتي بعد ، فمن تمسك بالنص الوارد في صلاة العصر ، أعني الثابت من قوله عليه الصلاة والسلام : « من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل مغيب الشمس ، فقد أدرك العصر » وفهم من هذا الرخصة ،

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٥١) في فقه مالك . وانظر (المجموع ٢٨/٢٥/٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣٧٧/١) وما بعدها .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١٧٨/١) .

ولم يجز الاشتراك في الجمع لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يفوت وقت صلاة حتى يدخل وقت الأخرى » ولما سنذكره بعد في باب الجمع من حجج الفريقين قال : إنه لا يكون في هذا الوقت إلا لصلاة العصر فقط . ومن أجاز الاشتراك في الجمع في السفر ، قاس عليه أهل الضرورات ، لأن المسافر أيضًا صاحب ضرورة وعذر ، فجعل هذا الوقت مشتركًا للظهر والعصر ، والمغرب والعشاء .

المسألة الثانية : اختلف مالك والشافعي في آخرالوقت المشترك لهما ، فقال مالك : هو للظهر والعصر من بعد الزوال بمقدار أربع ركعات للظهر للحاضر ، وركعتين للمسافرإلى أن يبقى للنهار مقدار أربع ركعات للحاضر أو ركعتين للمسافر ، وجعل الوقت الخاص للظهر إنما هو ، إما[1] مقدار أربع ركعات للحاضر بعد الزوال ، وإما ركعتان للمسافر ، وجعل الوقت الخاص بالعصر إما أربع ركعات قبل المغيب للحاضر ، وإما ثنتان للمسافر : أعني أنه من أدرك الوقت الخاص فقط لم تلزمه إلا الصلاة الخاصة بذلك الوقت إن كان ممن لم تلزمه الصلاة قبل ذلك الوقت ، ومن أدرك أكثر من ذلك أدرك الصلاتين معًا ، أو حكم ذلك الوقت وجعل آخر الوقت الخاص لصلاة العصر مقدار ركعة قبل الغروب ، وكذلك فعل في اشتراك المغرب والعشاء ، إلا أن الوقت الخاص مرة جعله للمغرب فقال : هو مقدار ثلاث ركعات قبل أن يطلع الفجر ، ومرة جعله للصلاة الأخيرة كما فعل في العصر ، فقال هو مقدار أربع ركعات ـ وهو القياس ـ وجعل آخر الوقت مقدار ركعة قبل طلوع الفجر[2] .

وأما الشافعي فجعل حدود أواخر هذه الأوقات المشتركة حدًّا واحدًا ،

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (إنما هو مقدار ..) وفي نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » (إنما هو إما بمقدار ..) وهو الصواب لأن سياق الكلام يتطلب ذلك .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٥١) .

وهـو إدراك ركعـة قبـل غروب الشمس ، وذلـك للظهر والعصر معًا ، ومقدار ركعة أيضًا قبل انصداع الفجر ، وذلـك للمغرب والعشـاء معًا . وقد قيل عنـه بمقدار تكبيرة [١] : أعني أنه من أدرك تكبيرة قبل غروب الشمس ، فقد لزمتـه صلاة الظهر ، والعصر معًـا . وأمـا أبو حنيفـة فوافـق مـالكًـا في أن آخر وقت العصر مقـدار ركعـة لأهـل الضرورات عنـده قبـل الغروب ، ولم يـوافـق في الاشتراك والاختصاص .

وسبب اختـلافهم ، أعني مـالكًـا والشـافعي هـل القـول بـاشتراك الـوقت للصـلاتين معًـا يقتضي أن لهما وقتين : وقت خـاص بهما ، ووقت مشترك ، أم إنما يقتضي أن لهما وقتًا مشتركًا فقـط ؟ وحجـة الشـافعي أن الجمع إنمـا دل على الاشتراك فقط ، لا على وقت خاص . وأمـا مـالـك فقـاس الاشتراك عنـده في وقت الضرورة على الاشتراك عنده في وقت التوسعـة : أعني أنـه لمـا كان لوقت الظهر والعصر المـوسـع وقتـان ، وقت مشترك ، ووقت خـاص ، وجب أن يكون الأمر كـذلـك في أوقـات الضرورة ، والشـافعي لا يـوافقـه على اشتراك الظهر والعصر في وقت التوسعـة ، فخـلافهما في هـذه المسـألـة إنمـا ينبني - والله أعلم - على اختلافهم في تلك الأولى . فتأمله ، فإنه بين . والله أعلم .

المسألة الثالثة : وأما هذه الأوقات أعني أوقات الضرورة ، فاتفقوا على أنهـا

---

(١) انظر (المجموع ٦٢/٣) القول الأول نصه في الجديد ، فتجب الصلاة بركعة بـاتفـاق الأصحـاب ، والثاني تجب بتكبيرة ، وهو الأظهر ، وقوله في القـديم لا تجب الظهر مع العصر إلا بـإدراك أربع ركعات مع ما تجب به العصر . انظر (المجموع ٦٢/٣) .
أما مذهب أحمد ، فيدرك الوقت بتكبيرة الإحرام لمن صار أهلاً لوجوبهـا كالصبي يبلغ ، والمغمى عليـه يفيق ، والحـائض تطهر ، وإذا فـاتـه الوقت ولم يصل وجب عليـه القضـاء ، انظر (المغني ٣٩٧/١) و مطـالـب أولي النهى ٣١٧/١) وهو مذهب أبي حنيفـة ، وعليـه أكثر المحققين ، وهو قول الكرخي . وقال زفر : لا يجب إلا إذا بقي من الوقت مقدار مـا يؤدى فيـه الفرض . انظر (بدائع الصنائع ٢٩٣/١) .

لأربع : للحائض تطهر في هذه الأوقات ، أو تحيض في هـذه الأوقـات وهي لم تصل ، والمسـافر يـذكر الصلاة في هـذه الأوقـات ، وهـو حـاضر ، أو الحـاضر يـذكرهـا فيهـا وهـو مسـافر ، والصبي يبلـغ فيهـا والكافر يسلم . واختلفـوا في المغمى عليه ، فقال مالـك والشـافعي : هو كالحـائض من أهل هـذه الأوقـات لأنه لا يقضي عنـدهم الصلاة التي ذهب وقتهـا [١] وعنـد أبي حنيفـة أنـه يقضي الصـلاة فيا دون الخمس ، فـإذا أفـاق عنـده من إغمـائـه متى مـا أفـاق قضى الصلاة [٢] وعند الآخرين [٣] أنه إذا أفاق في أوقات الضرورة لزمته الصلاة التي أفاق في وقتها ، وإذا لم يفق فيها لم تلزمه الصلاة ، وستأتي مسألة المغمى عليـه فيا بعد .

واتفقوا على أن المرأة إذا طهرت في هـذه الأوقـات إنمـا تجب عليهـا الصلاة التي طهرت في وقتهـا ، فـإن طهرت عنـد مـالـك وقـد بقي من النهـار أربـع ركعات لغروب الشمس ، فـالعصر فقـط لازمـة لهـا ، وإن بقي خمس ركعـات فالصلاتان معًا [٤] .

وعند الشافعي إن بقي ركعة للغروب فـالصلاتـان معًا كما قلنا ، أو تكبيرة على القول الثاني له ، وكذلك الأمر عند مالك في المسافر الناسي يحضر في هـذه

---

(١) انظر (الكافي ١٦٢/١) في مذهب مالك و (المجموع ٦٣/٣) .

(٢) لم يقيده صاحب (الدر المختار مع تنوير الأبصار) بما دون الخمس انظر (٣٥٧/١) ولكن ابن قدامة قال في المغني : « وقال أبو حنيفة : إن أغمي عليه خمس صلوات قضاها ، وإن زادت سقط فرض القضاء في الكل ، لأن ذلك يدخل في التكرار ، فأسقط القضاء ، كالجنون » انظر (١/ ٤٠٠) .

وأما عند الحنابلة ، فالمغمى عليه يقضي جميع الصلوات التي كانت في حال إغمائه . انظر (نفس المصدر والصفحة) .

(٣) في جميع النسخ التي لدينا (الآخر) والصواب (الآخرين) لأن سياق الكلام يقتضي ذلك .

(٤) مر الكلام في هذه المسئلة . انظر (المصادر السابقة) .

الأوقات ، أو الحاضر يسافر ، وكذلك الكافر يسلم في هذه الأوقات : أعني أنه تلزمهم الصلاة وكذلك الصبي يبلغ .

والسبب في أن جَعَلَ مالك الركعة جزءًا لآخر الوقت ، وجعل الشافعي جزء الركعة حدًّا مثل التكبيرة منها أن قوله عليه الصلاة والسلام : « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر » .

وهو عند مالك من باب التنبيه بالأقل على الأكثر ، وعند الشافعي من باب التنبيه بالأكثر على الأقل وأيد هذا بما روي « من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، فقد أدرك العصر » فإنه فهم من السجدة ههنا جزءً من الركعة ، وذلك على قوله الذي قال فيه : من أدرك منهم تكبيرة قبل الغروب أو الطلوع فقد أدرك الوقت .

ومالك يرى أن الحائض إنما تعتد بهذا الوقت بعد الفراغ من طهرها ، وكذلك الصبي يبلغ . وأما الكافر يسلم ، فيعتد له بوقت الإسلام دون الفراغ من الطهر ، وفيه خلاف ، والمغمى عليه عند مالك كالحائض ، وعند عبد الملك كالكافر يسلم . ومالك يرى أن الحائض إذا حاضت في هذه الأوقات ، وهي لم تُصَلِّ بعد أن القضاء ساقط عنها [١] والشافعي يرى أن القضاء واجب عليها [٢] . وهو لازم لمن يرى أن الصلاة تجب بدخول أول الوقت ، لأنها إذا حاضت

---

(١) مذهب مالك : لو حاضت المرأة في وقت الاشتراك ، سقطت الظهر ، والعصر ،ولو حاضت في وقت الاختصاص بالعصر ، وكانت لم تصل الظهر ، ولا العصر ، سقط عنها قضاء العصر وحدها ، ولو حاضت في وقت الاختصاص بالظهر ، سقطت ، وإن تمادى الحيض إلى وقت الاشتراك . سقطت العصر فإن ارتفع قبله ، وجبت ، ومثل ذلك في سائر الأعذار في الظهر ، والعصر ،والمغرب ، والعشاء . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٥٢) و (الشرح الصغير ١ / ٢٣٧) .

(٢) مذهب الشافعي إذا طرأ العذر ، وهو الجنون ،والإغماء ، والحيض ،والنفاس ، فإن كان الماضي من الوقت دون قدر الفرض ، فطريقان : المذهب الصحيح وبه قطع الجمهور أنه لا يجب شيء ،

وقد مضى من الوقت ما يمكن أن تقع فيه الصلاة ، فقد وجبت عليها الصلاة إلا أن يقال : إن الصلاة إنما تجب بآخر الوقت وهو مذهب أبي حنيفة ، لا مذهب مالك ، فهذا كما ترى لازم لقول أبي حنيفة جاريًا على أصوله [1] لا على أصول قول مالك .

= ولا يجب القضاء ، وإن كان قد مضى من الوقت قبل وجود العذر ما يسع تلك الصلاة ، وجب قضاء تلك الصلاة على الصحيح المنصوص ، وبه قطع الأكثرون . انظر (المجموع ٣ / ٦٤) .
وأما مذهب أحمد ، فإن أدرك المكلف من وقت الأولى من صلاتي الجمع قدرًا تجب به ، ثم جن ، أو كانت امرأة ، فحاضت ، أو نفست ، ثم زال العذر بعد وقتها ، لم تجب الثانية في إحدى الروايتين ، ولا يجب قضاؤها . انظر (المغني ١ / ٣٩٧) .

(١) مذهب أبي حنيفة : الطاهرة إذا حاضت في آخر الوقت ، أو نفست ، والعاقل إذا جن ، أو أغمي عليه ، والكافر إذا ارتد ، وقد بقي من الوقت ما يسع الفرض ، لا يلزمهم الفرض عند أصحاب أبي حنيفة ، لأن الوجوب يتعلق عندهم في آخر الوقت . انظر (بدائع الصنائع ١ / ٢٩١) .

الفصل الثاني من الباب الأول
في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها

وهذه الأوقات اختلف العلماء منها في موضعين : أحدهما في عددها ، والثاني في الصلوات التي يتعلق النهي عن فعلها فيها .

المسألة الأولى : اتفق العلماء على أن ثلاثة من الأوقات منهي عن الصلاة فيها وهي : وقت طلوع الشمس ، ووقت غروبها ، ومن لدن تصلى صلاة الصبح حتى تطلع الشمس .

واختلفوا في وقتين : في وقت الزوال ، وفي الصلاة بعد العصر ، فذهب مالك وأصحابه إلى أن الأوقات المنهي عنها هي أربعة : الطلوع والغروب ، وبعد الصبح وبعد العصر ، وأجاز الصلاة عند الزوال [١] .

وذهب الشافعي إلى أن هذه الأوقات خمسة كلها منهي عنها إلا وقت الزوال يوم الجمعة ، فإنه أجاز فيه الصلاة [٢] . واستثنى قوم من ذلك الصلاة بعد العصر [٣] .

---

(١) انظر (الكافي ١ / ١٦٥) في مذهب مالك .

(٢) انظر (كفاية الأخيار ١ / ٢٥٠) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ١٠٧) .
وأما الأوقات التي يكره فيها الصلاة عند أبي حنيفة ، فهي اثنا عشر وقتًا : ثلاثة منها يكره الصلاة فيها لمعنى في الوقت : بعد طلوع الشمس إلى أن ترتفع وتبيض ، ووقت الاستواء حتى تزول الشمس ، ووقت احمرار الشمس ، واصفرارها حتى تغرب .
وأما الأوقات التي يكره فيها الصلاة لمعنى غير الوقت ، فمنها : بعد طلوع الفجر إلى أن يصلى الفجر ، وبعد صلاة الفجر إلى أن تطلع الشمس ، وبعد صلاة العصر إلى أن تتغير الشمس للغروب ، ومنها : ما بعد الغروب ، ومنها وقت الخطبة يوم الجمعة ، ومنها وقت خروج الإمام للخطبة ، ومنها بعد شروع الإمام في الجماعة ، ومنها وقت يكره فيه التنفل لبعض الناس دون بعض ، وهو قبل صلاة العيدين لمن حضر المصلى يوم العيد . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٩٠) وما بعدها .

(٣) هو مذهب الظاهرية ، وكذلك الصلاة عندهم بعد الصبح لا كراهة فيها ، وجزم بذلك ابن حزم ، وهو مذهب الهادي ، والقاسم . انظر (نيل الأوطار ٣ / ١٠٠) .

وسبب الخلاف في ذلك أحد شيئين : إما معارضة أثر لأثر ، وإما معارضة الأثر للعمل عند من راعى العمل : أعني عمل أهل المدينة ، وهو مالك بن أنس ، فحيث ورد النهي ولم يكن هناك معارض لا من قول ، ولا من عمل ، اتفقوا عليه ، وحيث ورد المعارض اختلفوا .

أما اختلافهم في وقت الزوال ، فلمعارضة العمل فيه للأثر وذلك أنه ثبت من حديث عقبة بن عامر الجهني أنه قال : « ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيها وأن نَقْبُرَ فيها موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل ، وحين تضيف الشمس للغروب » خرجه مسلم [١] وحديث أبي عبد الله الصنابحي في معناه ، ولكنه منقطع خرجه مالك في موطئه [٢] .

فمن الناس من ذهب إلى منع الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة كلها ومن الناس من استثنى من ذلك وقت الزوال ، إما بإطلاق ، وهو مالك ، وإما في يوم الجمعة فقط ، وهو الشافعي . أما مالك ، فلأن العمل عنده بالمدينة لما وجده على الوقتين فقط ، ولم يجده على الوقت الثالث : أعني الزوال ، أباح الصلاة فيه ، واعتقد أن ذلك النهي منسوخ بالعمل . وأما من لم ير للعمل تأثيرًا ، فبقي على أصله في المنع . وقد تكلمنا في العمل وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي ، وهو الذي يُدعى أصول الفقه .

وأما الشافعي ، فلما صح عنده ما روى ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك

---

(١) لفظ الحديث « فيهن » والحديث رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (نيل الأوطار ٣ / ١٠٤) وراوي الحديث : هو عقبة (بضم العين) ابن عامر أبو حماد ، أو أبو عامر الجهني : كان عاملاً لمعاوية على مصر ، وتوفي بها سنة ثمان وخمسين ، وذكر خليفة أنه قتل يوم النهروان مع علي . وغلطه ابن عبد البر . انظر (سبل السلام ١ / ١١١) .

(٢) انظر (مشكاة المصابيح ١ / ٢٣) .

القرظي : « أنهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر » [١] ومعلوم أن خروج عمر كان بعد الزوال على ما صح ذلك من حديث الطنفسة التي كانت تطرح إلى جدار المسجد الغربي ، فإذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب ، مع ما رواه أيضًا عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس إلا يوم الجمعة » [٢] استثنى من ذلك النهي يوم الجمعة ، وقوى هذا الأثر عنده العمل في أيام عمر بذلك ، وإن كان الأثر عنده ضعيفًا . وأما من رجح الأثر الثابت في ذلك ، فبقي على أصله في النهي .

وأما اختلافهم في الصلاة بعد صلاة العصر ، فسببه تعارض الآثار الثابتة في ذلك ، وذلك أن في ذلك حديثين متعارضين : أحدهما حديث أبي هريرة المتفق على صحته : « أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ، وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس » [٣] والثاني حديث عائشة قالت : « ما ترك رسول الله ﷺ صلاتين في بيتي قط سراً ، ولا علانية : ركعتين قبل الفجر ، وركعتين بعد العصر » [٤] .

(١ ـ ٢) انظر (الأم ١ / ١٧٥) قال الشوكاني :في إسناده إبراهيم بن محمد بن أبي يحي ، وإسحق بن عبد الله بن أبي فروة ،وهما ضعيفان .

ورواه البيهقي من طريق أبي خالد الأحمر عن عبد الله ـ شيخ من أهل المدينة ـ عن سعيد عن أبي هريرة ، ورواه الأثرم بسند فيه الواقدي وهو متروك . انظر (نيل الأوطار ٣ / ١٠٥) .

(٣) الحديث رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه بلفظ « لا صلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب » متفق عليه . ولفظ مسلم لا صلاة بعد صلاة الفجر . انظر (سبل السلام ١ / ١١٠) .

(٤) ولفظ الحديث « ما ترك السجدتين بعدالعصر عندي قط » وفي لفظ « لم يكن يدعهما سرًّا ولا علانية » . رواه البخاري . انظر (سبل السلام ١ / ١١١) قال الصنعاني : قد أجيب عن هذا الحديث بأنه ﷺ صلاهما قضاء لنافلة الظهر لما فاتته ثم استمر عليهما ، لأنه كان إذا عمل عملاً ، أثبته ، فدل على قضاء الفائتة في وقت الكراهة ، وبأنه من خصائصه جواز النفل في ذلك الوقت ، كما دل له حديث أبي داود عن عائشة « أنه كان يصلي بعد العصر ، وينهى عنها ، وكان يواصل ، وينهى عن الوصال » .

فمن رجح حديث أبي هريرة قال بالمنع ، ومن رجح حديث عائشة ، أو رآه ناسخًا ؛ لأنه العمل الذي مات عليه ﷺ قال بالجواز .

وحديث أم سلمة يعارض حديث عائشة ، وفيه : « أنها رأت رسول الله ﷺ يصلي ركعتين بعد العصر ، فسألته عن ذلك ، فقال : إنه أتاني ناس من عبد القيس فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر ، وهما هاتان »[١] .

المسألة الثانية : اختلف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في هذه الأوقات ، فذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنها لا تجوز في هذه الأوقات صلاة بإطلاق ، لا فريضة مقضية ، ولا سنة ، ولا نافلة إلا عصر يومه ، قالوا : فإنه يجوز أن يقضيه عند غروب الشمس إذا نسيه[٢] . واتفق مالك والشافعي أنه يقضي الصلوات المفروضة في هذه الأوقات[٣]. وذهب الشافعي إلى أن الصلوات التي لا تجوز في هذه الأوقات ، هي النوافل فقط التي تفعل لغير سبب ، وأن السنن مثل صلاة الجنازة تجوز في هذه الأوقات[٤] ، ووافقه مالك في ذلك بعد العصر ، وبعد الصبح : أعني في السنن ، وخالفه في التي تفعل لسبب مثل ركعتي المسجد ، فإن الشافعي يجيز هاتين الركعتين بعد العصر ، وبعد الصبح ، ولا يجيز ذلك مالك ، واختلف قول مالك في جواز السنن عند الطلوع ، والغروب . وقال الثوري في الصلوات التي لا تجوز في هذه الأوقات هي ما عدا الفرض ، ولم يفرق سنة من نفل ، فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال : قول هي الصلوات بإطلاق . وقول إنها ما عدا المفروض ، سواء أكانت سنة ، أو نفلاً . وقول : إنها النفل دون السنن . وعلى الرواية التي منع مالك فيها صلاة

---

(١) أخرجه البخاري ، ومسلم ، والنسائي . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٣٣) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٨٧ ـ ١٨٨) .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٥٢) وانظر (كفاية الأخيار ١ / ٢٥٤) .

(٤) انظر نفس المصدر السابق .

الجنائز عند الغروب قول رابع ، وهو أنها النفل فقط بعد الصبح والعصر ، والنفل ، والسنن معًا عند الطلوع والغروب .

وسبب الخلاف في ذلك : اختلافهم في الجمع بين العمومات المتعارضة في ذلك : أعني الواردة في السنة ، وأي يخص بأي ؟ وذلك أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا نسي أحدكم الصلاة ، فليصلها إذا ذكرها »[1] يقتضي استغراق جميع الأوقات وقوله في أحاديث النهي في هذه الأوقات « نهى رسول الله ﷺ عن الصلاة فيها » يقتضي أيضًا عموم أجناس الصلوات المفروضات ، والسنن ، والنوافل ، فمتى حملنا الحديثين على العموم في ذلك ، وقع بينهما تعارض ، هو من جنس التعارض الذي يقع بين العام ، والخاص ، إما في الزمان ، وإما في اسم الصلاة .

فمن ذهب إلى الاستثناء في الزمان : أعني استثناء الخاص من العام ، منع الصلوات بإطلاق في تلك الساعات ، ومن ذهب إلى استثناء الصلاة المفروضة المنصوص عليها بالقضاء من عموم اسم الصلاة المنهي عنها ، منع ما عدا الفرض في تلك الأوقات .

وقد رجح مالك مذهبه من استثناء الصلوات المفروضة من عموم لفظ الصلاة بما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام : « من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس ، فقد أدرك العصر »[2] ولذلك استثنى الكوفيون عصر اليوم من الصلوات المفروضة ، لكن قد كان يجب عليهم أن يستثنوا من ذلك صلاة الصبح أيضًا للنص الوارد فيها ولا يردوا ذلك برأيهم من أن المدرك

---

(١) نص الحديث « من نسى صلاة ، فليصلها ، إذا ذكرها ، لا كفارة لها إلا ذلك » متفق عليه .
روي عن أنس رضي الله عنه ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه « من نسي صلاة ، فليصلها ، إذا ذكرها ، فإن الله تعالى يقول (أقم الصلاة لذكري) » . رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

(٢) رواه الجماعة ، وقد مر .

لركعة قبل الطلوع يخرج للوقت المحظور ، والمدرك لركعة قبل الغروب يخرج للوقت المباح .

وأما الكوفيون فلهم أن يقولوا : إن هذا الحديث ليس يدل على استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة التي تعلق النهي بها في تلك الأيام ، لأن عصر اليوم ليس في معنى سائر الصلوات المفروضة ، وكذلك كان لهم أن يقولوا في الصبح - لو سلموا أنه يقضى في الوقت المنهي عنه ، فإذا الخلاف بينهم آيل إلى أن المستثنى الذي ورد به اللفظ هل هو من باب الخاص ، أريد به الخاص ؟ أو من باب الخاص ، أريد به العام ؟ وذلك أن من رأى أن المفهوم من ذلك هي صلاة العصر ، والصبح فقط المنصوص عليهما ، فهو عنده من باب الخاص أريد به الخاص ، ومن رأى أن المفهوم من ذلك ليس هو صلاة العصر فقط ، ولا الصبح ، بل جميع الصلاة المفروضة ، فهو عنده من باب الخاص أريد به العام ، وإذا كان ذلك كذلك ، فليس ههنا دليل قاطع على أن الصلوات المفروضة هي المستثناة من اسم الصلاة الفائتة ، كما أنه ليس ههنا دليل أصلاً ، لا قاطع ، ولا غير قاطع على استثناء الزمان الخاص الوارد في أحاديث النهي من الزمان العام الوارد في أحاديث الأمر دون استثناء الصلاة الخاصة المنطوق بها في أحايث الأمر من الصلاة العامة المنطوق بها في أحاديث النهي .

وهذا بَيِّنٌ ، فإنه إذا تعارض حديثان في كل واحد منهما عام وخاص لم يجب أن يصار إلى تغليب أحدهما إلا بدليل : أعني استثناء خاص هذا من عام ذاك ، أو خاص ذاك من عام هذا ، وذلك بين ، والله أعلم [١] .

---

(١) من المستحسن قبل أن نترك هذه المسئلة أن نبين للقارئ الكريم أن النهي يختلف عند الأئمة الأربعة : ففي مذهب الإمام مالك : يحرم النفل في هذه الأوقات :

حال إقامة صلاة فرض ، ووقت طلوع الشمس ، ووقت غروبها ، ووقت خطبة الجمعة ، وعند توجه الإمام للخطبة ، وعند وقت اختياري ، أو ضروري لفرض ، وعند ذكر صلاة فرض فائتة .

=

= أما صلاة الجنازة ، والمنذور ، فلا تحرم . ويكره التنفل بعد طلوع الفجر ، وبعد أداء فرض العصر إلى غروب الشمس ، وكذلك بعد صلاة الصبح إلى أن ترتفع الشمس قدر رمح . انظر (الشرح الصغير ١ / ٢٤١ / ٢٤٢) .

أما عند الحنفية : فإن النهي فيها للكراهة ، والأوقات المكروهة عندهم اثنا عشر وقتًا ، فثلاثة منها لمعنى في الوقت ، والباقي لمعنى في غير الوقت .

فأما الثلاثة التي تكره الصلاة فيها لمعنى يتصل بالوقت ، فما بعد طلوع الشمس إلى أن ترتفع وتبيض ، ووقت استواء الشمس حتى تزول ، ووقت احمرار الشمس واصفرارها حتى تغرب . ففي هذه الأوقات يكره التطوع الذي لا سبب له في جميع الأزمنة والأمكنة فلو شَرَعَ فيه ، فالأفضل أن يقطع ، ولكن إن صلى جاز مع الكراهة ، ومثله التطوع الذي له سبب . ويكره .

كذلك أداء الفرض فيها ، ولو أدى الفرض فيها جاز مع الكراهة ، وكذلك يكره أداء الواجبات فيها ، ويجوز مع الكراهة ، والأفضل في صلاة الجنازة أداؤها في هذه الأوقات .

أما الأوقات الأخرى ، فهي : بعد طلوع الفجر ، وبعد صلاة الفجر ، وبعد الغروب ، أي قبل صلاة المغرب ، وما بعد نصف الليل ، ووقت خطبة الجمعة ، ووقت خروج الإمام للخطبة ، وبعد شروع الإمام في الجماعة ، وقبل صلاة العيدين لمن حضر المصلى يوم العيد ، فالصلاة مكروهة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٨٧ إلى ١٩١) .

أما عند الشافعية : فإن النهي في الأوقات الخمسة للكراهة ، ولكن هل كراهة تحريم ، أو كراهة تنزيه ؟ فيه وجهان : أصحهما أنه للتحريم . انظر (المجموع ٤ / ٧٣) .

وعند الحنابلة أن النهي للتحريم ،ولا تنعقد ، ولو جاهلاً للوقت ، والتحريم لعموم النهي ، ولأن النهي في العبادات يقتضي الفساد . انظر (منار السبيل ١ / ١١٦) .



البـــاب الثـانـــي - في معرفة الأذان والإقامة

هذا الباب ينقسم أيضًا إلى فصلين : **الأول** : في الأذان . **والثاني** : في الإقامـة .

الفصل الأول

هذا الفصل ينحصر الكلام فيه في خمسة أقسام .

الأول : في صفته ، **والثاني** : في حكمه ، **والثالث** : في وقته ، **والرابع** : في شروطه ، **والخامس** : فيما يقوله السامع له .

القسم الأول من الفصل الأول
من الباب الثاني : في صفة الأذان

اختلف العلمـاء في الأذان [١] على أربع صفـات مشهـورة ؛ إحـداهـا تثنيـة التكبير فيـه ، وتربيع الشهـادتين ، وبـاقيـه مثنى ، وهو مـذهب أهل المـدينـة مالك ، وغيره [٢] واختار المتأخرين من أصحاب مـالـك الترجيع وهو أن يثنّي الشهادتين أولاً خفيًا ، ثم يثنّيهما مرة ثانيـة مرفوع الصوت [٣] . والصفـة الثانية أذان المكيين ، وبـه قـال الشـافعي ، وهـو تربيـع التكبير الأول والشهـادتين وتثنيـة بـاقي الأذان [٤] . والصفة الثالثـة أذان الكـوفيين ، وهـو تربيـع التكبير

---

(١) تعريفه لغةً ، وشرعًا :

أما تعريفه لغة : فهو الإعلام ، وشرعـا : الإعلام بوقت الصلاة بـألفـاظ مخصوصـة . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٣٥) .

قـال النووي : يقـال : فيـه الأذان ، والأذين ، والتـأذين ، وقـال : قـال الأزهري يقـال : أذن المؤذن تأذينًا وأذانـا ، أي أعلم النـاس بوقت الصلاة فيوضع الاسم موضع المصـدر ، قـال : وأصلـه من الأذن : كأنه يلقي في آذان الناس بصوته ما يدعوهم إلى الصلاة . انظر (المجموع ٣ / ٧٢) .

(٢) انظر (البيان والتحصيل ١ / ٤٣٤) .

(٣) لكن ابن رشـد (الجـد) ذكر أنـه قول مـالـك ،وأنهـا جـاءت زيـادة في حـديث أبي محـذورة ، والزيادة مقبولة . انظر (البيان والتحصيل ١ / ٤٣٥) .

(٤) انظر (المجموع ٣ / ٩٢) وهو مذهب أحمد إلا أنه لا يسن الترجيع . انظر (المغني ١ / ٤٠٤) .

الأول ، وتثنية باقي الأذان . وبه قال أبو حنيفة [١] . والصفة الرابعة أذان البصريين ، وهو تربيع التكبير الأول ، وتثليث الشهادتين وحي على الصلاة ، وحي على الفلاح ، يبدأ بأشهد ألا إله إلا الله حتى يصل إلى حي على الفلاح ، ثم يعيد كذلك مرة ثانية : أعني الأربع كلمات تبعًا ، ثم يعيدهن ثالثة ، وبه قال الحسن البصري ، وابن سيرين [٢] .

والسبب في اختلاف كل واحد من هؤلاء الأربع ، فرق اختلاف الآثار في ذلك ، واختلاف اتصال العمل عند كل واحد منهم ، وذلك أن المدنيين يحتجون لمذهبهم بالعمل المتصل بذلك في المدينة ، والمكيون كذلك أيضًا يحتجون بالعمل المتصل عندهم بذلك ، وكذلك الكوفيون والبصريون ، ولكل واحد منهم آثار تشهد لقوله .

أما تثنية التكبير في أوله على مذهب أهل الحجاز ، فروي من طرق صحاح عن أبي محذورة ، وعبد الله بن زيد الأنصاري ، وتربيعه أيضًا عن أبي محذورة من طرق أخر ، وعن عبد الله بن زيد [٣] . قال الشافعي : وهي

---

(١) انظر (بدائع الصنائع ١ / ٤٠٥) .

(٢) لم أجد من نسب هذا القول إلى قائله .

(٣) أما حديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه فإنه قال : « لما أجمع رسول الله ﷺ أن يضرب بالناقوس ، وهو له كاره لموافقته النصارى ، طاف بي من الليل طائف وأنا نائم : رجل عليه ثوبان ، أخضران ، وفي يده ناقوس يحمله ، قال : فقلت : يا عبد الله أتبيع الناقوس ؟ قال : وما تصنع به ؟ قال : قلت : ندعو به إلى الصلاة . قال : أفلا أدلك على خير من ذلك ؟ فقلت : بلى ، قال :تقول : « الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدًا رسول الله ، أشهد أن محمدًا رسول الله ، حي على الصلاة ، حي على الصلاة ، حي على الفلاح ، حي على الفلاح ، الله أكبر ، الله أكبر ، لا إله إلا الله » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، والحاكم ، وقال : هذه أمثل الروايات في قصة عبد الله بن زيد ، لأن سعيد بن المسيب قد سمع من عبد الله بن زيد ، ورواه يونس ، ومعمر ، وشعيب ، وابن إسحق عن الزهري ومتابعة هؤلاء لمحمد بن إسحق عن الزهري ترفع احتمال التدليس الذي تحتمله عنعنة ابن إسحق . =

....

- وأخرجه أيضًا من الطريقة الثانية ابن خزيمة ، وابن حبان في صحيحيهما ، والبيهقي ، وابن ماجة . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٤١) .
وراوي الحديث هو أبو محمد عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري الخزرجي ، شهد العقبة ، وبدرًا ، والمشاهد بعدها ، مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين . انظر (سبل السلام ١ / ١١٨) .
قال الحاكم : وأما أخبار الكوفة في هذه القصة : يعني في تثنية الأذان والإقامة ، فمدارها على حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى ، واختلف عليه فيه ، فمنهم من قال : عن معاذ بن جبل ، ومنهم من قال عن عبد الله بن زيد ، ومنهم من قال غير ذلك . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٤١) .
أما حديث أبي محذورة ، فعنه أن رسول الله ﷺ علمه الأذان « الله أكبر ، الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن محمدًا رسول الله ، أشهد أن محمدًا رسول الله ، ثم يعود فيقول : أشهد أن لا إله إلا الله مرتين ، أشهد أن محمدًا رسول الله مرتين ، حي على الصلاة مرتين ، حي على الفلاح مرتين ، الله أكبر ، الله أكبر لا إله إلا الله »رواه مسلم ، والنسائي ، وذكر التكبير في أوله أربعًا .
وللخمسة عن أبي محذورة « أن النبي ﷺ علمه الأذان تسع عشرة كلمة ، والإقامة سبع عشرة كلمة » قال الترمذي : حديث حسن صحيح .
وأخرجها أيضًا بتربيع التكبير في أوله الشافعي ، وأبو داود ، وابن ماجة ، وابن حبان ،وقال ابن القطان : الصحيح في هذا تربيع التكبير ،وبه يصح كون الأذان تسع عشرة كلمة ، كما في الرواية الثانية مضمومًا إلى تربيع التكبير الترجيع ، قال الحافظ حاكيًا عن ابن القطان : وقد وقع في بعض روايات مسلم بتربيع التكبير ،وهي التي ينبغي أن يعد في الصحيح . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٤٩) و (سبل السلام ١ / ١١٦) . وراوي الحديث ، قد اختلف في اسمه على أقوال : أصحها أنه سمرة بن مِعْيَن (بكسر الميم ، وسكون العين ، وفتح الياء) وقال ابن عبد البر : إنه اتفق العالمون بطريق أنساب قريش أن اسم أبي محذورة أوس .
وأبو محذورة مؤذن النبي ﷺ عام الفتح ، وأقام بمكة إلى أن مات يؤذن بها للصلاة . مات سنة تسع وخمسين ، انظر (سبل السلام ١ / ١٢٠) وبتربيع التكبير الأول أخذ الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وجمهور العلماء كما نقل الشوكاني عن النووي ، وذهب مالك وأبو يوسف إلى تثنية التكبير الأول . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٤٢) .
فمذهب الشافعي أنه تسع عشرة كلمة مع الترجيع ، ومذهب أبي حنيفة وسفيان خمس عشرة كلمة : أسقطا الترجيع ، وجعلا التكبير أربعًا كمذهب الشافعي . وقال أحمد ، وإسحق : إثبات الترجيع وحذفه كلاهما سنة ، وحكى الخرقي عنه أنه لا يرجع . انظر (المجموع ٣ / ٩٢) وانظر (المغني ١ / ٤٠٤) وبدون الترجيع اختيار صاحب المغني كذلك ، وهو خمس عشرة كلمة .

زيادات يجب قبولها مع اتصال العمل بذلك بمكة ، وأما الترجيع الذي اختاره المتأخرون من أصحاب مالك ، فروي من طرق أبي قدامة . قال أبو عمر : وأبو قدامة عندهم ضعيف .

وأما الكوفيون فبحديث أبي ليلى ، وفيه « أن عبد الله بن زيد رأى في المنام رجلاً قام على خرم حائط ، وعليه بردان أخضران ، فأذن مثنى ، وأقام مثنى ، وأنه أخبر بذلك رسول الله ﷺ فقام بلال ، فأذن مثنى ، وأقام مثنى » [1] والذي خرجه البخاري في هذا الباب إنما هو من حديث أنس فقط وهو : « أن بلالاً أُمِرَ أن يشفع الأذان ، ويوتر الإقامة ، إلا قد قامت

---

(١) لم أجد قوله (على خرم حائط) ولكن لفظه أن عبد الله بن زيد الأنصاري جاء إلى النبي ﷺ ، « فقال يا رسول الله رأيت في المنام كأن رجلاً قام ، وعليه بردان أخضران ، فقام على حائط ، فأذن مثنى مثنى ، وأقام مثنى مثنى » رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وأخرجه البيهقي في سننه عن وكيع به .

قال في « الإمام » وهذا رجال الصحيح ، وهو متصل على مذهب الجماعة في عدالة الصحابة ، وأن جهالة أسمائهم لا تضر . انظر (نصب الراية ١ / ٢٦٧) وقال البيهقي في كتاب « المعرفة » : حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى قد اختلف فيه ، فروي عنه عن عبد الله بن زيد ، وروي عنه عن معاذ بن جبل وروي عنه : قال حدثنا أصحاب محمد - ﷺ - .

قال ابن خزيمة : عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع من معاذ ، ولا من عبد الله بن زيد ،وقال محمد بن إسحق : لم يسمع منهما ، ولا من بلال ، فإن معاذًا توفي في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة ، وبلال توفي بدمشق سنة عشرين ، وعبد الرحمن ولد لستٍ بقين من خلافة عمر ، وكذلك قاله الواقدي . انظر (نصب الراية ١ / ٢٦٧) .

ورواية تلقينه لبلال رواها أبو داود . انظر (نصب الراية ١ / ٢٦٦) .

(تنبيه) سياق كلام المؤلف رحمه الله يوحي أن أبا حنيفة يخالف الشافعي في الأذان ، وليس الأمر كذلك ، فإنه يقول بقول الشافعي في كونه يقول أولاً التكبير أربع مرات بصوتين ، ثم يثني الشهادتين ، ثم يثني حي على الصلاة ، وحي على الفلاح ، ولكنه يخالف في الترجيع ، فهو لا يقول بالترجيع .

ولعل ما استشهد به المؤلف لأبي حنيفة بهذا الحديث : هو الإقامة ، وليس الأذان . فتأمل ذلك . انظر (بدائع الصنائع ١/٤٠٥/٤٠٦) و (تحفة الفقهاء ١/١٩٦) .

الصلاة ، فإنه يثنيها »[١] وخرج مسلم عن أبي محذورة على صفة أذان الحجازيين .

ولمكان هذا التعارض الذي ورد في الأذان ، رأى أحمد بن حنبل وداود أن هذه الصفات المختلفة إنما وردت على التخيير ، لا على إيجاب واحدة منه ، وأن الإنسان مخير فيها[٢] . واختلفوا في قول المؤذن في صلاة الصبح : الصلاة خير من النوم هل يقال فيها أم لا ؟ فذهب الجمهور إلى أنه يقال ذلك فيها[٣] وقال آخرون : إنه لا يقال لأنه ليس من الأذان المسنون ، وبه قال الشافعي[٤] .

وسبب اختلافهم هل قيل ذلك في زمان النبي ﷺ ؟ أو إنما قيل في زمان عمر ؟

---

(١) الحديث رواه الجماعة ، وليس فيه للنسائي ، والترمذي ، وابن ماجة « إلا الإقامة » . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٤٥) .

(٢) نقل النووي عن أحمد التخيير في الترجيع ، وليس في ألفاظ الأذان . انظر (المجموع ٣ / ٩٢) وأما الظاهرية فيقولون بالتخيير لما ورد من ألفاظ الأذان ، ويكون الأخذ بالزيادة أفضل . انظر (المحلى ٣ / ٢٠٠) .

(٣) مذهب الشافعي في القديم سنة ، وهو المختار ، وممن قال بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وابنه ، وأنس ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وداود . انظر (المجموع ٣ / ٩٢) وأبو حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٩٦) .

(٤) هو قول الشافعي في الجديد ، قال النووي : لكن نقل القاضي أبو الطيب ، وصاحب الشامل التثويب عن نص الشافعي في البويطي ، فيكون منصوصًا في القديم ، والجديد . انظر (المجموع ٣ / ٩١) .

القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني

اختلف العلماء في حكم الأذان هل هو واجب ، أو سنة مؤكدة ؟ وإن كان واجبًا فهل هو من فروض الأعيان ، أو من فروض الكفاية ؟ فقيل عن مالك : إن الأذان هو فرض على مساجد الجماعات ، وقيل سنة مؤكدة ، ولم يره على المنفرد ، لا فرضًا ، ولا سنة [١] وقال بعض أهل الظاهر هو واجب على الأعيان [٢] وقال بعضهم : على الجماعة ، كانت في سفر ، أو في حضر ، وقال بعضهم : في السفر [٣] .

واتفق الشافعي ، وأبو حنيفة على أنه سنة للمنفرد ، والجماعة ، إلا أنه آكد في حق الجماعة [٤] . قال أبو عمر : واتفق الكل على أنه سنة مؤكدة ، أو فرض على المِصْريّ ، لما ثبت « أن رسول الله ﷺ كان إذا سمع النداء لم يُغِرْ [٥] وإذا لم يسمعه أغار » .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٥٤) .

(٢) انظر (المحلى ٣ / ١٦٦) .

(٣) قال بالوجوب عطاء ، ومجاهد ، والأوزاعي ، وفي مذهب أحمد روايتان : رواية أنه سنة مؤكدة ، واختار ذلك الخرقي ، ورواية أنه فرض كفاية ، و عليه أكثر أصحاب أحمد ، وأوجبوه على أهل المصر ، ولا يجب على أهل غير المصر من المسافرين . انظر (المغني ١ / ٤١٨) .

(٤) في مذهب الشافعي ثلاثة أوجه : أصحها أن الأذان والإقامة سنة ، والثاني : فرض كفاية ، والثالث : فرض كفاية في الجمعة سنة في غيرها . انظر (المجموع ٣ / ٧٩) وفي مذهب أبي حنيفة قولان : قول بالوجوب ، وهو مروي عن محمد ، وقول أن الأذان والإقامة سنة ، وعليه أكثر أصحابه ، وهو مروي عن أبي يوسف . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٦٥) .

(٥) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « لم يغر » بالراء . والصواب : « لم يغزُ » بالزاي ، والحديث رواه البخاري عن أنس وغيره قال « إن النبي ﷺ كان إذا غزا بنا قومًا ، لم يكن يغزو بنا حتى يصبح ، وينظر ، فإن سمع أذانًا ، كفَّ عنهم ، وإن لم يسمع أذانًا ، أغار عليهم » انظر (نيل الأوطار ٢ / ٣٦) .

والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظواهر الآثار ، وذلك أنه ثبت أن رسول الله ﷺ قال لمالك بن الحويرث ، ولصاحبه : « إذا كنتما في سفر ، فأذنا ، وأقيما ، وليؤمكما أكبركما » (١) .

وكذلك ما روي من اتصال عمله به ﷺ في الجماعة .

فمن فهم من هذا الوجوب مطلقًا ، قال : إنه فرض على الأعيان ، أو على الجماعة ، وهو الذي حكاه ابن المفلس عن داود ، ومن فهم منه الدعاء إلى الاجتماع للصلاة ، قال : إنه سنة في المساجد ، أو فرض في المواضع التي يجتمع إليها الجماعة .

فسبب الخلاف هو تردده بين أن يكون قولاً من أقاويل الصلاة المختصة بها ، أو يكون المقصود به هو الاجتماع .

القسم الثالث
من الفصل الأول : في وقته

وأما وقت الأذان ، فاتفق الجميع على أنه لا يؤذن للصلاة قبل وقتها ، ما عدا الصبح ، فإنهم اختلفوا فيها ، فذهب مالك ، والشافعي إلى أنه يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر (٢) ومنع ذلك أبو حنيفة (٣) وقال قوم : لابد للصبح إذا

---

(١) لفظ الحديث « إذا حضرت الصلاة ، فليؤذن لكم أحدكم ، وليؤمكم أكبركم » والحديث متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٣٧) بل أخرجه السبعة . انظر (سبل السلام ١ / ١٢٧) .
وراوي الحديث هو مالك بن الحويرث بالتصغير ، هو ابن سليمان مالك بن الحويرث الليثي وفد على النبي ﷺ ، وأقام عنده عشرين ليلة ، وسكن البصرة ، ومات سنة أربع وتسعين بها . انظر (سبل السلام ١ / ١٢٧) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٥٥) وانظر (المهذب مع المجموع ٣ / ٨٦) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٠٧) .

أذن لها قبل الفجر من أذان بعد الفجر ، لأن الواجب عندهم هو الأذان بعد الفجر . وقال أبو محمد بن حزم : لابد لها من أذان بعد الوقت ، وإن أذن قبل الوقت جاز إذا كان بينهما زمان يسير قدر ما يهبط الأول ، ويصعد الثاني .

والسبب في اختلافهم أنه ورد في ذلك حديثان متعارضان : أحدهما الحديث المشهور الثابت ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « إن بلالاً ينادي بليل فكلوا ، واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم »[1] وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له : أصبحت أصبحت .

والثاني ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما : « أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر ، فأمره النبي ﷺ أن يرجع ، فينادي : ألا إن العبد قد نام »[2] وحديث الحجازيين أثبت ، وحديث الكوفيين أيضًا خرجه أبو داود ، وصححه كثير من أهل العلم . فذهب الناس في هذين الحديثين ، إما مذهب الجمع ، وإما مذهب الترجيح .

فأما من ذهب مذهب الترجيح ، فالحجازيون ، فإنهم قالوا : حديث بلال أثبت ، والمصير إليه أوجب . وأما من ذهب مذهب الجمع ، فالكوفيون ، وذلك أنهم قالوا : يحتمل أن يكون نداء بلال في وقت يشك فيه في طلوع الفجر ، لأنه كان في بصره ضعف ، ويكون نداء ابن أم مكتوم في وقت يتيقن فيه طلوع

---

(١) لفظ الحديث عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما « إن بلالاً يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن مكتوم » متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٥٦) .

(٢) رواه أبو داود ، وضعفه . فإنه قال : هذا حديث لم يروه عن أيوب إلا حماد بن سلمة ، وقال المنذري : قال الترمذي : هذا حديث غير محفوظ ، وقال علي بن المديني :حديث حماد بن سلمة غير محفوظ ، وأخطأ فيه حماد . انظر (سبل السلام ١ / ١٢٤) .

الفجر ، ويدل على ذلك ما روي عن عائشة أنها قالت : لم يكن بين أذانيهما إلا بقدر ما يهبط هذا ، ويصعد هذا »[٣] وأما من قال إنه يجمع بينهما : أعني أن يؤذن قبل الفجر ، وبعده ، فعلى ظاهر ما روي من ذلك في صلاة الصبح خاصة ، أعني أنه كان يؤذن لها في عهد رسول الله ﷺ مؤذنان : بلال ، وابن أم مكتوم .

القسم الرابع
من الفصل الأول : في الشروط

وفي هذا القسم مسائل ثمانية : إحداها هل من شروط من أذن أن يكون هو الذي يقيم أم لا ؟ والثانية هل من شروط الأذان ألا يتكلم في أثنائه أم لا ؟ والثالثة هل من شرطه أن يكون على طهارة أم لا ؟

والرابعة هل من شرطه أن يكون متوجهًا إلى القبلة أم لا ؟ والخامسة هل من شرطه أن يكون قائمًا أم لا ؟ والسادسة هل يكره أذان الراكب أم ليس يكره ؟ والسابعة هل من شرطه البلوغ أم لا ؟ والثامنة هل من شرطه ألا يأخذ على الأذان أجرًا أم يجوز له أن يأخذ ؟

فأما اختلافهم في الرجلين يؤذن أحدهما ، ويقيم الآخر ، فأكثر فقهاء الأمصار على إجازة ذلك ، وذهب بعضهم إلى أن ذلك لا يجوز[٢] . والسبب في ذلك أنه ورد في هذا حديثان متعارضان : أحدهما حديث الصدائي قال :

---

(١) هذه الزيادة عند الطحاوي من حديث ابن عمر ، وعائشة المتقدم . انظر (سبل السلام ١ / ١٢٣) .

(٢) نقل الشوكاني اتفاق العلماء في الرجل يؤذن ، ويقيم غيره أن ذلك جائز . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٦٣) وإنما الخلاف فين أولى بذلك ، قال الشافعي : إذا أذن الرجل ، أحببت أن يتولى الإقامة لشيء يروى أن من أذن ، فهو يقيم . انظر (المجموع ٣ / ١١٦) .

« أتيت رسول الله ﷺ ، فلما كان أوان الصبح أمرني ، فأذنت ، ثم قام إلى الصلاة ، فجاء بلال ليقيم ، فقال رسول الله ﷺ : إن أخا صداء أذَّنَ ، ومن أذن ، فهو يقيم » (١) .

والحديث الثاني ما روي أن عبد الله بن زيد حين أُرِيَ الأذان ، أمر رسول الله ﷺ بلالاً ، فأذن ، ثم أمر عبد الله ، فأقام » (٢) .

فمن ذهب مذهب النسخ ، قال : حديث عبد الله بن زيد متقدم ، وحديث الصدائي متأخر ، ومن ذهب مذهب الترجيح ، قال : حديث

---

(١) رواه الخمسة إلا النسائي قال : قال رسول الله ﷺ « يا أخا صُداء أذن ، قال فأذنت ، وذلك حين أضاء الفجر ، قال : فلما توضأ رسول الله ﷺ قام إلى الصلاة ، فأراد بلال أن يقيم ، فقال رسول الله ﷺ ، يقيم أخو صُداء ، فإن من أذن ، فهو يقيم » ولفظه لأحمد . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٦٣) وانظر (التلخيص ١ / ٢٠٩) .

والحديث في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي عن زياد بن نعيم الحضرمي عن زياد بن الحارث الصدائي ، قال الترمذي : إنما نعرفه من حديث الإفريقي ، وهو ضعيف عند أهل الحديث ، ضعفه يحي بن سعد القطان ، وغيره . وقال أحمد : لا أكتب حديث الإفريقي . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٦٣) .

وراوي الحديث هو يزيد بن حرب الصُدائي (بضم الصاد ، وتخفيف الدال) منسوب إلى صُداء (بضم أوله) تصرف ، ولا تصرف ، وهو أبو هذه القبيلة .

قال البخاري في تاريخه : صداء حي من اليمن . انظر (المجموع ٣ / ١١٧) .

(٢) رواه أحمد ، وأبو داود ، والحديث في إسناده محمد بن عمرو الواقفي الأنصاري البصري ، وهو ضعيف . ضعفه القطان ، وابن نمير ، ويحي بن معين واختلف عليه فيه ، فقيل عن محمد بن عبد الله ، وقيل عبد الله بن محمد . قال ابن عبد البر : إسناده أحسن من حديث الإفريقي . وقال البيهقي : إن صَحّا ، لم يتخالفا ، لأن قصة الصدائي بعد . انظر (التلخيص ١ / ٢٠٩) و (نيل الأوطار) .

عبد الله بن زيد ، أثبت لأن حديث الصدائي انفرد به عبد الرحمن بن زياد الإفريقي ، وليس بحجة عندهم .

وأما اختلافهم في الأجرة على الأذان ، فلمكان اختلافهم في تصحيح الخبر الوارد في ذلك : أعني حديث عثمان بن أبي العاص أنه قال : « إن من آخر ما عهد إليّ رسول الله ﷺ أن أتخذ مؤذنًا ، لا يأخذ على أذانه أجرًا »[١] .

ومن منعه ، قاس الأذان في ذلك على الصلاة .

وأما سائر الشروط الأخر[٢] ، فسبب الخلاف فيها ، هو قياسها على الصلاة ، فمن قاسها على الصلاة ، أوجب تلك الشروط الموجودة في الصلاة ، ومن لم يقسها ، لم يوجب ذلك . قال أبو عمر بن عبد البر : قد روينا عن أبي وائل بن حجر ، قال : حق ، وسنة مسنونة أن لا يؤذن إلا وهو قائم ، ولا يؤذن إلا على طُهْرٍ ، قال : وأبو وائل هو من الصحابة ، وقوله سنة يدخل في المسند ، وهو أولى من القياس .

---

(١) الحديث رواه الخمسة ، وصححه الحاكم ، وراوي الحديث هو عثمان بن أبي العاص الثقفي ، أبو عبد الله استعمله رسول الله ﷺ على الطائف . توفي سنة ٥١ . انظر (تجريد أسماء الصحابة) .

قال النووي : في جواز الاستئجار على الأذان ثلاثة أوجه : **أصحها** : يجوز للإمام من مال بيت المال ، ومن مال نفسه ولآحاد الناس من أهل المحلة ، ومن غيرهم ، وقطع به الغزالي ، والرافعي ، وآخرون ، وهو مذهب مالك ، وداود .

والثاني لا يجوز الاستئجار لأحد . وبه قال الأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وابن المنذر .

والثالث : يجوز للإمام دون آحاد الناس ، ودليل الجمع ظاهر . انظر (المجموع ٣ / ١٢٢) وانظر (المغني لابن قدامة ١ / ٤١٥) والرواية الأخرى عن أحمد أنه يجوز أخذ الأجرة ، ورجح ذلك صاحب المغني ، وقال : لا نعلم خلافًا في أخذ الرزق عليه ، لأن بالمسلمين حاجة إليه . انظر (١ / ٤١٥) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (الآخر) والصواب ما أثبتناه .

قال القاضي : وقد خرَّج الترمذي عن أبي هريرة أنه عليه الصلاة ، والسلام قال : « لا يؤذن إلا متوضىء » [١] .

القسم الخامس

اختلف العلماء فيا يقوله السامع للمؤذن ، فذهب قوم إلى أنه يقول ما يقول المؤذن كلمة بكلمة إلى آخر النداء [٢] وذهب آخرون إلى أنه يقول [٣] مثل ما يقول المؤذن إلا إذا قال : حيَّ على الصلاة ، حيَّ على الفلاح ، فإنه يقول : لا حول ، ولا قوة إلا بالله .

والسبب في الاختلاف في ذلك تعارض الآثار ، وذلك أنه قد روي من حديث أبي سعيد الخدري أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إذا سمعتم المؤذن ، فقولوا مثل ما يقول » [٤] وجاء من طريق عمر بن الخطاب ، وحديث معاوية أن السامع يقول عند حيَّ على الفلاح : لاحول ، ولا قوة إلا بالله » [٥]

---

(١) رواه الترمذي ، وضعفه ، فقد ضعف بالانقطاع ، قال الترمذي : والزهري لم يسمع من أبي هريرة ، والراوي عن الزهري ضعيف ، ورواية الترمذي من رواية يونس عن الزهري موقوفًا عن أبي هريرة موقوفًا بلفظ « ينادي » وهذا أصح . انظر (سبل السلام ١ / ١٢٨) وانظر (نصب الراية ١ / ٢٩٢) وانظر (التلخيص ١ / ٢٠٦) .

(٢) قول الخرقي من الحنابلة . انظر (المغني مع المختصر ١ / ٤٢٦) .

(٣) وهو مذهب الأئمة الأربعة . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٥٥) وانظر (المجموع ٣ / ١١١) مع المهذب . وانظر (المغني ١ / ٤٢٧) إلا أن أبا حنيفة يوجب ذلك . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٠٧) ، والباقون عندهم مستحب .

(٤) الحديث متفق عليه . ولكن بلفظ « إذا سمعتم النداء .. » انظر (سبل السلام ١ /١٢٥) .

(٥) رواه مسلم . انظر (سبل السلام ١ / ١٢٥) .

فمن ذهب مذهب الترجيح ، أخذ بعموم حديث أبي سعيد الخدري ، ومن بنى العام في ذلك على الخاص ، جمع بين الحديثين ، وهو مذهب مالك بن أنس [١] .

---

(١) قد بينا أنه مذهب الأئمة الأربعة .

الفصل الثاني من الباب الثاني
من الجملة الثانية : في الإقامة

اختلفوا في الإقامة في موضعين : في حكمها ، وفي صفتها . أما حكمها ، فإنها عند فقهاء الأمصار في حق الأعيان ، والجماعات سنة مؤكدة أكثر من الأذان [١] ، وهي عند أهل الظاهر فرض [٢] ولا أدري هل هي فرض عندهم على الإطلاق أو فرض من فروض الصلاة ؟ والفرق بينهما أن على القول الأول لا تبطل الصلاة بتركها . وعلى الثاني تبطل . وقال ابن كنانة من أصحاب مالك : من تركها عامدًا بطلت صلاته .

وسبب هذا الاختلاف اختلافهم هل هي من الأفعال التي وردت بيانًا لمجمل الأمر بالصلاة ، فيحمل على الوجوب لقوله عليه الصلاة والسلام : « صلوا كما رأيتموني أصلي » [٣] أم هي من الأفعال التي تحمل على الندب ؟

---

(١) مذهب الأئمة الأربعة الأذان والإقامة سنة ، إلا ما روي عن بعض أصحاب أبي حنيفة أنهما واجبان . انظر (تحفة الفقهاء) .

(٢) مذهب أهل الظاهر أن الأذان والإقامة واجبة ، وهي من شروط الصلاة ، فمن صلى بدون أذان ، وإقامة ، فإن صلاته باطلة للمنفرد ، والجماعة ، والفائتة سفرًا ، وحضرًا ، انظر (المحلى ٣ / ١٦٦) .

قال ابن حزم : ولا تجزئ صلاة فريضة في جماعة ـ اثنين فصاعدًا ـ إلا بأذان ، وإقامة ، سواء أكانت في وقتها ، أم كانت مقضية لنوم عنها ، أم لنسيان متى قضيت في السفر ، والحضر سواء في ذلك ، فإن صلى شيئًا من ذلك بلا أذان ، ولا إقامة فلا صلاة لهم ، حاشا الظهر ، والعصر بعرفة ، والمغرب والعشاء بمزدلفة ، فإنهما يجمعان بأذان لكل صلاة ، وإقامة للصلاتين معًا للأثر في ذلك . انظر (٣ / ١٦٦) . ولعل الصواب : يجمعان بأذان واحد ، وإقامة لكل صلاة .

(٣) رواه أحمد ، والبخاري ، ومسلم . انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٩٥) وانظر (التلخيص ١ / ١٩٣) من حديث مالك بن الحويرث .

وظاهر حديث مالك بن الحويرث يوجب كونها فرضًا ، إما في الجماعة ، وإما على المنفرد .

وأما صفة الإقامة ، فإنها عند مالك ، والشافعي : أما التكبير الذي في أولها فمثنى . وأما بعد ذلك ، فمرة واحدة إلا قوله : قد قامت الصلاة ، فإنها عند مالك مرة واحدة [١] وعند الشافعي مرتين [٢] .

وأما الحنفية ، فإن الإقامة عندهم مثنى مثنى [٣] وخيَّر أحمد بن حنبل بين الإفراد ، والتثنية على رأيه في التخيير في النداء [٤] . وسبب الاختلاف تعارض حديث أنس في هذا المعنى ، وحديث أبي ليلى المتقدم ، وذلك أن في حديث أنس الثابت ، أمر بلال أن يشفع الأذان ، ويفرد الإقامة إلا قد قامت الصلاة ، وفي حديث أبي ليلى أنه ﷺ أمر بلالاً ، فأذن مثنى ، وأقام مثنى .

والجمهور أنه ليس على النساء أذان ، ولا إقامة . وقال مالك : إن أقمن ، فحسن ، وقال الشافعي : إن أذَّنَّ وأقمن ، فحسن ، وقال إسحق : إن عليهن الأذان والإقامة . وروي عن عائشة أنها كانت تؤذن ، وتقيم ـ فيا ذكره ابن المنذر . والخلاف آيل إلى هل تؤم المرأة ، أو لا تؤم ؟ وقيل الأصل أنها في معنى الرجل في كل عبادة ، إلا أن يقوم دليل على تخصيصها ، أم في بعضها ، هي كذلك ، وفي بعضها يطلب الدليل .

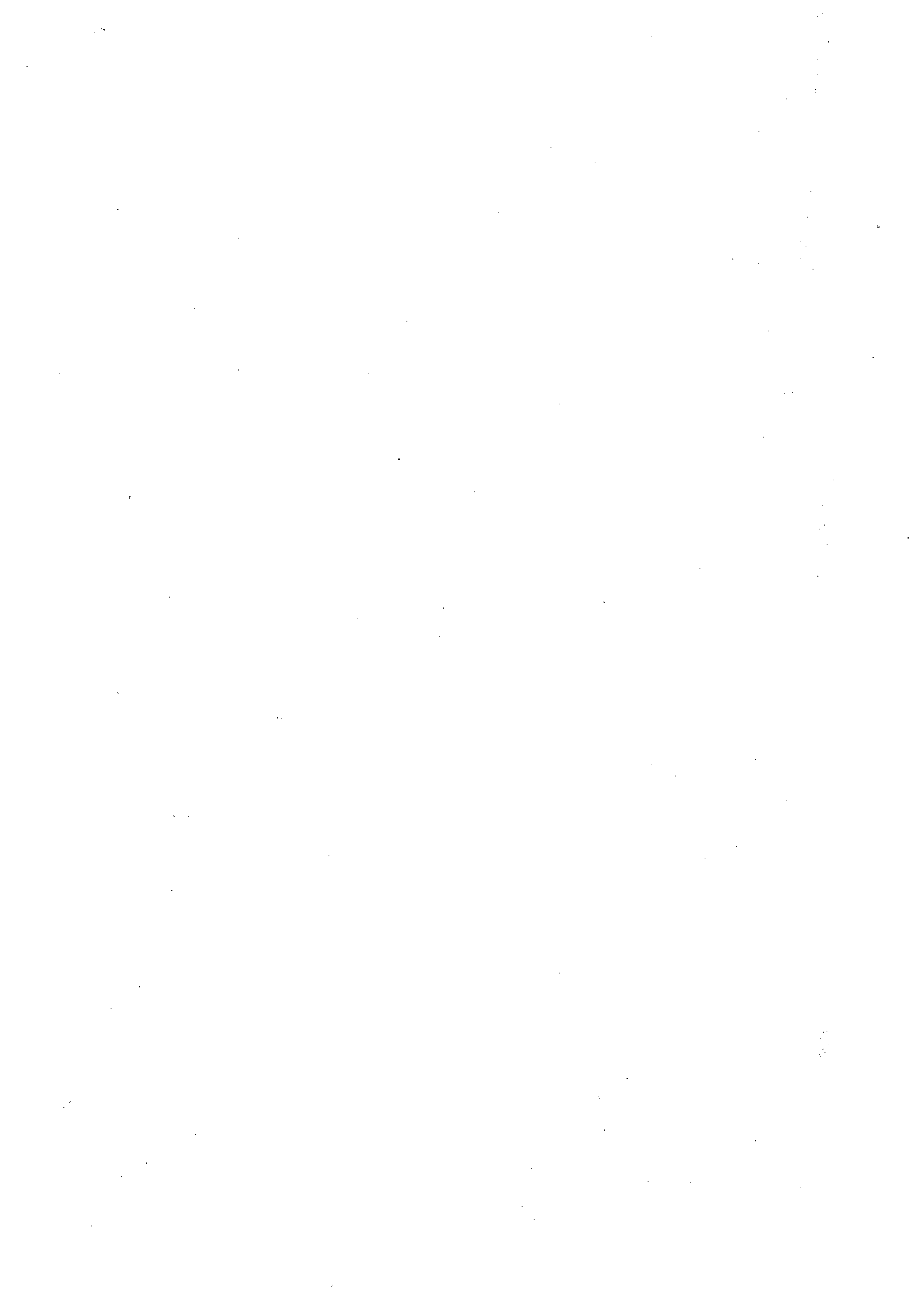
---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٥٥) .

(٢) انظر (المجموع ٣ / ٩٠) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١ / ٤٠٦) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ١ / ٤٠٦) .

(٤) المعروف من مذهب الإمام أحمد تثنية التكبير في أولها ، وإفراد الشهادتين ، مع زيادة « قد قامت الصلاة » مرتين ، ثم التكبير مرتين ثم إفراد لا إله إلا الله ، كمذهب الشافعي . انظر (المغني ١ / ٤٠٦) وليس هناك تخيير مثلما ذكر المؤلف .



الباب الثالث
من الجملة الثانية : في القبلة

اتفق المسلمون على أن التوجه نحو البيت شرط من شروط صحة الصلاة لقوله تعالى : ﴿ ومِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المسْجِدِ الحرام ﴾ (١) أما إذا أبصر البيت ، فالفرض عندهم هو التوجه إلى عين البيت ، ولا خلاف في ذلك . وأما إذا غابت الكعبة عن الأبصار ، فاختلفوا من ذلك في موضعين : أحدهما هل الفرض هو العين ، أو الجهة ؟ والثاني هل فرضه الإصابة أو الاجتهاد : أعني إصابة الجهة ، أو العين عند من أوجب العين ، فذهب قوم إلى أن الفرض هو العين . وذهب آخرون إلى أنه الجهة .

والسبب في اختلافهم هل في قوله تعالى : ﴿ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المسجد الحرام ﴾ محذوف ، حتى يكون تقديره : ومن حيث خرجت فول وجهك [جهة] (٢) شطر المسجد الحرام ، أم ليس ههنا محذوف أصلاً ، وأن الكلام على حقيقته ؟ فمن قدر هنالك محذوفًا ، قال : الفرض الجهة ، ومن لم يقدر هنالك محذوفًا قال : الفرض العين . والواجب حمل الكلام على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمله على المجاز . وقد يقال : إن الدليل على تقدير هذا المحذوف قوله عليه الصلاة والسلام : « ما بين المشرق ، والمغرب قبلةٌ ، إذا توجه نحو البيت » (٣) .

قالوا : واتفاق المسلمين على الصف الطويل خارج الكعبة ، يدل على أن الفرض

---

(١) سورة البقرة آية ١٤٩ .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » سقط ما بين القوسين .

(٣) الحديث أخرجه الترمذي ، وابن ماجة ، والحاكم ، والدارقطني ، والحديث ضعيف ، لأن فيه أبا معشر ، قال أحمد والنسائي : ليس بقوي . انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٨٩) .

ليس هو العين ، أعني إذا لم تكن الكعبة مبصرة ، والذي أقوله : إنه لو كان واجبًا قصد العين ، لكان حرجًا ، وقد قال تعالى : ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ [١] فإن إصابة العين شيء لا يدرك إلا بتقريب وتسامح بطريق الهندسة ، واستعمال الأرصاد في ذلك ، فكيف بغير ذلك من طرق الاجتهاد ، ونحن لم نكلف الاجتهاد فيه بطريق الهندسة المبني على الأرصاد المستنبط منها طول البلاد ، وعرضها .

وأما المسألة الثانية : فهي هل فرض المجتهد في القبلة الإصابة ، أو الاجتهاد فقط حتى يكون ؟ إذا قلنا إن فرضه الإصابة ؛ متى تبين له أنه أخطأ ، أعاد الصلاة ، ومتى قلنا : إن فرضه الاجتهاد ، لم يجب أن يعيد ، إذا تبين له الخطأ ، وقد كان صلى قبل اجتهاده .

أما الشافعي ، فزعم أن فرضه الإصابة ، وأنه إذا تبين له أنه أخطأ ، أعاد أبدًا [٢] وقال قوم : لا يعيد ، وقد مضت صلاته ما لم يتعمد أو صلى بغير اجتهاد ، وبه قال مالك وأبو حنيفة [٣] ، إلا أن مالكًا استحب له الإعادة في الوقت .

وسبب الخلاف في ذلك معارضة الأثر للقياس مع الاختلاف أيضًا في تصحيح الأثر الوارد في ذلك .

أما القياس ، فهو تشبيه الجهة بالوقت : أعني بوقت الصلاة ، وذلك أنهم أجمعوا على أن الفرض فيه ، هو الإصابة ، وأنه إن انكشف للمكلف أنه صلى

---

(١) سورة الحج آية ٧٨ .

(٢) انظر (الأم ١ / ٨٠) و (المجموع ٣ / ١٨٧) ورواية عن أحمد .

(٣) وهو قول أحمد ، وهو ظاهر ما نقله المزني عن الشافعي . انظر (الكافي ١ / ١٦٧) وانظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٠٩) وانظر (المغني ١ / ٤٣٩) .

قبل الوقت ، أعاد أبدًا إلا خلافًا شاذًا في ذلك عن ابن عباس وعن الشعبي ، وما روي عن مالك من أن المسافر إذا جهل ، فصلى العشاء قبل غيبوبة الشفق ، ثم انكشف له أنه صلاها قبل غيبوبة الشفق أنه قد مضت صلاته ، ووجه الشبه بينهما أن هذا ميقات وقت ، وهذا ميقات جهة .

وأما الأثر فحديث عامر بن ربيعة قال : « كنا مع رسول الله ﷺ في ليلة ظلماء في سفر ، فَخَفِيَتْ علينا القِبْلَةُ ، فصلى كل واحد منا إلى وجه [1] وَعَلَّمْنا ، فلما أصبحنا ، فإذا نحن قد صلينا إلى غير القبلة ، فسألنا رسولَ الله ﷺ ، فقال : مضت صلاتكم ، ونزلت : ﴿ **ولله المشرقُ والمغربُ ، فأينما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ الله** ﴾ [2] وعلى هذا ، فتكون هذه الآية محكمة ، وتكون فيمن صلى ، فانكشف له أنه صلى لغير القبلة والجمهور على أنها منسوخة بقوله تعالى : ﴿ **ومِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المَسْجِدِ الحرامِ** ﴾ فمن لم يصح عنده هذا الأثر قاس ميقات الجهة على ميقات الزمان ، ومن ذهب مذهب الأثر ، لم تبطل صلاته .

---

(١) هكذا في النسخ التي لدينا ، ولعله تصحيف ، ونص الحديث « قال : كنا مع النبي ﷺ في ليلة مظلمة ، فأشكلت علينا القبلة ، فصلينا فلما طلعت الشمس إذا نحن صلينا إلى غير القبلة ، فنزلت ﴿ **فأينما تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ الله** ﴾ أخرجه الترمذي ، وضعفه ، لأن فيه أشعث بن سعيد السمان وهو ضعيف ، وأخرجه ابن ماجة واللفظ له ، والدارقطني . انظر (نصب الراية ٣٠٤/١) و (سبل السلام ١٣٢/١) .

وراوي الحديث هو أبو عبد الله عامر بن ربيعة بن مالك العنزي (بفتح العين ، وسكون النون) وقيل بفتحها ، والزاي ، نسبة إلى عنز بن وائل ، ويقال له : العدوي . أسلم قديمًا ، وهاجر الهجرتين ، وشهد المشاهد كلها . مات سنة اثنتين ، أو ثلاث ، أو خمس ، وثلاثين . انظر (سبل السلام ١ / ١٣٢) .

(٢) البقرة آية ١١٥ .

وفي هـذا البـاب مسئلـة مشهورة ، وهي جواز الصلاة في داخـل الكعبـة . وقـد اختلفوا في ذلـك ، فمنهم من منعـه على الإطلاق ، ومنهم من أجـازه على الإطلاق ، ومنهم من فرق بيـن النفل في ذلك ، والفرض .

وسبب اختلافهم تعـارض الآثـار في ذلـك ، والاحتمال المتطرق لمن استقبل أحد حيطـانهـا من داخل ، هل يسمى مستقبلاً للبيت ، كما يسمى من استقبله من خارج أم لا ؟

أما الأثر ، فإنه ورد في ذلك حديثان متعارضـان ، كلاهمـا ثـابت : **أحدهما** حـديث ابن عبـاس قـال : « لمـا دخل رسول الله ﷺ البيت دعـا في نواحيـه كلها ، ولم يُصَلِّ حتى خرج ، فلما خرج ركع ركعتين في قبل الكعبة ، وقـال : هـذه القبلـة » (١) .

والثاني حديث عبد الله بن عمر : « أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة ، هـو وأسامة بن زيد ، وعثمان بن طلحة ، وبلال بن رباح ، فأغلقها عليه ، ومكث فيهـا ، فسـألت بلالاً حين خرج مـاذا صنع رسـول الله ﷺ ؟ فقـال : جعـل عمودًا عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى » (٢) .

فمن ذهب مـذهب الترجيح ، أو النسخ قـال : إمـا بمنع الصـلاة مطلقًـا إن

---

(١) رواه البخاري من حديث أسامة بن زيد . انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٨٩) .

(٢) الحـديث متفق عليـه ، ونصـه « دخل رسول الله ﷺ البيت هـو وأسـامـة بـن زيـد ، وبـلال ، وعثمان بن طلحـة ، فـأغلقـوا عليهم البـاب ، فلمـا فتحـوا كنت أول من ولـج ، فلقيت بـلالاً ، فسألته : هل صلى فيه رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم بين العمودين اليمانيين » انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٥٦) .

رجح حديث ابن عباس ، وإما بإجازتها مطلقًا ، إن رجح حديث ابن عمر ، ومن ذهب مذهب الجمع بينهما ، حمل حديث ابن عباس على الفرض ، وحديث ابن عمر على النفل ، والجمع بينهما فيه عسر ، فإن الركعتين اللتين صلاهما عليه الصلاة والسلام خارج الكعبة ، وقال : « هذه قبلة » هي نفل .

ومن ذهب مذهب سقوط الأثر عند التعارض ، فإن كان ممن يقول باستصحاب حكم الإجماع ، والاتفاق ، لم يجز الصلاة داخل البيت أصلاً ، وإن كان ممن لا يرى استصحاب حكم الإجماع ، عاد النظر في انطلاق اسم المستقبل للبيت على من صلى داخل الكعبة ، فمن جوزه ، أجاز الصلاة ، ومن لم يجوزه ، وهو الأظهر ، لم يجز الصلاة في البيت .

واتفق العلماء بأجمعهم على استحباب السترة بين المصلى ، والقبلة ، إذا صلى منفردًا كان أو إمامًا ، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرَّحْل ، فليصل » [١] واختلفوا في الخط ، إذا لم يجد سترة ، فقال الجمهور : ليس عليه أن يخط . وقال : أحمد بن حنبل : يخط خطا بين يديه » [٢] .

وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الأثر الوارد في الخط ، والأثر رواه أبو هريرة : أنه عليه الصلاة والسلام قال : « إذا صلى أحدكم ، فليجعل تلقاء

---

(١) رواه مسلم عن طلحة بن عبيد الله وتمامه « ولا يبال من مرَّ وراء ذلك » انظر (مشكاة المصابيح ١ / ٢٤٢) و « مؤخرة الرحل » هي الخشبة التي يستند إليها الراكب ، ويقال لها : المؤخرة .
وراوي الحديث هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم التيمي ، أبو محمد ، من العشرة . (تجريد أسماء الصحابة) ..

(٢) انظر (الفروع ١ / ٤٧٠) والخط كالهلال عنده ، لا طولاً .

وجهه شيئًا ، فإن لم يكن ، فلينصب عصًا ، فإن لم تكن معه عصًا فليخُطَّ خَطًّا ، ولا يضره من مرَّ بين يديه » خرجه أبو داود [١] .

وكان أحمد بن حنبل يصححه ، والشافعي لا يصححه ، وقد روي : « أنه ﷺ صلى لغير سترة » [٢] والحديث ثابت أنه كان يخرج له العنزة [٣] .

فهذه جملة قواعد هذا الباب ، وهي أربع مسائل .

* * *

---

(١) الحديث رواه أبو داود ، وابن ماجة ، قال الألباني : وإسناد الحديث ضعيف فيه اضطراب شديد ، ومجهولان ، لذلك ضعفه جماعة من الأئمة ، ومنهم الإمام أحمد . انظر (مشكاة المصابيح ١ / ٢٤٣) .

(٢) رواه أبو داود بإسناد ضعيف عن الفضل بن عياض . انظر (مشكاة المصابيح ١ / ١٤٤) .

(٣) رواه البخاري عن ابن عمر بلفظ « كان النبي ﷺ يغدو إلى المصلى ، والعَنَزَةُ بين يديه تحمل ، وتنصب بالمصلى بين يديه ، فيصلي إليها » والعَنَزَةُ : أطول من العصا ،وأقصر من الرمح ، وفيها سنان كسنان الرمح . انظر (مشكاة المصابيح ١ / ٢٤١) .

البــاب الرابــع
مــن الجملــة الثانيــة

وهذا البـاب ينقسم إلى فصلين : **أحدهما** : في ستر العورة ، **والثاني** : فيما يجـزئ من اللباس في الصلاة .

الفصــل الأول

اتفق العلماء على أن ستـر العورة فرض بـإطلاق ، واختلفوا هل هو شرط من شروط صحة الصلاة أم لا ؟ وكـذلـك اختلفوا في حـد العورة من الرجل والمرأة ، وظـاهر مـذهب مـالـك أنهـا من سنن الصلاة [١] وذهب أبـو حنيفـة ، والشـافعي إلى أنهــا من فروض الصـلاة [٢] .

وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار ، واختلافهم في مفهوم قوله تعـالى : ﴿ **خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ** ﴾ [٣] هل الأمر بذلك على الوجوب ، أو على الندب ؟ فمن حمله على الوجوب قال : المراد بـه سـتر العورة . واحتج لـذلـك بأن سبب نزول هذه الآية كان أن المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة وتقول :

اليــوم يبــدو بعضــه أو كلــه ... ومــا بــدا منــه ، فــلا أحلــه

فنزلت هـذه الآيـة ، وأمر رسول الله ﷺ « ألا يحـج بعـد العـام مشرك ، ولا يطوف بالبيت عريان » [٤] .

---

(١) ولكن المـذهب أن ستر العـورة شرط من شروط الصـلاة . انظر (الخرشي على مختصر خليـل ١ / ٢٤٦) و (قوانين الأحكام الشرعية ص ٦١) .

(٢) والأولى أن يقول : من شروط الصلاة كما هو المصرح في كتبهم . انظر (تحفـة الفقهـاء ١ / ١٧٢) وانظر (المجمـوع ٣ / ١٥٧) وهـو مـذهب أحمـد . انظر (المغني ١ / ٥٧٨) ونص عليـه أحمـد في رواية جماعة .

(٣) الأعراف آية ٣١ .

(٤) الحديث رواه مسلم ، والنسائي ، وابن أبي شيبة . انظر (فتح القدير للشوكاني ٢ / ٢٠١) .

ومن حمله على الندب قال : المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء وغير ذلك من الملابس التي هي زينة ، واحتج لذلك بما جاء في الحديث من أنه كان رجال يصلون مع النبي ﷺ عاقدي أُزُرِهِمْ على أعناقهم كهيئة الصبيان ، ويقال للنساء : لا ترفعن رءوسكن حتى يستوي الرجال جلوسًا » [١] قالوا : ولذلك من لم يجد ما به يستر عورته ، لم يختلف في أنه يصلي ، واختلف فيمن عدم الطهارة هل يصلي أم لا ؟

وأما **المسألة الثانية** : وهي [٢] حد العورة من الرجل ، فذهب مالك والشافعي إلى أن حد العورة منه ما بين السرة إلى الركبة ، وكذلك قال أبو حنيفة [٣] وقال قوم : العورة هما السوأتان فقط من الرجل [٤] .

وسبب الخلاف في ذلك أثران متعارضان ، كلاهما ثابت : أحدهما حديث جرهد أن النبي ﷺ قال : « الفَخِذُ عورة » [٥] والثاني حديث أنس : « أن النبي ﷺ حسر عن فخذه ، وهو جالس مع أصحابه » [٦] .

قال البخاري : وحديث أنس أسند ، وحديث جرهد [٧] أحوط وقد قال

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود ، والنسائي . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٧٧) .

(٢) في نسخة « دار المعرفة » (وهو) والصواب ما أثبتناه .

(٣) وأحمد كذلك . انظر المصادر السابقة .

(٤) هي رواية عن أحمد ، ورواية عن مالك ، وهو قول ابن أبي ذئب ، وداود . انظر (المغني ١ / ٥٧٨) .

(٥) رواه مالك في الموطأ ، وأحمد ، وأبو داود ، والترمذي عن جرهد الأسلمي . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٧١) .

(٦) نص الحديث عن أنس رضي الله عنه « أن النبي ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه ، حتى إني لأنظر إلى بياض فخذه » رواه أحمد ، والبخاري . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٧٢) .

(٧) جرهد بن خويلد ، وقيل ابن رزاح بن عدي الأسلمي أبو عبد الرحمن : من أهل الصُّفَّة ، شهد الحديبية ، قال له النبي ﷺ غط فخذك ، فإنها عورة (تجريد أسماء الصحابة) .

بعضهم : العورة : الدبر ، والفرج ، والفخذ .

وأما **المسألة الثالثة** : وهي حد العورة من المرأة ، فأكثر العلماء على أن بدنها كله عورة ، ما خلا الوجه ، والكفين . وذهب أبو حنيفة إلى أن قدمها ليست بعورة . وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن ، وأحمد إلى أن المرأة كلها عورة [١] وسبب الخلاف في ذلك احتمال قوله تعالى : ﴿ **ولا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلا ما ظَهَرَ مِنْها** ﴾ [٢] هل هذا المستثنى المقصود منه أعضاء محدودة ، أم إنما المقصود به مالا يملك ظهوره ؟

فمن ذهب إلى أن المقصود من ذلك مالا يملك ظهوره عند الحركة قال : بدنها كله عورة حتى وجهها ، واحتج لذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ **ياأيُّها النبيُّ قُلْ لأَزْواجِكَ وبَناتِكِ ونِساءِ المؤمنين** ﴾ [٣] الآية .

ومن رأى أن المقصود من ذلك ما جرت به العادة بأنه لا يستر وهو الوجه ، والكفان ، ذهب إلى أنها ليسا بعورة ، واحتج لذلك بأن المرأة ليست تستر وجهها في الحج .

---

(١) هذا في غير الصلاة . أما في الصلاة ، فباتفاق الأئمة أنه يجوز لها كشف وجهها وكفيها ، وفي الكفين روايتان لأحمد . انظر (المغني ١ / ٦٠١) .

(٢) النور آية ٣١ .

(٣) الأحزاب آية ٥٩ .

الفصل الثاني من الباب الرابع
فيما يجزئ في اللباس في الصلاة

أما اللباس فالأصل فيه قوله تعالى :﴿ خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ والنهي الوارد عن هيئات بعض الملابس في الصلاة ؛ وذلك أنهم اتفقوا فيما أحسب على أن الهيئات من اللباس التي نهي عن الصلاة فيها مثل : اشتمال الصّمّاء ، وهو أن يحتبي الرجل في ثوب واحد ، ليس على عاتقه منه شيء ، وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء .

وسائر ما ورد من ذلك أن ذلك كله سد ذريعة ألا تنكشف عورته ، ولا أعلم أن أحدًا قال : لا تجوز صلاة على إحدى هذه الهيئات إن لم تنكشف عورته ، وقد كان على أصول أهل الظاهر يجب ذلك [1] .

واتفقوا على أنه يجزئ الرجل من اللباس في الصلاة الثوب الواحد ، لقول

---

(١) اشتمال الصماء : إدارة الثوب على جسده لا يخرج معه يده . قال النووي : نهى عن ذلك ، لأنه إذا أتاه ما يتوقاه ، لم يمكنه إخراج يده بسرعة ، ولأنه إذا أخرج يده ، انكشفت عورته .
والاحتباء أن يقعد الإنسان على أليتيه ، وينصب ساقيه ويحتوي عليها بثوب ، أو نحوه ، أو بيده .
كذلك ورد النهي في قوله عليه الصلاة والسلام « لا يصلين أحدكم في الثوب الواحد ، ليس على عاتقه منه شيء ، فإن لم يجد ثوبًا يطرحه على عاتقه طرح حبلاً حتى لا يخلو من شيء » رواه البخاري ومسلم .
قال النووي : نهى كراهة تنزيه ، لا تحريم ، فلو صلى مكشوف العاتقين صحت صلاته مع الكراهة . هذا مذهبنا ، ومذهب مالك ، وأبي حنيفة وجمهور السلف ، والخلف . وقال أحمد ، وطائفة قليلة : يجب وضع شيء على عاتقه ، لظاهر الحديث ، فإن تركه ففي صحة صلاته عن أحمد روايتان ، وخص ذلك أحمد بصلاة الفرض . انظر (المجموع ٣ / ١٦٦) وأما النهي عن اشتمال الصماء ، والاحتباء ، فقد روى الحديث أبو سعيد الخدري « أن رسول الله ﷺ نهى عن اشتمال الصماء ، وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد ليست على فرجه منه شيء » رواه البخاري ومسلم . انظر (المصدر السابق ٣ / ١٦٦) .

النبي ﷺ : « وقد سئل : أيصلي الرجل في الثوب الواحد ؟ فقال : أَوَ لِكُلِّكُمْ ثَوْبَان ؟ »(١) .

واختلفوا في الرجل يصلي مكشوف الظهر والبطن ، فالجمهور على جواز صلاته ، لكون الظهر ، والبطن من الرجل ليسا بعورة ، وشذ قوم ، فقالوا : لا تجوز صلاته لنهيه ﷺ أن يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء(١) ، **وتمسك بوجوب قوله تعالى : ﴿ خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ .**

واتفق الجمهور على أن اللباس المجزئ للمرأة في الصلاة ، هو دِرْعٌ وخِمارٌ ، لما روي عن أم سلمة : « أنها سألت رسول الله ﷺ ماذا تصلي فيه المرأة ؟ فقال : في الخمار والدرع السابغ ، إذا غيبت ظهور قدميها »(٣) ولما روي أيضًا عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »(٤) وهو مروي عن عائشة ، وميمونة ، وأم سلمة أنهم كانوا يفتون بذلك ، وكل هؤلاء يقولون : إنها إن صلت مكشوفة أعادت في الوقت ، وبعده ، إلا مالكًا ، فإنه

---

(١) الحديث رواه الجماعة عن أبي هريرة رضي الله عنه إلا الترمذي . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٨٣) .

(٢) الحديث رواه البخاري ، ومسلم عن أبي هريرة . انظر نفس المصدر السابق . وحمل الجمهور النهي على التنزيه .

(٣) لفظ الحديث « عن أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ : « أتصلي المرأة في درع ، وخمار ، وليس عليها إزار ؟ قال : إذا كان الدرع سابغًا يغطي ظهور قدميها » رواه أبو داود ، والحاكم . وأعله عبد الحق ، لأن مالكًا وغيره رووه موقوفًا .

قال الحافظ : وهو الصواب ، ولكن قد قال الحاكم : إن رفعه صحيح على شرط البخاري . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٧٧) وانظر (التلخيص ١ / ٢٨٠) .

(٤) الحديث رواه الخمسة إلا النسائي وابن خزيمة والحاكم من حديث عائشة و « الحائض » هنا المقصود بها من بلغت سن الرشد ، والمحيض ، لا من هي ملابسة للحيض لأنها ممنوعة من الصلاة . قال الحافظ : وأعله الدارقطني بالوقف وقال : إن وقفه أشبه ، وأعله الحاكم بالإرسال ، ورواه الطبراني في الصغير ، والأوسط من حديث أبي قتادة بلفظ « لا يقبل الله من امرأة صلاة حتى تواري زينتها ، ولا من جارية بلغت المحيض حتى تختمر » انظر (التلخيص ١ / ٢٧٩) .

قال : إنها تعيد في الوقت فقط . والجمهور على أن الخادم [١] لها أن تصلي مكشوفة الرأس ، والقدمين [٢] وكان الحسن البصري يوجب عليها الخمار ، واستحبه عطاء [٣] .

وسبب الخلاف الخطاب الموجه إلى الجنس الواحد هل يتناول الأحرار والعبيد معًا ، أم الأحرار فقط دون العبيد ؟ . واختلفوا في صلاة الرجل في الثوب الحرير ، فقال قوم : تجوز صلاته فيه [٤] وقال قوم : لا تجوز [٥] وقوم استحبوا له الإعادة في الوقت .

وسبب اختلافهم في ذلك هل الشيء المنهي عنه مطلقًا اجتنابه شرط في صحة الصلاة أم لا ؟ فمن ذهب إلى أنه شرط ، قال : إن الصلاة لا تجوز به ، ومن ذهب إلى أنه يكون بلباسه مأثومًا ، والصلاة جائزة ، قال : ليس شرطًا في صحة الصلاة ، كالطهارة التي هي شرط .

وهذه المسئلة هي نوع من الصلاة في الدار المغصوبة ، والخلاف فيها مشهور .

---

(١) « الخادم » يستوي فيه المذكر ، والمؤنث ، وهو الكثير . والخادمة بالتاء المربوطة قليل . والمقصود بها هنا الأمة المملوكة .

(٢) انظر (المجموع ٣ / ١٥٩) .

(٣) انظر (المجموع ٣ / ١٦٠) ولكن قيده النووي ناقلاً عن ابن المنذر قوله عن الحسن البصري « أنها إذا زوجت ، أو تسراها سيدها ، لزمها ستر رأسها ، وحكى المتولي عن ابن سيرين أن أم الولد يلزمها ستر رأسها في الصلاة . انظر (المجموع ٣ / ١٦٠) .

(٤) هو مذهب الشافعي ، وعليه جمهور العلماء . انظر (المجموع ٣ / ١٧٠) .

(٥) هو مذهب أحمد في أصح الروايتين عنه . انظر (المجموع ٣ / ١٧٠) و (المغني ١ / ٥٨٨) وهو كالمغصوب . فيه روايتان .

البــاب الخامـــس

وأما الطهارة من النجس ، فمن قال : إنها سنة مؤكدة ، فيبعد أن يقول : إنها فرض في الصلاة ، أي من شروط صحتها . ومن قال : إنها فرض بإطلاق ، فيجوز أن يقول : إنها فرض في الصلاة . ويجوز ألا يقول ذلك . وحكى عبد الوهاب عن المذهب [1] في ذلك قولين : أحدهما أن إزالة النجاسة شرط في صحة الصلاة في حال القدرة ، والذكر ، والقول الآخر : إنها ليست شرطًا والذي حكاه من أنها شرط لا يتخرج على مشهور المذهب من أن غسل النجاسة سنة مؤكدة ، وإنما يتخرج على القول بأنها فرض مع الذكر ، والقدرة وقد مضت هذه المسئلة في كتاب الطهارة ، وعرف هناك أسباب الخلاف فيها ، وإنما الذي يتعلق به ههنا الكلام من ذلك هل ما هو فرض مطلق مما يقع في الصلاة ، يجب أن يكون فرضًا في الصلاة أم لا ؟

والحق أن الشيء المأمور به على الإطلاق ، لا يجب أن يكون شرطًا في صحة شيء ما آخر مأمور به ـ وإن وقع فيه ـ إلا بأمر آخر ، وكذلك الأمر في الشيء المنهي عنه على الإطلاق ، لا يجب أن يكون شرطًا في صحة شيء ما إلا بأمر آخر .

* * *

---

(١) المذهب المالكي .



البـاب السـادس

وأما المواضع التي يصلى فيهـا ، فـإن من النـاس ، من أجـاز الصلاة في كل موضع لا تكـون فيـه نجـاسـة [١] ومنهم من استثنى من ذلـك سبعـة مـواضـع : المزبلة ، والمجزرة ، والمقبرة ، وقارعة الطريق ، والحمام ، ومعاطن الإبل ، وفوق ظهر بيت الله [٢] ومنهم من استثنى من ذلك المقبرة فقـط [٣] ومنهم من استثنى المقبرة والحمـام ومنهم من كره الصـلاة في هـذه المـواضـع المنهي عنهـا ، ولم يبطلها [٤] وهو أحد ما روي عن مالك ، وقـد روي عنـه الجواز ، وهذه رواية ابن القاسم .

وسبب اختلافهم تعـارض ظواهر الآثـار في هـذا البـاب ، وذلـك أن ههنـا حديثين متفق على صحتهما ، وحديثين مختلف فيهما ، فأمـا المتفق عليهما فقولـه عليـه الصلاة والسـلام : « أعطيت خمسًا لم يعطهن أحـد قبلي ، وذكر فيهـا : وَجُعِلَتْ لي الأرض مسجدًا ، وطهورًا ، فأينما أدركتني الصلاة صليت » [٥] .

وقـولـه عليـه الصـلاة والسـلام : « اجعلـوا من صـلاتكم في بيـوتكم ، ولا تتخذوها قبورًا » [٦] وأما غير المتفق عليهما ، فأحدهما ما روي : « أنه عليه الصـلاة والسـلام نهى أن يصلى في سبعـة مـواطن : في المـزبلـة ، والمجـزرة ،

---

(١) رواية عن أحمد وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي . انظر (المغني ٢ / ٦٧) .

(٢) رواية عن أحمد كذلك ، فإذا صلى ، فهو يعيد الصلاة . انظر (المصدر السابق) .

(٣) وهو مروي عن علي ، وابن عبـاس ، وابن عمر ، وعطـاء ، والنخعي ، وابن المنـذر لكنهم كرهوا ذلك ، والصلاة جائزة عندهم . انظر (المغني ٢ / ٦٧) و (المجموع ٣ / ١٥٠) .

(٤) وهـو مروي عن علي ، وابن عبـاس ، وابن عمر وعطـاء ، والنخعي ، وابن المنـذر وهـو مـذهب الشافعي . انظر (المجموع ٣ / ١٥٢) و (المغني ٢ / ٦٧) .

(٥) تقدم تخريج الحديث .

(٦) الحديث رواه البخاري ومسلم ، وأبو داود ، وأحمد . انظر (الجامع الصغير للسيوطي ١ / ١٠) .

والمقبرة ، وقارعة الطريق ، وفي الحمام ، وفي معاطن الإبل ، وفوق ظهر بيت الله » خرجه الترمذي [١] .

والثاني ما روي أنه قال عليه الصلاة والسلام : « صلوا في مرابض الغنم ، ولا تصلوا في أعطان الإبل » [٢] .

فذهب الناس في هذه الأحاديث ثلاثة مذاهب : أحدها مذهب الترجيح ، والنسخ ، والثاني مذهب البناء : أعني بناء الخاص على العام ، والثالث مذهب الجمع . فأما من ذهب مذهب الترجيح والنسخ ، فأخذ بالحديث المشهور ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا » وقال : هذا ناسخ لغيره ، ولأن هذه هي فضائل له عليه الصلاة والسلام ، وذلك مما لا يجوز نسخه .

وأما من ذهب مذهب بناء الخاص على العام ، فقال : حديث الإباحة عام وحديث النهي خاص ، فيجب أن يبنى الخاص على العام ، فمن هؤلاء من استثنى السبعة مواضع [٣] . ومنهم من استثنى الحمام ، والمقبرة ، وقال : هذا هو الثابت عنه عليه الصلاة والسلام ، لأنه قد روي أيضًا النهي عنهما مفردَيْن .

---

(١) أخرجه الترمذي ، وابن ماجة عن ابن عمر . قال الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بذاك القوي ، وقد تُكُلِّمَ في زيد بن جبير في حفظه .

قال الزيلعي : وزيد بن جبير اتفق الناس على ضعفه ، فقال البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائي ليس بثقة ، وقال أبو حاتم ، والأزدي : منكر الحديث جدًا . ورواه ابن ماجة من طريق عمر كذلك . وعلته أبو صالح كاتب الليث بن سعد ، واسمه عبد الله بن صالح ، فإنه تُكُلِّمَ فيه . انظر (نصب الراية ٢ / ٣٢٣) و (سبل السلام ١ / ١٣٥) .

(٢) رواه أحمد ، والترمذي ، وصححه عن أبي هريرة ، وابن ماجة ، وعن جابر بن سمرة عند مسلم . انظر (نيل الأوطار ٢ / ١٥٢) وإلى ذلك ذهب أحمد فقال : لا تصح الصلاة في أعطان الإبل بحال .

(٣) هكذا في النسخ التي بين أيدينا « السبعة مواضع » والصواب « السبعة المواضع » لأن المضاف لا يدخل عليه الألف واللام ، وما ذكرناه أولى لتكون كلمة المواضع بدلاً من السبعة .

ومنهم من استثنى المقبرة فقط للحديث المتقدم . وأما من ذهب مذهب الجمع ، ولم يستثن خاصًا من عام ، فقال : أحاديث النهي محمولة على الكراهة ، والأول على الجواز .

واختلفوا في الصلاة في البِيَعِ ، والكنائس ، فكرهها قوم ، وأجازها قوم [١] وفرق قوم بين أن يكون فيها صور ، أو لا يكون ، وهو مذهب ابن عباس [٢] لقول عمر : لا ندخل كنائسهم من أجل التماثيل ، والعلة فيمن كرهها - لا من أجل التصاوير [٣] - حملها على النجاسة .

واتفقوا على الصلاة على الأرض ، واختلفوا في الصلاة على الطنافس [٤] وغير ذلك مما يقعد عليه على الأرض ، والجمهور على إباحة السجود على الحصير ، وما يشبهه مما تنبته الأرض ، والكراهية بعد ذلك ، وهو مذهب مالك بن أنس [٥] .

---

(١) ممن أجازها الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وروي عن عمر أيضًا ، وأبي موسى . انظر (المغني لابن قدامة ٢ / ٧٥) .

(٢) روى الكراهة عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ، إذا كان فيها تصاوير ، وروى الكراهة عن مالك ، والعلة في ذلك الصور ، والنجاسة لأقدامهم وما يدخلون فيها . انظر (المدونة الكبرى ١ / ٩٠) وانظر (الكافي ١ / ٢٠٦) .

(٣) العبارة صحيحة وقد وقع في الطبعة الأولى خطأ - ما يفيد غير ذلك

(٤) جمع : طنفسة : بكسرتين في اللغة العالية ، واقتصر عليها جماعة ، منهم ابن السِّكِّيت ، وفي لغة بفتحتين ، وهي بساط له خمل رقيق ، وقيل : ما يجعل تحت الرحل على كتفي البعير . انظر (المصباح المنير) .

(٥) كالحصير مما يصنع مما تنبته الأرض من الحشائش ، والقطن ، وغيره .
وقوله « والكراهية بعد ذلك » يفيد أن مالكًا يمنع الصلاة على غير ما تنبته الأرض كالجلود ، والصوف ، والشعر ، وغير ذلك مما لا تنبته الأرض .
وليس الأمر كذلك ، فإنه صرح عنه في المدونة أنه تجوز الصلاة على كل شيء حتى جلود =



الباب السابع
في معرفة الشروط التي هي شروط في صحة الصلاة

وأما التروك المشترطة في الصلاة ، فاتفق المسلمون على أن منها قولاً ، ومنها فعلاً ، فأما الأفعال : فجميع الأفعال المباحة التي ليست من أفعال الصلاة إلا قتل العقرب ، والحية في الصلاة ، فإنهم اختلفوا فى ذلك لمعارضة الأثر في ذلك للقياس [١] واتفقوا فيما أحسب على جواز الفعل الخفيف .

وأما الأقوال ، فهي أيضًا الأقوال التي ليست من أفاويل الصلاة ، وهذه أيضًا لم يختلفوا أنها تفسد الصلاة عمدًا لقوله تعالى : ﴿ **وقُومُوا لله قانتين** ﴾ [٢] ولما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله يُحْدِثُ في أمره ما يشاء ، ومما أحدث أن لا تَكَلَّموا في الصلاة » [٣] ، وحديث ابن مسعود ،

= السباع ، وكذلك يصلى على أصواف الميتة وأوبارها ، وأشعارها ، سواء أخذ منها حية أم ميتة ، ولكنه كره الصلاة على جلود الميتة ، وإن دبغت ، وكذلك جلد الحمار . انظر (المدونة ١ / ٩١) .

ولكن نقل النووي عنه كراهة تنزيه الصلاة على ما تقدم ، ونقل عن الشيعة أن الصلاة لا تجوز على الصوف لأنه ليس نابتًا من الأرض ونقل عن جماهير العلماء ، وهو مذهب الشافعي أن الصلاة لا تكره على الصوف ، واللبود ، والبُسُطِ ، والطنافس ، وجميع الأمتعة . انظر (المجموع ٣ / ١٥٥) وقال ابن عبد البر : استحب مالك ، وغيره الصلاة على الأرض وعلى ما تنبته مثل البردي ، والحلفا ، وشبهها ، لأنه أقرب إلى التواضع . انظر (الكافي ١ / ٢٠٦) .

(١) قال الصنعاني : وإلى هذا ذهب جماعة من العلماء ، وحجتهم الحديث الذي أخرجه الأربعة وصححه ابن حبان عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اقتلوا الأسودين في الصلاة : الحية والعقرب » والأسودان اسم يطلق على الحية والعقرب . وذهبت الهادوية أن ذلك يفسد الصلاة . انظر (سبل السلام ١ / ١٤١) .

(٢) البقرة ٢٣٨ .

(٣) في النسخ التي بين أيدينا قفل القوس عند قوله « في أمره ما يشاء » ، والصواب ما صححناه ، لأن البقية من الحديث ، وفي رواية « أن لا نتكلم في الصلاة » رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود ، وابن حبان . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٣٥٧) .

وهو حديث زيد بن أرقم أنه قال : « كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت ﴿ **وقوموا لله قانتين** ﴾ فأُمِرْنا بالسكوت ، ونُهينا عن الكلام »[(١)] وحديث معاوية بن الحكم السلمي : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسبيح ، والتهليل والتحميد ، وقراءة القرآن »[(٢)] إلا أنهم اختلفوا من ذلك في موضعين : أحدهما إذا تكلم ساهيًا ، والآخر إذا تكلم عامدًا لإصلاح الصلاة ، وشذ الأوزاعي فقال : من تكلم في الصلاة لإحياء نفس ، أو لأمر كبير ، فإنه يبنى . والمشهور من مذهب مالك أن التكلم عمدًا على جهة الإصلاح لا يفسدها[(٣)] ، وقال الشافعي : يفسدها التكلم كيف كان إلا مع النسيان[(٤)] . وقال أبو حنيفة يفسدها التكلم كيف كان[(٥)] .

والسبب في اختلافهم تعارض ظواهر الأحاديث في ذلك ، وذلك أن الأحاديث المتقدمة تقتضي تحريم الكلام على العموم ، وحديث أبي هريرة المشهور : « أن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين، فقال له ذو اليدين : **أقصرت** الصلاة أم نسيت يارسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : أصدق ذو اليدين ؟ فقالوا : نعم ، فقام رسول الله ﷺ ، فصلى ركعتين أخريين ، ثم سلم »[(٦)] .

---

(١) الحديث رواه الجماعة ، إلا ابن ماجة . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٣٥٤) .

(٢) رواه أحمد ومسلم والنسائي وأبو داود وابن حبان والبيهقي . انظر (نيل الأوطار٢ / ٣٥٧) وراوي الحديث : هو معاوية بن الحكم السلمي ، كان ينزل المدينة ، وعداده في أهل الحجاز . انظر (سبل السلام ١ / ١٣٧) .

(٣) قيد صاحب الكافي إذا كان في إصلاح الصلاة ، وشأنها عند أصحاب مالك . وقد قيل : إنه يفسدها : قليل الكلام عامدًا ، وكثيره في شان الصلاة وفي غير شأنها . انظر (١ / ٢٠٧) .

(٤) انظر (المجموع ٤ / ١٥) وبه قال أحمد في رواية . وبه قال جمهور الفقهاء انظر (المجموع ٤ / ١٥) و (المغني ٢ / ٤٦)والمنصوص عن أحمد في رواية جماعة من أصحابه : أنه إذا تكلم بشيء مما تكمل به الصلاة ، أو شيء من شأن الصلاة . أنها لا تفسد . انظر (المغني ٢ / ٤٧) .

(٥) انظر (بدائع الصنائع ٢ / ٥٧٧) .

(٦) الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد وغيرهم . انظر (سبل السلام ١ / ٢٠٢) .

ظـاهره أن النبي ﷺ تكلم ، والنـاس معـه ، وأنهم بنـوا بعـد التكلم ، ولم يقطع ذلك التكلم صلاتهم .

فمن أخذ بهذا الظاهر ، ورأى أن هـذا شيء يخص الكلام لإصلاح الصلاة ، استثنى هـذا من ذلـك العموم ، وهو مـذهب مـالـك بن أنس . ومن ذهب إلى أنه ليس في الحـديث دليل على أنهم تكلموا عمـدًا في الصلاة ، وإنمـا يظهر منهم أنهم تكلمـوا ، وهم يظنـون أن الصـلاة قـد قصرت ، وتكلم النبي عليـه الصـلاة والسلام ، وهو يظن أن الصلاة قد تمت ، ولم يصح عنده أن الناس قـد تكلموا بعد قول رسول الله ﷺ : « ما قصرت الصلاة ، وما نسيت » قال : إن المفهوم من الحديث ، إنمـا هو إجـازة الكلام لغير العـامـد .

فإذن السبب في اختلاف مـالـك ، والشـافعي في المستثنى من ذلـك العموم هو اختلافهم في مفهوم هـذا الحـديث ، مع أن الشـافعي اعتمـد أيضًـا في ذلـك أصـلاً عـامًـا ، وهـو قـولـه عليـه الصـلاة والسـلام : « رفـع عن أمتي الخطـأ والنسيان » [1] .

وأما أبو حنيفة ، فحمل أحـاديث النهي على عمومهـا ، ورأى أنهـا نـاسخـة لحديث ذي اليدين ، وأنه متقدم عليها .

= قال الصنعاني : « وفي رواية رجل يقال له الخرباق بن عمرو » بكسر الخـاء وسكون الراء ، لُقِّبَ ذا اليـدين ، لطول كان في يديه ، وفي الصحابة رجل آخر ، يقال لـه ذو الشمالين ، هو غير ذي اليدين ، ووهم الزهري ، فجعل ذا اليدين ، وذا الشمالين واحدًا . وقـد بين العلمـاء وهمـه . انظر (سبل السلام ١ / ٢٠٢) .

(١) قال الزيلعي رحمه الله تعالى : وهذا لا يوجد بهذا اللفظ ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يـذكرونـه إلا بهذا اللفظ ، وأقرب ما وجدناه بلفظ : « رفع الله عن هذه الأمـة ثلاثًـا .. » رواه ابن عـدي في « الكامـل » من حـديث أبي بكرة ، وأكثر مـا يروى بلفـظ « إن الله تجـاوز لأمتي عن الخطأ ،والنسيان » هكذا روي من حديث ابن عباس ، وأبي ذر ، وثوبان ، وأبي الـدرداء ، وابن عمر ، وأبي بكرة .

فعن ابن عبـاس أخرجـه ابن مـاجـة بلفـظ « إن الله وضـع عن أمتي الخطـأ ،والنسيـان ، ومـا استكرهـوا عليـه » ورواه الحـاكم مرفـوعًـا عن ابن عبـاس ، ورواه ابن مـاجـة عن أبي ذر =

= مرفوعًا ، ورواه الطبراني في معجمه عن ثوبان بلفظ « إن الله تجاوز عن أمتي ثلاثة : الخطأ ، والنسيان ، وما أكرهوا عليه » ورواه الطبراني عن أبي الدرداء بلفظ « إن الله تجاوز لأمتي عن النسيان ، وما أكرهوا عليه » ورواه أبو نعيم في الحلية عن ابن عمر قال « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » وقال غريب من حديث مالك ، تفرد به ابن مصفى عن الوليد .

وأخرجه العقيلي في كتابه ، وأعله بابن المصفى ، وضعفه أحمد ، ورواه ابن عدي في « الكامل » عن أبي بكرة بلفظ « رفع الله عن هذه الأمة ثلاثًا : الخطأ ، والنسيان ، ،والأمر يكرهون عليه » وعده ابن عدي من منكرات جعفر . انظر (نصب الراية ٢ / ٦٥) .

البـــاب الثامـــن
في معرفة النية ، وكيفية اشتراطها في الصلاة

وأما النية ، فاتفق العلماء على كونها شرطًا في صحة الصلاة ، لكون الصلاة هي رأس العبادات التي وردت في الشرع لغير مصلحة معقولة : أعني من المصالح المحسوسة .

واختلفوا هل من شرط المأموم أن يوافق نية الإمام في تعيين الصلاة وفي الوجوب حتى لا يجوز أن يصلي المأموم ظهرًا بإمام يصلي عَصْرًا ؟ ولا يجوز أن يصلي الإمام ظهرًا يكون في حقه نفلاً ، وفي حق المأموم فرضًا ؟

فذهب مالك وأبو حنيفة : إلى أنه يجب أن توافق نية المأموم نية الإمام [١] .

وذهب الشافعي إلى أنه ليس يجب [٢] .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٧٧) وفي مذهب أبي حنيفة إذا لم توافق نية المأموم الإمام بأن نوى الاقتداء بالإمام ، ولم يعين صلاة الإمام ، ولا نوى فرض الوقت ، فقد اختلف قول المشايخ فيه : قال بعضهم : لا يجزيه ، وقال بعضهم : يجزيه ، لأن الاقتداء عبارة عن المتابعة ، والشركة ، فيقتضي المساواة . انظر (بدائع الصنائع ١ / ٣٦٤) ولو نوى صلاة الإمام ، ولم ينو الاقتداء به ، لم يصح الاقتداء به ، ومنهم من قال : إذا انتظر تكبيرة الإمام ، ثم كبر بعده ، كفاه عن نية الاقتداء ، لأن الانتظار قُصدَ منه بالاقتداء به ، وهو يفسر النية . انظر (نفس المصدر) .

وفي مذهب أحمد إذا صلى الظهر خلف من يصلي العصر ، أو صلى مفترض خلف المتنفل ، ففيه روايتان : رواية أنه لا يصح نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث وحنبل في صلاة المفترض خلف المتنفل ، واختارها أكثر الأصحاب ، والثانية يجوز ، نقلها إسماعيل بن سعد ، ومثله في الظهر ، والعصر . ولا يختلف المذهب في صحة صلاة النفل وراء المفترض . انظر (المغني ١ / ٢٢٦) .

(٢) وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد نقلها عنه إسماعيل بن سعد ، وأبو داود ، قال صاحب المغني : وهي أصح لحديث معاذ . انظر (المغني ١/ ٢٦٦) و (المجموع ٤/ ١٥٠) .

والسبب في اختلافهم معارضة مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : « إنما جُعِلَ الإمامُ ليؤتم به » لما جاء في حديث معاذ من أنه كان يصلي مع النبي ﷺ ، ثم يصلي بقومه [١] .

فمن رأى ذلك خاصًا لمعاذ وأن عموم قوله عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام ليؤتم به » [٢] يتناول النية ، اشترط موافقة نية الإمام للمأموم . ومن رأى أن الإباحة لمعاذ في ذلك ، هي إباحة لغيره من سائر المكلفين ـ وهو الأصل ـ قال : لا يخلو الأمر في ذلك الحديث الثاني من أحد أمرين : إما أن يكون ذلك العموم الذي فيه لا يتناول النية لأن ظاهره إنما هو في الأفعال ، فلا يكون بهذا الوجه معارضًا لحديث معاذ ، وإما أن يكون يتناولها ، فيكون حديث معاذ قد خصص في ذلك العموم .

وفي النية مسائل ليس لها تعلق بالمنطوق به من الشرع رأينا تركها ، إذ كان عرضها على القصد الأول إنما هو الكلام في المسائل التي تتعلق بالمنطوق به من الشرع .

الجملة الثالثة من كتاب الصلاة

وهو معرفة ما تشتمل عليه من الأقوال ، والأفعال ، وهي الأركان . والصلوات المفروضة تختلف في هذين بالزيادة ، والنقصان ، إما من قِبَل الانفراد والجماعة وإما من قبل الزمان ، مثل مخالفة ظهر الجمعة لظهر سائر الأيام ، وإما من قبل الحضر والسفر ، وإما من قبل الأمن والخوف ، وإما من قبل الصحة والمرض . فإذا أريد أن يكون القول في هذه صناعيًا ، وجاريًا على نظام ،

---

(١) حديث معاذ متفق عليه ، ولفظه « كان يصلى مع رسول الله ﷺ العشاء الآخرة ، ثم يرجع إلى قومه ، فيصلى بهم تلك الصلاة » وروى في معناه الشافعى في الأم والمسند . انظر (المجموع ٤/ ١٥٢) .

(٢) رواه البخارى ومسلم . انظر (المجموع ٤/ ١٥٢) .

فيجب أن يقال : أولاً : فيا تشترك فيه هذه كلها ، ثم يقال : فيا يخص واحدة واحدة منها ، أو يقال في واحدة واحدةمنها ، وهو الأسهل ، وإن كان هذا النوع من التعليم يعرض منه تكرار ما ، وهو الذي سلكه الفقهاء ، ونحن نتبعهم في ذلك فنجعل هذه الجملة متقسمة إلى ستة أبواب . **الباب الأول** : في صلاة المنفرد الحاضر الآمن الصحيح . **الباب الثاني** : في صلاة الجماعة ، أعني في أحكام الإمام ، والمأموم في الصلاة . **الباب الثالث** : في صلاة الجمعة . **الباب الرابع** : في صلاة السفر . **الباب الخامس** : في صلاة الخوف . **الباب السادس** : في صلاة المريض .



الباب الأول ـ في صلاة المنفرد الحاضر الآمن الصحيح

وهذا الباب فيه فصلان : الفصل الأول : في أقوال الصلاة . والفصل الثاني : في أفعال الصلاة .

الفصل الأول ـ في أقوال الصلاة

المسئلة الأولى : اختلف العلماء في التكبير على ثلاثة مذاهب ، فقوم قالوا :

إن التكبير كله واجب في الصلاة [١] وقوم قالوا : إنه كله ليس بواجب ، وهو شاذ . وقوم أوجبوا تكبيرة الإحرام فقط ، وهم الجمهور [٢] .

وسبب اختلاف من أوجبه كله ، ومن أوجب منه تكبيرة الإحرام فقط معارضة ما نقل من قوله لما نقل من فعله عليه الصلاة والسلام .

فأما ما نقل من قوله فحديث أبي هريرة المشهور أن النبي عليه الصلاة والسلام قال للرجل الذي علمه الصلاة : « إذا أردت الصلاة ، فأسبغ الوضوء ، ثم استقبل القبلة ، ثم كبر ثم اقرأ » [٣] .

فمفهوم هذا هو أن التكبيرة الأولى ، هي الفرض فقط ، ولو كان ما عدا

---

(١) وهو مذهب أحمد ، حيث يرى أن تكبيرة الإحرام ركن ، ولا تجبر بسجود السهو وجميع التكبيرات واجبة ، وتجبر بسجود السهو . انظر (منار السبيل ١/ ٨٧) .

(٢) ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، إلا أن أبا حنيفة يصح عنده بكل ما هو ذكر ، وثناء خالص مراد به تعظيمه « كالله أعظم » وكذلك كل اسم ذكر مع الصفة نحو « الرحمن أعظم » « الرحيم أجل » أو يقول « الحمد لله » « سبحان الله » سواء كان يحسن التكبير ، أو لا يحسن . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢١٥) أما عند الشافعى ومالك ، فلا يجوز غير « الله أكبر » وعند أحمد كذلك . انظر (المجموع ٣/ ٢٣٣) و (منار السبيل ١/ ٨٢) .

(٣) لفظ مسلم « فإذا قمت إلى الصلاة ، فأسبغ الوضوء ، ثم استقبل القبلة فكبر » وهو جزء من حديث المسيء لصلاته والحديث رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة ، وعن رفاعة بن رافع عند الترمذى ، وأبى داود ، والنسائى . انظر (نيل الأوطار ٢ / ٢٩٤) .

ذلك من التكبير فرضًا لذكره له ، كما ذكر سائر فروض الصلاة .

وأما ما نقل من فعله ، فمنها حديث أبي هريرة « أنه كان يصلى ، فيكبر كلما خفض ، ورفع ، ثم يقول : إني لأشبهكم صلاةً بصلاة رسول الله ﷺ » (١) ومنه حديث مطرف بن عبد الله بن الشِّخِّير قال : « صليت أنا وعمران بن الحصين خلف علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فكان إذا سجد كبر ، وإذا رفع رأسه من الركوع كبر ، فلما قضى صلاته ، وانصرفنا ، أخذ عمران بيده ، فقال : أَذْكَرَني هذا صلاة محمد ﷺ » (٢) .

فالقائلون بإيجابه ، تمسكوا بهذا العمل المنقول في هذه الأحاديث وقالوا : الأصل أن تكون كل أفعاله التي أتت بيانًا لواجب محمولة على الوجوب ، كما قال ﷺ : « صلوا كما رأيتموني أصلى » ، « وخذوا عني مناسككم » (٣) .

وقالت الفرقة الأولى : ما في هذه الآثار يدل على أن العمل عند الصحابة ، إنما كان على إتمام التكبير ، ولذلك كان أبو هريرة يقول : إني لأشبهكم صلاة بصلاة رسول الله ﷺ . وقال عمران : أَذْكَرَني هذا بصلاته صلاة محمد ﷺ .

وأما من جعل التكبير كله نفلاً ، فضعيف ، ولعله قاسه على سائر الأذكار التي في الصلاة مما ليست بواجب ، إذ قاس تكبيرة الإحرام على سائر

---

(١) رواه البخارى ومسلم انظر (نصب الراية ١ / ٣٧٢) عن أبى هريرة رضى الله عنه . وراوي الحديث هو أبوهريرة الصحابى الجليل الحافظ المكثر ، واختلف في اسمه واسم ابيه على نحو من ثلاثين ، قال ابن عبد البر : الذى تسكن إليه النفس أنه عبد الرحمن بن صخر ، وبه قال محمد ابن إسحق ، وقال الحاكم : ذكر لأبى هريرة في مسند بقي بن مخلد خمسة آلاف حديث وثلاثمائة ، وأربعة وسبعون حديثا وهو أكثر الصحابة حديثا ، مات في المدينة سنة تسع ، وخمسين ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة ، ودفن بالبقيع ، وقيل مات بالعقيق ، وصلى عليه الوليد ابن عقبة بن أبي سفيان . انظر (سبل السلام ١ / ١٤) .

(٢) رواه البخارى ومسلم ، وقال : « ذكرنى هذا صلاة محمد ﷺ » بدل « أذكرنى » .

(٣) رواه البخارى . انظر (تلخيص الحبير ١/ ١١٧) .

التكبيرات . قال أبو عمر بن عبد البر : ومما يؤيد مذهب الجمهور ما رواه شعبة ابن الحجاج عن الحسن بن عمران عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه قال : صليت مع النبي ﷺ فلم يتم التكبير وصليت مع عمر بن عبد العزيز ، فلم يتم التكبير [١] .

وما رواه أحمد بن حنبل عن عمر رضي الله عنه « أنه كان لا يكبر إذا صلى وحده » وكأن هؤلاء رأوا أن التكبير إنما هو لمكان [٢] إشعار الإمام للمأمومين بقيامه ، وقعوده ويشبه أن يكون إلى هذا ذهب من رآه كله نَفْلاً .

المسئلة الثانية : قال مالك : لا يجزي من لفظ التكبير إلا الله أكبر [٣] وقال الشافعي : الله أكبر ، والله الأكبر ، اللفظان كلاهما يجزي [٤] وقال أبو حنيفة : يجزئ من لفظ التكبير كل لفظ في معناه مثل الله الأعظم والله الأَجَلّ [٥] .

---

(١) رواه أحمد ، وأبو داود ، وفي لفظ لأحمد « إذا خفض ، ورفع » وفي رواية « فكان لا يكبر إذا خفض » يعنى بين السجدتين ، قال الشوكانى : وفي إسناده الحسن بن عمران ، قال أبو زرعة : شيخ ، ووثقه ابن حبان ، وحكي عن أبي داود الطيالسي أنه قال : هذا عندى باطل ، وهذا لا يقوى على معارضة أحاديث الباب لكثرتها ، وصحتها ، وكونها مثبتة ، ومشتملة على الزيادة والأحاديث الواردة في هذا الباب أقل أحوالها الدلالة على سنية التكبير في كل خفض ، ورفع ، وقد روى أحمد عن عمران بن حصين أن أول من ترك التكبير عثمان حين كبر ، وضعف صوته ، وهذا يحتمل أنه ترك الجهر ، وروى الطبرانى عن أبي هريرة أن أول من ترك التكبير معاوية وروى أبو عبيد أن أول من تركه زياد . وهذه الروايات غير متنافية لأن زيادًا تركه بترك معاوية ، وكان معاوية تركه بترك عثمان .

وقد حمل ذلك جماعة من أهل العلم على الإخفاء . انظر (نيل الأوطار ٢/٢٦٨) . وراوي الحديث هو عبد الرحمن بن أبزى الخزاعى مولى نافع بن عبد الحارث استعمله علي على خراسان ، وكان قارئا فَرَضِيًّا عالمًا ، استخلفه مولاه على مكة زمن عمرو ، روى عن النبي ﷺ ، وعن أبيّ ، وعمر ، وعمار . (تجريد أسماء الصحابة) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (إنما هو المكان) والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٦٦) وهو مذهب أحمد . انظر (منار السبيل ١/ ٨٢) .

(٤) انظر (المجموع ٣/٢٣٣) .

(٥) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢١٥) .

وسبب اختلافهم هل اللفظ هو المتعهد به في الافتتاح ، أو المعنى ؟ وقد استدل المالكيون ، والشافعيون بقوله عليه الصلاة والسلام : « مفتاح الصلاة الطهور ، وتحريمها التكبير ، وتحليلها التسليم » [1] قالوا : والألف واللام ههنا للحصر ، والحصر يدل على أن الحكم خاص بالمنطوق به وأنه لا يجوز بغيره ، وليس يوافقهم أبو حنيفة على هذا الأصل ، فإن هذا المفهوم هو عنده من باب دليل الخطاب ، وهو أن يحكم للمسكوت عنه بضد حكم المنطوق به ، ودليل الخطاب ، عند أبي حنيفة غير معمول به .

المسئلة الثالثة : ذهب قوم إلى أن التوجيه في الصلاة واجب ، وهو أن يقول بعد التكبير : إما (وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض) وهو مذهب الشافعي [2] وإما أن يسبح ، وهو مذهب أبي حنيفة [3] وإما أن يجمع

---

(١) رواه أبو داود ، والترمذى ، وابن ماجة عن علي بن أبى طالب . قال الترمذى : هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب ، وأحسن ، وعبد الله بن محمد بن عقيل صدوق ، وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قِبَلِ حفظه ، وسمعت محمد بن إسماعيل يقول : كان أحمد بن حنبل ، وإسحق ، والحميدى يحتجون بحديثه .

قال محمد : وهو مقارب الحديث . انتهى . قال الزيلعى : رواه أحمد ، وابن أبى شيبة ، وروي من حديث الخدري ، ومن حديث عبد الله بن زيد ، ومن حديث ابن عباس . انظر (نصب الراية ١/ ٣٠٧) .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا البخارى ، ورواه أحمد ، وابن حبان ، والشافعى . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٢١٥) عن علي - كرم الله وجهه .

ومعنى « وجهت وجهي » قصدت بعبادتي ، وقيل : أقبلت بوجهي . (فطر) : أى ابتدأ خلقها على غير مثال سابق (حنيفًا) أي مستقيمًا ، وقيل الحنيف : المائل إلى الحق (إنّ صلاتي ونُسُكي) الصلاة اسم جامع للتكبير والقراءة ، والركوع والسجود ، والدعاء والتشهد ، (والنسك) العبادة ، والناسك الذي يخلص عبادته لله تعالى ، وأصله من النسيكة ، وهي النقرة الخالصة المذابة المصفاة من كل خلط ، والنسيكة أيضا القربان . (رب العالمين) في معنى الرب أربعة أقوال المالك ، والسيد ، والمدبر ، والمربي ، والعالَم : اسم لجميع المخلوقات . انظر (المجموع ٣/ ٢٥٢) .

ومذهب الشافعى أن دعاء الاستفتاح سنة ، وليس واجبا . انظر (المجموع ٣/ ٢٥٠) .

(٣) وهو « سبحانك اللهم ، وتبارك اسمك ، وتعالى جدك ، ولا إله غيرك » وهذا الحديث رواه =

بينهما وهو مذهب أبي يوسف صاحبه . وقال مالك : ليس التوجيه بواجب في الصلاة ، ولا بسنة [١] .

وسبب الاختلاف معارضة الآثار الواردة بالتوجيه للعمل عند مالك ، أو الاختلاف في صحة الآثار الواردة بذلك .

قال القاضي : قد ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ كان يسكت بين التكبير ، والقراءة إسكاتة ، قال : فقلت : يارسول الله بأبي أنت وأمي إسكاتك بين التكبير ، والقراءة ما تقول ؟ قال : « اللهم باعد بيني ، وبين خطاياي ، كما باعدت بين المشرق والمغرب ، اللهم نقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، اللهم اغسل خطاياي بالماء والثلج ، والبَرَد [٢] .

وقد ذهب قوم إلى استحسان سكتات كثيرة في الصلاة ، منها حين يكبر ، ومنها حين يفرغ من قراءة أم القرآن ، وإذا فرغ من القراءة قبل الركوع ، وممن قال بهذا القول الشافعي ، وأبو ثور ، والأوزاعي .

= الدارقطني في سننه عن أنس قال : « إذا افتتح الصلاة كبر ، ثم يقول : سبحانك اللهم .. ورواه أصحاب السنن الأربعة عن أبي سعيد الخدرى « أنه إذا قام من الليل كبر ، ثم يقول « سبحانك اللهم .. » قال الترمذى : هذا أشهر حديث في الباب ، وقد تُكُلِّمَ في إسناده ، كان يحي بن سعيد يتكلم في علي بن علي ، وقال أحمد : لا يصح هذا الحديث . ورواه مسلم موقوفا في صحيحه عن عبدة « أن عمر بن الخطاب كان يجهر بهؤلاء الكلمات « سبحانك الله .. » قال المنذرى : وعبدة لا يعرف له سماع من عمر ، وإنما سمع من ابنه عبد الله . قال صاحب التنقيح : وإنما أخرجه مسلم في صحيحه ، لأنه سمعه مع غيره . انظر (نصب الراية ١ / ٣٢٢) ودعاء الاستفتاح عند أبي حنيفة سنة . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٢١) وقد أخذ بهذا الدعاء أحمد ، ويجوز بغيره مما ورد (المغني ١/ ٤٧٣) .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٦٨) .

(٢) الحديث متفق عليه . انظر (سبل السلام ١/ ١٦٤) .

وأنكر ذلك مالك وأصحابه ، وأبو حنيفة ، وأصحابه .

وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث أبي هريرة أنه قال : « كانت له عليه الصلاة والسلام سكتات في الصلاة ، وحين يقرأ فاتحة الكتاب ، وإذا فرغ من القراءة قبل الركوع (١) .

المسئلة الرابعة : اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح القراءة في الصلاة ، فمنع ذلك مالك في الصلاة المكتوبة جهرًا كانت أو سرًّا ، لا في استفتاح أم القرآن ، ولا في غيرها من السور ، وأجاز ذلك في النافلة (٢) وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وأحمد يقرؤها مع أم القرآن في كل ركعة سرًّا (٣) وقال الشافعي : يقرؤها ، ولابد في الجهر جهرًا ، وفي السر سرًّا ، وهي عنده آية من فاتحة الكتاب (٤) وبه قال أحمد وأبو ثور ، وأبو عبيد (٤) . واختلف قول

---

(١) رواه أبو داود ، والنسائى وروى سمرة سكتتين . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٢٦٧) .

لم يذكر المؤلف أقوال العلماء في مشروعية الاستعاذة بعد دعاء الاستفتاح وهي مستحبة عند الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، ومنعها مالك .

والدليل على مشروعيتها الحديث الذي رواه أبو داود في سننه أن النبي ﷺ قال « أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ونفخه ، ونفثه » ورواه الترمذى ، والحديث غريب بهذا اللفظ كما قال النووى ، وقال : والمعتمد في الاستدلال على قوله تعالى (فإذا قرأتَ القرآنَ فاْستَعِذْ بالله من الشيطان الرجيم) ومعنى أعوذ بالله : ألوذ ، وأعتصم به ، وألجأ إليه . انظر (المجموع ٣/ ٢٥٨) و (المغني ١/ ٤٧٥) و (المدونة ١/ ٦٨) وعند الشافعية تستحب في كل ركعة ، وعند الحنابلة في الركعة الأولى فقط .

(٢) انظر (المدونة ١/ ٦٨) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٢١) وهي سنة عندهم . وعند الحنابلة روايتان : رواية أنها واجبة ، ولكن يسر قراءتها . والرواية الثانية أنها ليست من الفاتحة ولا آية من غيرها ، ولا يجب قراءتها في الصلاة ، وهي المنصورة عند أصحابه . انظر (المغني ١/ ٤٨٠) .

(٤) انظر (المجموع ٣/ ٢٦١ مع المهذب) وقوله « وبه قال أحمد » يقصد على أنها من الفاتحة ، وهي الرواية الأولى عن أحمد ، لا كونه يجهر بها ، لأنه لا يقول بذلك . والجهر بها في حال الجهر مذهب أكثر العلماء من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم .

=

الشافعي هل هي آية من كل سورة ؟ أم إنما هي آية من سورة النمل فقط ، ومن فاتحة الكتاب ؟[1] فروي عنه القولان جميعًا . وسبب الخلاف في هذا آيل إلى شيئين : أحدهما اختلاف الآثار في هذا الباب ، والثاني اختلافهم هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب أم لا ؟

فأما الآثار التي احتج بها من أسقط ذلك ، فمنها حديث ابن مغفل قال : « سمعني أبي ، وأنا أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم . فقال : يابني : إياك والحَدَثَ ، فإني صليت مع رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وعمر ، فلم أسمع رجلاً

= فأما الصحابة: فعمر، وعثمان، وعلي، وعمار بن ياسر، وأبيّ بن كعب، وابن عمر، وابن عباس، وأبي قتادة، وأبي سعيد، وقيس بن مالك، وأبي هريرة، وعبد الله بن أبي أوفى، وشداد بن أوس، وعبد الله بن عمرو، ومعاوية وجماعة المهاجرين ، والأنصار الذين حضروه لّما صلى بالمدينة ، وترك الجهر فأنكروا عليه ، فرجع إلى الجهر بها ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب ، وطاوس وعطاء ، ومجاهد ، وأبو وائل ، وسعيد بن جبير ، وابن سيرين ، وعكرمة ، وعلي بن الحسين ، وابنه محمد بن علي ، وسالم ابن عبد الله ، ومحمد بن المنكدر وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، ومحمد بن كعب ، ونافع مولى ابن عمر ، وعمر بن عبد العزيز ، وأبو الشعثاء ، ومكحول ، وحبيب بن أبي ثابت ، والزهري وأبو قلابة ، وعلي بن عبد الله بن عباس ، وابنه محمد بن علي ، والأزرق بن قيس ، وعبد الله بن مغفل ، ومن بعدهم عبد الله بن عمر العمري ، والحسن بن زيد ، وعبد الله بن حسن ، وزيد بن علي بن حسين ، ومحمد بن عمر بن علي وابن أبي ذئب ، والليث بن سعد ، وإسحق بن راهويه .

وحكى ابن المنذر الإسرار عن علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وعمار بن ياسر ، وابن الزبير ، وحماد ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، وأبي عبيد .

وحكى القاضي أبو الطيب ، وغيره عن ابن أبي ليلى ، والحكم أن الجهر ، والإسرار سواء . انظر (المجموع ٣/ ٢٧٥) .

(١) مذهب الشافعي أنها آية كاملة من أول الفاتحة بلا خلاف في مذهبه ، وليست آية في أول سورة براءة بإجماع المسلمين ، وأما باقي السور ، ففي البسملة في أول كل سورة منها ثلاثة أقوال حكاها الخرسانيون . أصحها : أنها آية كاملة من كل سورة ، والثاني أنها بعض آية ، والثالث : أنها ليست بقرآن في أوائل السور غير الفاتحة . انظر (المجموع ٣/ ٢٦٦) .

وعن أحمد روايتان : الرواية الأولى أنها آية من الفاتحة تجب قراءتها في الصلاة ، والثانية أنها ليست من الفاتحة ، ولا آية من غيرها ، ولا تجب قراءتها ، وهي المنصورة عند أصحابه . انظر (المغني ١/ ٤٨٠) .

منهم يقرؤها »[١] قال أبو عمر بن عبد البر : ابن مغفل رجل مجهول . ومنها ما رواه مالك من حديث أنس أنه قال : « قمت وراء أبي بكر ، وعمر وعثمان رضي الله عنهم ، فكلهم كان لا يقرأ بسم الله إذا افتتحوا الصلاة »[٢] .

قال أبو عمر : وفي بعض الروايات أنه قال : « قمت خلف النبي ﷺ فكان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم » . قال أبو عمر : إلا أن أهل الحديث قالوا في حديث أنس هذا : إن النقل فيه مضطرب اضطرابًا لا تقوم به حجة ، وذلك أن مرة روي عنه مرفوعًا إلى النبي ﷺ ، ومرة لم يرفع ، ومنهم من يذكر عثمان ، ومن لا يذكره ، ومنهم من يقول : فكانوا يقرأون بسم الله الرحمن الرحيم ، ومنهم من يقول : فكانوا لا يقرأون بسم الله الرحمن الرحيم ، ومنهم من يقول : فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم .

وأما الأحاديث المعارضة لهذا ، فمنها حديث نعيم بن عبد الله المُجَمِّر قال : صليت خلف أبي هريرة ، فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قبل أم القرآن ، وقبل السورة ، وكبر في الخفض ، والرفع ، وقال : أنا أشبهكم بصلاة رسول الله ﷺ[٣] .

---

(١) رواه الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، والطحاوي قال الترمذي : حديث حسن .
قال الزيلعي قال النووي : في « الخلاصة » وقد ضعف الحفاظ هذا الحديث ، وأنكروا على الترمذي تحسينه ، كابن خزيمة ، وابن عبد البر ، والخطيب ، وقالوا : إن مداره على ابن عبد الله ابن مغفل ، وهو مجهول ، ورواه أحمد في مسنده من حديث أبي نعامة عن بني عبد الله بن مغفل قالوا : كان أبونا إذا سمع أحدًا منا يقول بسم الله الرحمن الرحيم يقول : أي بني صليت مع النبي .. »ورواه الطبراني في معجمه عن ابن مغفل . انظر (نصب الراية ١/ ٢٣٢) .

(٢) روى هذا الحديث عن أنس البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، وأحمد ، وابن حبان ، والدارقطني ، والطبراني ، وأبو نعيم ، وابن خزيمة ، والطحاوي . قال الزيلعي : ورجال هذه الروايات كلهم ثقات مخرج لهم في الصحيحين . ولحديث أنس طرق أخرى دون ذلك في الصحة ، وفيها ما لا يحتج به . انظر (نصب الراية ١/٣٣٠) .

(٣) أخرجه النسائي ، وابن خزيمة ، وصححه ، وابن حبان ، وصححه ، ورواه الحاكم ، وقال : على شرط البخاري ومسلم . وقال البيهقي : صحيح الإسناد وله شواهد ، وقال أبو بكر الخطيب =

ومنهـا حـديث ابن عبـاس « أن النبي ﷺ كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم (١) ومنها حديث أم سلمة أنها قـالت : « كان رسول الله ﷺ يقرأ ببسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين » (٢) .

فـاختلاف هـذه الآثـار أحـد مـا أوجب اختلافهم في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة .

والسبب الثاني كما قلنـا هو هل بسم الله الرحمن الرحيم آيـة من أم الكتـاب وحـدهـا أو من كل سـورة ، أم ليست آيـة لا من أم الكتـاب ، ولا من كل سورة ؟ فمن رأى أنهـا آيـة من أم الكتـاب ، أوجب قراءتهـا بوجوب قـراءة أم الكتاب عنده في الصلاة ، ومن رأى أنها آيـة من أول كل سورة ، وجب عنـده أن يقرأها مع السورة .

وهذه المسئلة قد كثر الاختلاف فيها ، والمسئلـة محتملـة ، ولكن من أعجب مـا وقع في هـذه المسئلـة أنهم يقولون : وممـا اختلف فيـه هـل بسم الله الرحمن

= فيه : ثابت صحيح لا يتوجـه عليـه تعليل . انظر (نيل الأوطار ٢/٢٢٥) و (سبل السلام ١/ ١٧٢) و (نُعيم) بضم النون وفتـح العين مصغر (المُجمر) بضم الميم ، وسكـون الجيم ، وكسر الميم ، وبالراء ، ويقال : وتشديد الميم الثانية . انظر (سبل السلام ١/ ١٧١) .

قال الصنعاني : وهو أصح حديث ورد في ذلك ، فهو مؤيـد للأصل ، وهو كون البسملـة حكمهـا حكم الفاتحة في القراءة إسرارًا وجهرًا ، إذ هو ظاهر في أنه كان ﷺ يقرأ البسملة .... وقـد سـاق الدارقطني في السنن له أحاديث في الجهر ببسم الله في الصلاة واسعـة مرفوعـة عن علي ، وعمـار ، وابن عبـاس ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وأم سلمـة ، وجـابر ، وأنس . انظر (المصـدر السـابـق) وانظر (التلخيص ١/ ٢٣٤) .

(١) حـديث ابن عبـاس أخرجـه الـدارقطني بلفـظ « كان النبي ﷺ يجهر في الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم » انظر (سبل السلام ١/ ١٧٢) .

(٢) رواه الـدارقطني في سننـه . انظر (سبل السـلام ١/ ١٧٢) و (البيهقي ٢/٥٣) . قال الحافـظ : ورواه ابن خزيمة ، والحاكم ، والطحاوي ، وأعله ، ورواه الترمذي من طريق ابن أبي مليكـة عن أم سلمة بلا واسطة ، وصححه . انظر (التلخيص ١/ ٢٣٢) .

الرحيم آية من القرآن في غير سورة النمل ؟ أم إنما هي آية من القرآن في سورة النمل فقط ؟ ويحكون على جهة الرد على الشافعي أنها لو كانت من القرآن في غير سورة النمل ، لبينه رسول الله ﷺ ، لأن القرآن نقل تواترًا ، هذا الذي قاله القاضي (١) في الرد على الشافعي ، وظن أنه قاطع . وأما أبو حامد (٢) فانتصر لهذا (٣) بأن قال : إنه أيضًا لو كانت من غير القرآن ، لوجب على رسول الله ﷺ أن يبين ذلك ، وهذا كله تخبط وشيء غير مفهوم ، فإنه كيف يجوز في الآية الواحدة بعينها أن يقال فيها : إنها من القرآن في موضع ، وأنها ليست من القرآن في موضع آخر ، بل يقال : إن بسم الله الرحمن الرحيم قد ثبت أنها من القرآن حيثما ذكرت وأنها آية من سورة النمل ، وهل هي آية من سورة أم القرآن ، ومن كل سورة يستفتح بها ؟ مختلف فيه ، والمسألة محتملة ، وذلك أنها في سائر السور فاتحة (٤) ، وهي جزء من سورة النمل فتأمل هذا ، فإنه بيِّن ، والله أعلم .

المسئلة الخامسة : اتفق العلماء على أنه لا تجوز صلاة بغير قراءة ، لا عمدًا ، ولا سهوًا إلا شيئًا روي عن عمر رضي الله عنه أنه صلى ، فنسي القراءة ، فقيل له في ذلك ، فقال : كيف كان الركوع ، والسجود ؟ فقيل حسن . فقال : لا بأس إذا ، وهو حديث غريب عندهم أدخله مالك في موطئه في بعض الروايات (٥) ، وإلا شيئًا روي عن ابن عباس أنه لا يقرأ في صلاة السر ، وأنه قال : قرأ رسول الله ﷺ في صلوات ، وسكت في أخرى ،

---

(١) لعله القاضي عياض ، وهو مالكي المذهب .

(٢) هو أبو حامد الغزالي .

(٣) أي للشافعي ، لأنه شافعي المذهب .

(٤) يقصد أنها مكتوبة في المصحف في أول كل سورة . والحق - كما نرى - مع المؤلف رحمه الله تعالى ، وقول الشافعي أصح في هذه المسئلة لما ذكرناه من الأحاديث .

(٥) رواه الشافعي في الأم وغيره انظر (المجموع ٣/ ٢٦٣) ورواه البيهقي (نفس المصدر) .

فنقرأ فيما قرأ ، ونسكت فيما سكت وسئـل هـل في الظهر ، والعصر قراءة ؟ فقال : لا [١] .

وأخـذ الجمهـور بحـديث خَبّـاب : « أنـه صلى الله عليـة وسلم كان يقرأ في الظهر والعصر قيـل فبـأي شيء كنتم تعرفـون ذلـك ، قـال : بـاضطراب لحيته » [٢] .

وتعلق الكوفيون بحـديث ابن عبـاس في ترك وجـوب القراءة في الركعتين الأخيرتين من الصـلاة لاستـواء صـلاة الجهر ، والسر في سكـوت النبي ﷺ في هـاتين الركعتين . واختلفـوا في القراء الـواجبـة في الصـلاة ، فرأى بعضهم أن الواجب من ذلك أم القرآن لمن حفظها ، وأن ماعداها ليس فيه توقيت ، ومن هؤلاء من أوجبها في كل ركعة ، ومنهم من أوجبها في أكثر الصلاة ، ومنهم من أوجبها في نصف الصلاة ، ومنهم من أوجبها في ركعة من الصلاة ، وبالأول قال الشافعي [٣] وهي أشهر الروايات عن مالك [٤] وقد روي عنه أنـه إن قرأها في ركعتين من الرباعية ، أجزأته [٥] .

---

(١) الحديث رواه أبو داود بإسناد صحيح ، فعن عبد الله بـن العباس قال « دخلنا على ابن عبـاس ، فقلنا لشـاب : سل ابن عبـاس أكان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر ، والعصر ؟ فقـال : لا .لا . فقيل له : لعله كان يقرأ في نفسه ؟ فقال : خَمْشًـا ، هـذه شر من الأولى كان عبـدًا مـأمورًا بلغ ما أرسل به ، وما اختصنا دون النـاس بشيء إلا بثلاث خصـال ، أمرنـا أن نسبغ الوضوء ، وأن لا نأكل الصـدقـة ، وألا ننزي الحمـار على الفرس ، ومعنى « خمشًا » أي خمش الله وجهـه وجلـده خمشًا . انظر (أبا داود مع عون المعبود ٣/ ٢٤) و (المجموع ٣/٢٩١) .

(٢) الحديث رواه البخـاري . انظر البخـاري مع إرشـاد السـاري ١/ ٨٩ . وأبو داود . انظر ٣/ ١٧) مـع عون المعبود . والراوى هـو خبـاب بن الأرت الخـزاعي ، وقيـل التيمي ، وهـو أصـح ، أبـو عبد الله ، وقيل أبو محمد لحقه سبي في الجاهلية بمكـة ، فبيع ، وقيل هو حليف بني زهرة ، وقيل مولى أم أنمار بنت سباع الخزاعية وهي من حلفاء بني زهرة ، فهو تميي ولاؤه لخزاعـة ، وهـو من السابقين (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) انظر (المهذب مع المجموع ٣/ ٢٩٠) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ١/ ٤٨٥) .

(٤) انظر (الكافي ١/ ١٧٠) .

(٥) وهي رواية عن أحمد . انظر (المغني ١/ ٤٨٥) .

وأما من رأى أنها تجزي في ركعة ، فمنهم الحسن البصري ، وكثير من فقهاء البصرة [١] وأما أبو حنيفة فالواجب عنده إنما هو قراءة القرآن ، أي آية اتفقت أن تقرأ ، وحدَّ أصحابه في ذلك ثلاث آيات قصار ، أو آية طويلة مثل آية الدَّيْنِ ، وهذا في الركعتين الأوليين . وأما في الأخيرتين ، فيستحب عنده التسبيح فيهما دون القراءة [٢] وبه قال الكوفيون . والجمهور يستحبون القراءة فيها كلها [٣] .

والسبب في هذا الاختلاف تعارض الآثار في هذا الباب ، ومعارضة ظاهر الكتاب للأثر : أما الآثار المتعارضة في ذلك ، فأحدها حديث أبي هريرة الثابت « أن رجلاً دخل المسجد ، فصلى ثم جاء فسلم على النبي ﷺ ، فقال : « ارجع فَصَلِّ ، فإنك لم تُصَلِّ ، فصلى ثم ، جاء فسلم فأمره بالرجوع فعل ذلك ثلاث مرات ، فقال : والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إذا قمت إلى الصلاة ، فأسبغ الوضوء ، ثم استقبل القبلة ، فكبر ، ثم اقرأ ماتيسر معك من القرآن ، ثم اركع حتى تطمئن راكعًا ، ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا ثم ارفع حتى تطمئن جالسًا ، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا ، ثم ارفع حتى تستوي قائمًا ، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها » [٤] .

---

(١) انظر (المجموع ٣/ ٢٩١) .

(٢) في مذهب أبي حنيفة في الركعتين الأوليين القراءة واجبة ، وفي الركعتين الأخريين ، فقراءة الفاتحة لا غير سنة ، ولو سبح ثلاث تسبيحات أجزأه ، ولا يكون مسيئًا ، ولو لم يقرأ ، ولم يسبح أجزأته صلاته ، ويكون مسيئًا . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٢٣) .

(٣) الجمهور يوجبون القراءة (قراءة الفاتحة) فيها كلها ، كما نقل الشوكاني عن النووي في شرح مسلم ، والحافظ في الفتح . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٣٣٧) .

(٤) الحديث أخرجه السبعة بألفاظ متفاوتة . وهذا اللفظ للبخاري . انظر (سبل السلام ١/ ١٥٩) .

وأما المعارض لهذا ، فحديثان ثابتان متفق عليهما : أحدهما حديث عبادة ابن الصامت [١] أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » [٢] وحديث أبي هريرة أيضًا أن رسول الله ﷺ قال : « من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن ، فهي خِدَاجٌ ، فهي خداج فهي خداج ثلاثا » [٣] .

وحديث أبي هريرة المتقدم ظاهره أنه يجزئ من القراءة في الصلاة ما تيسر من القرآن ، وحديث عبادة ، وحديث أبي هريرة الثاني يقتضيان أن أم القرآن شرط في الصلاة ، وظاهر قوله تعالى : ﴿ **فاقرؤوا ما تيسّرَ منه** ﴾ [٤] يعضد حديث أبي هريرة المتقدم .

والمختلفون في هذه المسئلة ، إما أن يكونوا ذهبوا في تأويل هذه الأحاديث مذهب الجمع ، وإما أن يكونوا ذهبوا مذهب الترجيح ، وعلى كلا القولين يُتصور هذا المعنى . وذلك أنه من ذهب مذهب من أوجب قراءة ما تيسر من القرآن له أن يقول : هذا أرجح ، لأن ظاهر الكتاب يوافقه ، وله أن يقول على طريق الجمع إنه يمكن أن يكون حديث عبادة المقصود به نفي الكمال ، لا نفي الإجزاء ، وحديث أبي هريرة المقصود منه الإعلام بالمجزئ من القراءة ، إذا كان المقصود منه تعليم فرائض الصلاة ، ولأولئك أيضًا

(١) هو عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة بن نوفل الخزرجي أبو الوليد . توفي في دمشق .

(٢) الحديث رواه الجماعة ، والدارقطني وقال إسناده صحيح انظر (نيل الأوطار ٢/٢٣٤) و (سبل السلام ١/ ١٦٨) .

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة ، ورواه أحمد ، وابن ماجة عن عائشة من طريق محمد بن إسحق ، وفيه مقال . وخداج (بكسر الخاء المعجمة) وهو النقصان . أي ذات خداج ، يقال : خدجت الناقة : إذا ألقت ولدها قبل أوان النتاج . وأخدجت : إذا ولدته ناقصًا . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٢٣١) .

(٤) المزمل آية ٢٠ .

أن يذهبوا هذين المذهبين بأن يقولوا : هذه الأحاديث أوضح ، لأنها أكثر ، وأيضًا ، فإن حديث أبي هريرة المشهور يعضده [١] : وهو الحديث الذي فيه يقول الله تعالى : « قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين : نصفها لي ، ونصفها لعبدي ، ولعبدي ما سأل ، يقول العبد : الحمد لله رب العالمين ، يقول الله : حمدني عبدي .... الحديث » [٢] .

ولهم أن يقولوا أيضًا إن قوله عليه الصلاة والسلام « ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن » مبهم ، والأحاديث الأخرى معينة ، والمعين يقضي على المبهم ، وهذا فيه عسر ، فإن معنى حرف « ما » ههنا إنما هو معنى أي شيء تيسر ، وإنما يسوغ هذا إن دلت « ما » في كلام العرب على ما تدل عليه لام العهد ، فكان يكون تقدير الكلام : اقرأ الذي تيسر معك من القرآن ، ويكون المفهوم منه أم الكتاب ، إذا كانت الألف واللام في الذي تدل على العهد ، فينبغي أن يتأمل هذا في كلام العرب ، فإن وجدت العرب تفعل هذا ، أعني تتجوز في موطن مَّا ، فتدل بما على شيء معين ، فليسغ هذا التأويل ، وإلا فلا وجه له ، فالمسئلة كما ترى محتملة ، وإنما كان يرتفع الاحتمال لو ارتفع النسخ .

وأما اختلاف من أوجب أم الكتاب في الصلاة في كل ركعة أو في بعض الصلاة ، فسببه احتمال عودة الضمير الذي في قوله عليه الصلاة والسلام « لم يقرأ فيها بأم القرآن » على كل أجزاء الصلاة أو على بعضها ، وذلك أن من قرأ في الكل منها ، أو في الجزء : أعني في ركعة ، أو ركعتين لم يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام « لم يقرأ فيها » وهذا الاحتمال بعينه هو الذي أصار [٣] أبا حنيفة إلى

---

(١) في نسخة « دارالفكر » (بعضده) .

(٢) الحديث رواه الجماعة ، إلا البخاري ، وابن ماجة ، وهو تمام حديث عائشة المتقدم .

(٣) هذا الأسلوب موجود عند العرب ، وهو زيادة الهمزة على « صار » لكي تتعدى إلى مفعول به : فقد جاء في كلام عُمَيْلة الفزاري لعمه ، وهو ابن عنقاء الفزاري : ما الذي أصارك إلى ما أرى =

أن يترك القراءة أيضًا في بعض الصلاة : أعني في الركعتين الأخيرتين . واختار مالك أن يقرأ في الركعتين الأوليين من الرباعية بالحمد ، وسورة ، وفي الأخيرتين بالحمد فقط ، فاختار[1] الشافعي أن يقرأ في الأربع من الظهر بالحمد ، وسورة ، إلا أن السورة التي تقرأ في الأوليين تكون أطول[2] ، فذهب مالك إلى حديث أبي قتادة الثابت « أنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الأوليين من الظهر ، والعصر بفاتحة الكتاب وسورة ، وفي الأخريين منها بفاتحة الكتاب فقط »[3] وذهب الشافعي إلى ظاهر حديث أبي سعيد الثابت أيضًا أنه كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية ، وفي الأخريين قدر خمس عشرة آية[4] .

ولم يختلفوا في العصر لاتفاق الحديثين فيها ، وذلك أن في حديث أبي سعيد هذا « أنه كان يقرأ في الأوليين من العصر قدر خمس عشرة آية ، وفي الأخريين قدر النصف من ذلك » .

المسئلة السادسة : اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن في الركوع ، والسجود لحديث علي في ذلك قال : « نهاني جبريل ﷺ أن أقرأ القرآن راكعًا

= يا عم ؟ قال : بخلك بمالك ، وبخل غيرك من أمثالك وصوني أنا وجهي عن مثلهم ، وتَسْآلك ! » (لسان العرب) .

(١) وجود الفاء هنا لا معنى له . هكذا في النسخ التي بين أيدينا ، لأن الفاء تفيد التفريع ، أو السببية ، ولا وجود لها هنا . والصواب أن تحل الواو محل الفاء .

(٢) هذا قوله في الجديد . أما قوله في القديم ، فيرى عدم قراءة سورة في الركعتين الأخيرتين وصححه طائفة ، وهو الأصح ، وبه أفتى الأكثرون . وهو قول أبي حنيفة ، وأحمد .

(٣) « فقط » ليس من الحديث ،وتمامه « ويسمعنا الآية أحيانًا ، ويطول في الركعة الأولى ما لا يطيل في الثانية ، وهكذا في الصبح » متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٢/٢٥٢) .

(٤) رواه أحمد ومسلم عن أبي سعيد الخدري . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٢٥٤) .

وساجدًا » (١) .

قال الطبري : وهو حديث صحيح ، وبه أخذ فقهاء الأمصار . وصار قوم من التابعين إلى جواز ذلك ، وهو مذهب البخاري ، لأنه لم يصح الحديث عنده . والله أعلم .

واختلفوا هل الركوع (٢) ، والسجود قول محدود يقوله المصلي ، أم لا ؟ فقال مالك : ليس في ذلك قول محدود ، وذهب الشافعي ، وأبو حنيفة وأحمد ، وجماعة غيرهم إلى أن المصلي يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثًا . وفي السجود سبحان ربي الأعلى ثلاثًا على ما جاء في حديث عقبة بن عامر ، وقال الثوري : أحب إلي أن يقولها الإمام خمسًا في صلاته حتى يدرك الذي خلفه ثلاث تسبيحات .

والسبب في هذا الاختلاف معارضة حديث ابن عباس في هذا الباب لحديث عقبة بن عامر : وذلك أن في حديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال : « ألاَ وإني نُهِيتُ أن أقرأ القرآن راكعًا ، أوساجدًا ، فأما الركوع

---

(١) الحديث رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائي ، وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال « كشف رسول الله ﷺ الستارة والناس صفوف خلف أبي بكر ، فقال : يأأيها الناس لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة يراها المسلم ، أو ترى له ، ألا وإني نهيت أن أقرأ القرآن راكعًا ، أو ساجدًا ، أما الركوع فعظموا فيه الرب ، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء ، فقمن أن يستجاب لكم » قال الشوكاني : قال النووي : (قمن) بفتح القاف ، وفتح الميم ، وكسرها لغتان مشهورتان ، فمن فتح فهو عنده مصدر لا يثنى ولا يجمع ، ومن كسر ، فهو وصف يثنى ويجمع قال : وفيه لغة ثالثة (قمين) بزيادة الياء ، وفتح القاف وكسر الميم ومعناه : حقيق ، وجدير . (نيل الأوطار ٢/ ٢٧٨) .

وراوي الحديث هو عبد الله بن عباس ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، وشهرة إمامته في العلم ببركات الدعوة النبوية بالحكمة والفقه في الدين والتأويل تغني عن التعريف به ، كانت وفاته بالطائف سنة ثمان وستين في آخر أيام ابن الزبير بعد أن كُفَّ . (سبل السلام ١/ ٢٢) .

(٢) في جميع النسخ التي بين أيدينا (هل الركوع والسجود) ، ولعل الصواب : هل في الركوع .

فعظموا فيه الرب ، وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء ، فَقَمِنٌ أن يستجاب لكم » وفي حديث عقبة بن عامر أنه قال « لما نزلت ﴿ **فسبح باسم ربك العظيم** ﴾ قال لنا رسول الله ﷺ : « اجعلوها في ركعوكم » ، ولما نزلت ﴿ **سبح اسم ربك الأعلى** ﴾ قال : « اجعلوها في سجودكم » [١] .

وكذلك اختلفوا في الدعاء في الركوع بعد اتفاقهم على جواز الثناء على الله فكره ذلك مالك لحديث علي [٢] أنه قال عليه الصلاة والسلام : « وأما الركوع فعظموا فيه الرب ، وأما السجود ، فاجتهدوا فيه في الدعاء » .

وقالت طائفة يجوز الدعاء في الركوع ، واحتجوا بأحاديث جاء فيها « أنه عليه الصلاة والسلام دعا في الركوع » وهو مذهب البخاري ، واحتج بحديث عائشة «كان النبي عليه الصلاة والسلام يقول في ركوعه ، وسجوده : سبحانك اللهم ربنا ، وبحمدك ، اللهم اغفرلي » [٣] .

وأبو حنيفة لا يجيز الدعاء في الصلاة بغير ألفاظ القرآن ، ومالك والشافعي يجيزان ذلك . والسبب في ذلك اختلافهم فيه ، هل هو كلام أم لا ؟

المسئلة السابعة : اختلفوا في وجوب التشهد ، وفي المختار منه ، فذهب مالك ، وأبو حنيفة وجماعة إلى أن التشهد ليس بواجب [٤] وذهبت طائفة إلى وجوبه ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وداود [٥] .

---

(١) رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والحاكم ، وابن حبان في صحيحه . نيل الأوطار ٢/ ٢٧٥) .

(٢) قد تقدم أن الحديث مروي عن ابن عباس ، وليس عن علي .

(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي : انظر (نيل الأوطار ٢/ ٢٧٥) .

(٤) إذا كان المؤلف يقصد التشهد الأول فذلك صحيح ، وأما إذا كان يقصد التشهد الثاني ، فإن التشهد الثاني واجب عند أبي حنيفة ، وليس بفرض ، حيث إنه يفرق بين الفرض والواجب .

(٥) أما عند الإمام أحمد ، فإن التشهد الأول واجب ، فمن تركه عامدًا بطلت صلاته ، ومن تركه =

وسبب اختلافهم معارضة القياس لظاهر الآثار ، وذلك أن القياس يقتضي إلحاقه بسائر الأركان التي ليست بواجبة في الصلاة ، لاتفاقهم على وجوب القرآن ، وأن التشهد ليس بقرآن ، فيجب .

وحديث ابن عباس أنه قال : « كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن » [١] يقتضي وجوبه مع أن الأصل عند هؤلاء أن أفعاله ، وأقواله في الصلاة يجب أن تكون محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على خلاف ذلك .

والأصل عند غيرهم على خلاف هذا ، وهو أن ما ثبت وجوبه في الصلاة مما اتفق عليه ، أو صرح بوجوبه ، فلا يجب أن يلحق به إلا ما صرح به ، ونص عليه ، فهما - كما ترى - فصلان متعارضان .

وأما المختار من التشهد ، فإن مالكًا رحمه الله اختار تشهد عمر رضي الله عنه الذي كان يعلمه الناس على المنبر ، وهو التحيات لله ، الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا ، وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله [٢] .

= ساهيًا يسجد للسهو ، وصلاته صحيحة ، أما التشهد الأخير ، فهو فرض تبطل الصلاة بتركه ، حيث إنه يفرق بين الفرض ، والواجب . انظر (تحفة الفقهاء ١/٢٣٦) و (المغني ١/٥٤٠) . أما عند الشافعي ، فإن التشهد الأول سنة ، وتركه لا يبطل الصلاة ، أما التشهد الثاني فعنده واجب ، أي ركن من أركان الصلاة ، فمن تركه عامدًا أو ساهيًا ، فإن صلاته باطلة . انظر (المجموع ٣/ ٣٩٤ ، ٤٠٦) .

(١) رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (نصب الراية ١/ ٤٢١) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ، والحاكم ، والبيهقي ، انظر (نصب الراية ١/ ٤٢١) وانظر (المدونة ١/ ١٣٤) .

واختار أهل الكوفة : أبو حنيفة ، وغيره تشهد عبد الله بن مسعود ، قال أبو عمر : وبه قال أحمد ، وأكثر أهل الحديث ، لثبوت نقله عن رسول الله ﷺ وهو « التحيات لله والصلوات ،والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته . السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . أشهد أن لا إله إلا الله . وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله »[١] واختار الشافعي وأصحابه تشهد عبد الله بن عباس الذي رواه عن النبي ﷺ قال : « كان رسول الله ﷺ يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن . فكان يقول : التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدًا رسول الله »[٢] .

---

(١) الحديث رواه الجماعة : قال الشوكاني : قال أبو بكر البزار : هو أصح حديث في التشهد قال : وقد روي من نيف وعشرين طريقًا ، وسرد أكثرها ، وممن جزم بذلك البغوي في شرح السنة ، وقال مسلم : إنما أجمع الناس على تشهد ابن مسعود ، لأن أصحابه لا يخالف بعضهم بعضًا ، وغيره قد اختلف أصحابه ، وقال الذهلي : إنه أصح حديث روي في التشهد ، ومن مرجحاته أنه متفق عليه دون غيره ، قال الحافظ في التلخيص : أكثر الروايات فيه بتعريف « السلام » في الموضعين ووقع في النسائي « سلام علينا » بالتنكير ، وفي رواية الطبراني « سلام عليك » بالتنكير ، وقال الحافظ : لم يقع في شيء من طرق حديث ابن معسود بحذف اللام ، وإنما اختلف ذلك في حديث ابن عباس . قال النووي : لا خلاف في جواز الأمرين ، ولكنه بالألف واللام أفضل ، وهو الموجود في روايات صحيحي البخاري ومسلم . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٣١١) و (سبل السلام ١/ ١٨٩) و (نصب الراية ٤١٩/١) و (التلخيص ٢٦٤/١) ..
وقد اختار تشهد ابن مسعود أبو حنيفة ، وأحمد ، وعليه أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ، ومن بعدهم من التابعين ، قاله الترمذي ، وبه يقول الثوري وإسحق ، وأبو ثور ، وكثير من المشرق . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٥٥٨) و (المغني ٥٣٤/١) .

(٢) انظر (المهذب مع المجموع ٣٩٩/٣) قال النووي : التحيات جمع تحية . قال الأزهري : قال الفراء : الملك ، وقيل البقاء الدائم ، وقيل السلامة ، وتقديره السلامة من الآفات حكاها الأزهري ، وقيل التحية الحيا ، والأول روي عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وقاله ابن المنذر وآخرون (الصلوات) قيل المراد به العبادات . قاله الأزهري وقيل الصلوات الخمس ، وقيل الرحمة ، وقيل الأدعية حكاها البغوي . وقيل : المراد الصلوات الشرعية . وقيل الصلوات الخمس ، وهو قول ابن =

وسبب اختلافهم اختلاف ظنونهم في الأرجح منها ، فمن غَلَبَ على ظنه رجحان حديث ما من هذه الأحاديث الثلاثة مال إليه .

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن هذا كله على التخيير كالأذان ، والتكبير على الجنائز ، وفي العيدين ، وفي غير ذلك مما تواتر نقله . وهو الصواب . والله أعلم .

وقد اشترط الشافعي الصلاة على النبي ﷺ في التشهد وقال : إنها فرض لقوله تعالى : ﴿ **يأيها الذين آمنوا صَلُّوا عليه وسَلِّموا تسليما** ﴾ [1] ذهب إلى أن هذا التسليم هو التسليم من الصلاة [2] .

وذهب الجمهور إلى أنه التسليم الذي يؤتى به عقب الصلاة عليه . وذهب قوم من أهل الظاهر إلى أنه واجب أن يتعوذ المتشهد من الأربع التي جاءت في الحديث من عذاب القبر، ومن عذاب جهنم ومن فتنة المسيح الدَّجّال، ومن فتنة المحيا

= المنذر . (الطيبات) قيل معناه الطيبات من الكلام الذي هو ثناء على الله وذكر له قاله الأزهري . وقال الخطابي : معناه : ما طاب وحسن من الكلام ، فيصلح أن يثنى به عليه ، ويدعى به دون ما لا يليق ، وقال ابن المنذر : معناه الصالحة . انظر (المجموع ٣/ ٤٠١) .
والحديث رواه مسلم ، وأبو داود بالألف واللام في « السلام » ورواه الترمذي منكّرًا ، وكذلك أحمد ، والشافعي ، ورواه أحمد بطريق آخر معرّفًا . انظر (منتقى الأخبار٢/٣١٤) . أما بالنسبة لمذهب الشافعي ، فقد قال النووي : واتفق أصحابنا على أن جميع هذا جائز ، لكن الألف واللام أفضل لكثرته في الأحاديث ، وللزيادة التي فيه فيكون أحوط ، ولموافقته سلام التحلل من الصلاة .

(١) الأحزاب ٥٦ .

(٢) ما نسبه المؤلف للشافعي بأن التسليم هو التسليم من الصلاة ، لم نطلع عليه ، ولكن الذي اطلعنا عليه هو احتجاج أصحاب الشافعي بفرضية الصلاة على النبي والتسليم عليه بهذه الآية ، وبالأحاديث التي وردت في هذا الشأن . قال الشافعي : أوجب الله تعالى بهذه الآية الصلاة ، وأولى الأحوال بها حال الصلاة (انظر المجموع ٣/ ٤١٣) و(الأم١/١٠٢) . وبالوجوب قال أحمد ، وعنه رواية بعدم الوجوب . انظر (المغني ١/ ٥٤٢) .

والممات ، لأنه ثبت « أن رسول ا لله ﷺ كان يتعوذ منها في آخر تشهده ، وفي بعض طرقه : « إذا فرغ أحدكم من التشهد الأخير ، فليتعوذ من أربع » الحديث أخرجه مسلم .

المسئلة الثامنة : اختلفوا في التسليم من الصلاة ، فقال الجمهور بوجوبه (١) وقال أبو حنيفة : ليس بواجب (٢) ، والذين أوجبوه منهم من قال : الواجب على المنفرد والإمام تسليمة واحدة (٣) ومنهم من قال : اثنتان (٤) ، فذهب الجمهور مذهب ظاهر حديث علي ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه «تحليلها التسليم» (٥) ومن ذهب إلى أن الواجب من ذلك تسليمتان ، فلما ثبت من «أنه عليه الصلاة والسلام كان يسلم تسليمتين » (٦) وذلك عند من حمل فعله على الوجوب .

واختار مالك للمأموم تسليمتين ، وللإمام واحدة ، وقد قيل عنه إن المأموم يسلم ثلاثًا الواحدة للتحليل ، والثانية للإمام ، والثالثة لمن هو عن يساره (٧) وأما أبو حنيفة فذهب إلى ماروواه عبد الرحمن بن زياد الإفريقي أن عبد الرحمن بن رافع ، وبكر بن سوادة حدثاه عن عبد الله بن عمرو بن العاص (٨) قال : قال رسول الله ﷺ « إذا جلس الرجل في آخر صلاته فأحدث قبل أن

---

(١) ومنهم الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعي ، وأحمد . انظر (الكافي ١/ ١٧٣) و(المجموع ٣/ ٤٢٤) .

(٢) اختلف أصحابه ، فمنهم من قال إنه سنة ، ومنهم قال واجب . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٣٩) .

(٣) وهو قول الشافعي ، والمستحب تسليمتان ، وهو قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين حكاه الترمذي ، والقاضي أبو الطيب وآخرون عن أكثر العلماء . وحكاه ابن المنذر عن أبي بكر الصديق ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود وعمار بن ياسر ، ونافع بن عبد الحارث ، وعن عطاء بن أبي رباح ، وعلقمة والشعبي ، وعن الثوري ، وأحمد وإسحق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . انظر (المجموع ٣/٤٢٥) .

(٤) حكى الطحاوي والقاضي أبو الطيب عن الحسن بن صالح أنه أوجب التسليمتين ، وهي رواية عن أحمد . انظر (المجموع ٣/ ٤٢٦) وانظر (المغني ١/ ٥٥٣) .

(٥) مر تخريج الحديث .

(٦) رواه الخمسة وصححه الترمذي .

(٧) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٧٤) .

(٨) في نسخة « دار الفكر » (العاصي) بالياء ، والصواب ما أثبتناه .

يسلم ، فقد تمت صلاتـه »[١] قـال أبو عمر بـن عبـد البر : وحديث علي المتقدم أثبت عنـد أهـل النقـل ، لأن حـديث عبـد الله بن عمرو بن العاص انفرد بـه الإفريقي ، وهو عند أهل النقل ضعيف .

قـال القـاضي : إن كان أثبت من طريق النقل ، فـإنـه محتمـل من طريـق اللفظ ، وذلك أنه ليس يـدل على أن الخروج من الصلاة لا يكون بغير التسليم إلا بضرب من دليل الخطاب وهو مفهوم ضعيف عنـد الأكثر ، ولكن للجمهور أن يقولوا : إن الألف واللام التي للحصر أقوى من دليل الخطاب في كون حكم المسكوت[٢] عنه بضد حكم المنطوق به .

المسئلة التاسعة : اختلفوا في القنوت[٣] ، فذهب مالك إلى أن القنوت في صلاة الصبح مستحب ، وذهب الشافعي إلى أنه سنة[٤] وذهب أبو حنيفـة إلى أنـه لا يجوز القنـوت في صـلاة الصبـح ، وأن القنـوت إنمـا مـوضعـه الـوتر[٥]

---

(١) لفظ الحديث « إذا قضى الإمام الصلاة ، وقعد ، فأحدث قبل أن يتكلم ، فقد تمت صلاته ، ومن كان خلفه ممن أتم الصلاة » قال الزيلعي : قال الترمذي هذا حديث ليس إسناده بـالقوي ، وقـد اضطربوا في إسناده . انتهى .
وأخرجـه الـدارقطني ، ثم البيهقي في سننهما ، قـال الـدارقطني : وعبـد الرحمن بن زيـاد ضعيف لا يحتج به ، وقال البيهقي : وهذا الحديث إنمـا يعرف بعبـد الرحمن بن زيـاد الإفريقي ، وقـد ضعفه ابن معين ، ويحيى بن سعد القطان ، وأحمد بن حنبل ، وعبـد الرحمن بن مهـدي ، قـال : وإن صح فإنمـا كان قبل أن يفرض التسليم .. ورواه الطحـاوي بسنـد السنن بمعنـاه .. ورواه أبو نعيم الأصبهاني بلفظ « من أحدث حدثًـا بعـدمـا يفرغ من التشهـد فقـد تمت صلاتـه » وأخرجـه الشافعي في الأم بلفظ « إذا أحدث في صلاته بعد السجـدة ، فقـد تمت صلاتـه » . انظر (نصب الراية مع التعليق عليه ٢/ ٦٣) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (السكوت) والصواب ما أثبتناه .

(٣) في نسخـة « المكتبة التجارية الكبرى (القنوط) والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظـر (المجموع ٣/ ٤٣١) وانظر (المدونة ١/ ١٠٠) .

(٥) انـظر (تحفة الفقهاء ١/ ٣٣٠) وهو مذهب أحمـد ولكنـه يقنت بعـد الركوع . انظر (المغني ٢/ ١٥٢) .

وقـال قوم : بل يقنت في كل صلاة ، وقـال قوم : لا قنـوت إلا في رمضـان ، وقـال قوم : بل في النصف الأخير منـه [١] وقـال قـوم : بـل في النصف الأول منه .

والسبب في ذلك اختلاف الآثار المنقولة في ذلـك عن النبي ﷺ ، وقيـاس بعض الصلوات في ذلك على بعض : أعني التي قنت فيها على التي لم يقنت فيها قـال أبـو عمر ابن عبـد البر : والقنـوت بلعن الكفرة في رمضـان مستفيض في الصـدر الأول اقتـداء برسـول الله ﷺ في دعائـه على رِعْـل ، وذَكْـوان ، والنفر الذين قتلوا أصحاب بئر معونة [٢] وقال الليث بن سعد : ما قنتُّ منـذ أربعين عامًا ، أو خمسة وأربعين عامًا ، إلاوراء إمام يقنت . قال الليث : وأخـذت في ذلك بالحديث الـذي جـاء عن النبي ﷺ « أنـه قنت شهرًا ، أو أربعين يـدعو لقوم ، ويدعو على آخرين حتى أنزل الله تبارك وتعالى عليـه معـاتبًـا ﴿ لَيْسَ لَـكَ من الأَمْرِ شيءٌ أو يَتُـوبَ عليهم أو يُعَـذِّبَهُمْ فـإنهم ظـالمـون ﴾ [٣] فترك رسول الله ﷺ القنوت فما قنت بعدها حتى لقي الله » قال : فمنـذ حملت هـذا الحديث لم أقنت ، وهو مذهب يحيىٰ بن يحيى .

قال القاضي : ولقد حدثني الأشيـاخ أنـه كان العمل عليـه بمسجـده عنـدنـا

---

(١) هو مذهب الشافعي بالإضافة إلى صلاة الصبح .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود ، وأحمد عن ابن عباس قـال « قنت رسول الله ﷺ شهرًا متتـابعًـا في الظهر ، والعصر ، والمغرب والعشـاء والصبح في دبر كل صـلاة ، إذا قـال سمع الله لمن حمـده من الركعة الآخرة يـدعو عليهم على حي من بني سليم على رعل ، وذكوان ، وعُصيَّة ، ويُؤَمِّنُ من خلفه » انظر نيل الأوطار ٢/ ٣٩٠) .
و (بنو سليم) : قبيلة معروفة و (رِعْل) بكسر الراء ، وسكون العين قبيلة من سليم . (عُصَيَّة) تصغير عصا سميت به قبيلة من سليم كذلـك و (ذكوان) قبيلـة من سليم كـذلـك انظر (المصـدر السابق) .

(٣) آل عمران آية ١٢٨ . والحديث رواه البخـاري ومسلم عن أبي هريرة . انظر (مشكاة المصـابيح ١/ ٤٠٢) .

بقرطبة ، وأنه استمر إلى زماننا ، أو قريب من زماننا . وخرَّج مسلم عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ قنت في صلاة الصبح ، ثم بلغنا أنه ترك ذلك لما نزلت ﴿ **ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم** ﴾ وخَرَّجَ عن أبي هريرة أنه قنت في الظهر ، والعشاء الأخيرة وصلاة الصبح وخَرَّجَ عنه عليه الصلاة والسلام « أنه قنت شهرًا في صلاة الصبح يدعو على بني عُصَيَّةِ .

واختلفوا فيما يقنت به ، فاستحب مالك القنوت بـ « اللهم إنا نستعينك ، ونستغفرك ونستهديك ، ونؤمن بك ، ونخنع لك ونخالع ، ونترك من يكفرك ، اللهم إياك نعبد ، ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ، ونخاف عذابك ، إن عذابك بالكفار ملحق » ويسميها أهل العراق السورتين ، ويروى أنها في مصحف أُبيٍّ بن كعب [١] .

وقال الشافعي ، وإسحق : بل [٢] يقنت بـ« اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت ، وقنا شر ما قضيت ، إنك تقضي ولا يقضى عليك ، تباركت ربنا وتعاليت » [٣] وهذا يرويه الحسن بن علي من طرق ثابتة أن النبي عليه

---

(١) هو أبيّ بن كعب بن قيس أبو المنذر أقرأ الأمة . (تجريد أسماء الصحابة) . وهو المنقول عن عمر ابن الخطاب ، رواه البيهقي وغيره وقال البيهقي : هو صحيح عن عمر . انظر (المجموع ٣/٤٤٠) وأخذ بهذا القنوت أبو حنيفة انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٣٣٠) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (بلى) والصواب ما أثبتناه .

(٣) الحديث رواه الخمسة ، وزاد الطبراني ، والبيهقي « ولا يعز من عاديت » وزاد النسائي من وجه آخر « وصلى الله على النبي » . وروواي الحديث الحسن بن علي رضي الله عنه ، هو أبو محمد الحسن ابن علي سبط رسول الله ﷺ ولد في النصف من شهر رمضان سنة ثلاث من الهجرة . قال ابن عبد البر : إنه أصح ما قيل في ذلك ، وقال أيضًا : كان الحسن حليمًا ورعًا فاضلاً ، ودعاه ورعه وفضله إلى أن ترك الدنيا والملك رغبة فيما عند الله . بايعوه بعد أبيه ، فبقى نحوًا من سبعة أشهر بالعراق ، وما وراءها من خراسان ، وفضائله لا تحصى . وفاته كانت سنة إحدى وخمسين بالمدينة ، ودفن بالبقيع . انظر (سبل السلام ١/ ١٨٥) .

وأخذ به أحمد في القنوت في الوتر ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ، وعمر وعثمان ، وعلي ، وأبي قلابة ، وأبي المتوكل ، وايوب السختياني انظر (المغني ٢/ ١٥٢) .

الصلاة والسلام علمه هذا الدعاء يقنت به في الصلاة . وقال عبد الله بن داود : من لم يقنت به بالسورتين ، فلا يصلى خلفه ، وقال قوم : ليس في القنوت شيء موقوت .

الفصل الثاني - في الأفعال التي هي أركان

وفي هذا الفصل من قواعد المسائل ثمانيَ مسائل :

المسئلة الأولى : اختلف العلماء في رفع اليدين في الصلاة في ثلاثة مواضع : أحدها في حكمه ، والثاني في المواضع التي ترفع فيها من الصلاة . والثالث إلى أين ينتهي برفعها .

فأما الحُكْم ، فذهب الجمهور(١) إلى أنه سنة في الصلاة وذهب داود ، وجماعة من أصحابه إلى أن ذلك فرض وهؤلاء انقسموا أقسامًا فمنهم من أوجب ذلك في تكبيرة الإحرام فقط (٢) ومنهم من أوجب ذلك في الاستفتاح ، وعند الركوع ، أعني عند الانحطاط فيه ، وعند الارتفاع منه ومنهم من أوجب ذلك في هذين الموضعين ، وعند السجود ، وذلك بحسب اختلافهم في المواضع التي يرفع فيها .

وسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أبي هريرة الذي فيه تعليم فرائض الصلاة لفعله عليه الصلاة والسلام ، وذلك أن حديث أبي هريرة إنما فيه أنه قال له : « وكبر » ، ولم يأمره برفع يديه وثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عمر وغيره « أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة »(٣)

وأما اختلافهم في المواضع التي ترفع فيها ، فذهب أهل الكوفة : أبو حنيفة وسفيان الثوري ، وسائر فقهائهم إلى أنه لا يرفع المصلي يديه إلا عند تكبيرة الإحرام فقط ، وهي رواية ابن القاسم عن مالك . وذهب الشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور وجمهور أهل الحديث ، وأهل الظاهر إلى الرفع عند

---

(١) مذهب الأئمة الأربعة رفع اليدين سنة : عند أبي حنيفة ، ومالك رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام فقط ، وما عدا ذلك فليس بوارد عندهما . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ١٨) و (المدونة ١/ ٧١) وعند الشافعي وأحمد رفع اليدين سنة عند تكبيرة الإحرام ، وعند الركوع ، وعند الرفع منه انظر (المغني ١/ ٤٧٠) .

(٢) انظر (المحلى ٣/ ٣٠٠) .

(٣) مر تخريج الحديث وهو حديث المسيء لصلاته .

تكبيرة الإحرام ، وعند الركوع ، وعنـد الرفـع من الركـوع وهـو مروي عن مالك ، إلا أنه عند بعض أولئك فرض ، وعند مالك سنـة ، وذهب بعض أهل الحديث إلى رفعها عند السجود ، وعند الرفع منه .

والسبب في هذا الاختلاف كله اختلاف الآثار الواردة في ذلك ، ومخالفة العمل بالمدينة لبعضها ، وذلك أن في ذلك أحاديث : أحدهـا حـديث عبـد الله بن مسعود (١) وحـديث البراء بن عـازب (٢) « أنـه كان عليـه الصلاة والسلام يرفع يديـه عنـد الإحرام مرة واحـدة لا يزيـد عليهـا » (٣) .

والحـديث الثـاني حـديث ابن عمر عن أبيــه « أن رسـول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يـديـه حـذو منكبيـه ، وإذا رفع من الركـوع رفعهما أيضًـا كذلك ، وقال : سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد » (٤) .

وكان لا يفعل ذلك في السجود ، وهو حـديث متفق على صحتـه ، وزعموا أنه روى ذلك عن النبي ﷺ ثلاثة عشر رجلاً من أصحابه .

والحديث الثالث حديث وائل بن حُجْر (٥) وفيه زيادة على ما في حـديث

---

(١) رواه أبو داود بلفظ « أنه رأى النبي ﷺ يرفع يديه عند الافتتاح ثم لا يعود » . قـال الشـافعي لم يثبت كما نقل الصنعاني عنه . انظر (سبل السلام ١/ ١٦٧) .

(٢) البراء بن عازب بن الحارث بن عدي الأنصاري ، الأوسي أبو عمارة أول مشـاهـده أحـد ، وقيل : الخنـدق ، وفتـح الري سنـة أربـع وعشرين في قـول أبي عمرو الشيبـاني وشهـد مع علي الجمـل ، وَصِفِّين ، والنهروان ، ونزل الكوفة ، وروى الكثير (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) رواه أبو داود والـدارقطني ولفظـه « كان رسول الله ﷺ إذا افتتـح الصـلاة كبر ، ورفـع يـديـه حذاء أذنيه ، ولم يعد » وقد اتفق الحفاظ أن لفظ « لم يعـد » مـدرج في الخبر من قول يزيـد بن زياد ، وقد رواه بدون ذلك شعبة ، والثوري ، وخالـد الطحـان وزهير ، وغيرهم من الحفـاظ . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٢٠١) .

(٤) متفق عليه ، انظر (نيل الأوطار ٢/ ٢٠٠) .

(٥) هو أبو هنيـد (بضم الهـاء وفتح النون) ابن حجر بـن ربيعـة الحضرمي ، كان أبـوه من ملـوك حضرموت . وفد وائل على النبي ﷺ ، فأسلم ، ويقـال : إنـه ﷺ بشر أصحـابـه قبل قـدومـه ، =

عبد الله بن عمر « أنه كان يرفع يديه عند السجود »[1] .

فمن حمل الرفع ههنا على أنه ندب ، أو فريضة فمنهم من اقتصر به على الإحرام فقط ترجيحا لحديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب وهو مذهب مالك لموافقة العمل به ، ومنهم من رجح حديث عبد الله بن عمر ، فرأى الرفع في الموضعين : أعني في الركوع ، وفي الافتتاح لشهرته ، واتفق الجميع عليه ، ومن كان رأيه من هؤلاء أن الرفع فريضة ، حمل ذلك على الفريضة ، ومن كان رأيه أنه ندب ، حمل ذلك على الندب . ومنهم من ذهب مذهب الجمع ، وقال : إنه يجب أن تجمع هذه الزيادات بعضها إلى بعض على ما في حديث وائل بن حُجْر ، فإذن العلماء ذهبوا في هذه الآثار مذهبين : إما مذهب الترجيح ، وإما مذهب الجمع .

والسبب في اختلافهم في حمل رفع اليدين في الصلاة هل على الندب ، أو الفرض ، هو السبب الذي قلناه قَبْلُ من أن بعض الناس يرى الأصل في أفعاله ﷺ أن تحمل على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك ، ومنهم من يرى أن الأصل أن لا يزاد فيما صح بدليل واضح من قول ثابت ، أو إجماع أنه

= فقال « يقدم عليكم وائل بن حجر من أرض بعيدة طائعًا راغبًا في الله عز وجل ، وفي رسوله ، وهو بقية أبناء الملوك » فلما دخل عليه ﷺ رحب به ، وأدناه من نفسه ، وبسط له رداءه ، فأجلسه عليه ، وقال : « اللهم بارك على وائل وولده » ، واستعمله على الأقيال من حضرموت ، روى له الجماعة إلا البخاري وعاش إلى زمن معاوية ، وبايع له ، انظر (سبل السلام ١/ ١٦٨) .

(١) الحديث رواه أبو داود قال : « صليت مع رسول الله ﷺ ، فكان إذا كبر رفع يديه . قال : ثم التحف ، ثم أخذ شماله بيمينه ، وأدخل يديه في ثوبه ، قال : فإذا أراد أن يركع أخرج يديه ثم رفعهما ، وإذا أراد أن يرفع رأسه من الركوع رفع يديه ، ثم سجد ، ووضع وجهه بين كفيه ، وإذا رفع رأسه من السجود أيضًا رفع يديه حتى فرغ من صلاته » (انظر ٢/٤١٠) . ورواه مسلم ولكن قال في آخره « فلما قال : سمع الله لمن حمده ، رفع يديه فلما سجد ، بيَّن كفيه » انظر (نصب الراية ١/ ٣١١) .

من فرائض الصلاة إلا بدليل واضح . وقد تقدم هذا من قولنا ، ولا معنى لتكرير الشيء الواحد مرات كثيرة .

وأما الحد الذي ترفع إليه اليدان فذهب بعضهم إلى أنه المنكبان وبه قال مالك والشافعي وجماعة ، وذهب بعضم إلى رفعها إلى الأذنين وبه قال أبو حنيفة[١] وذهب بعضهم إلى رفعها إلى الصدر[٢] . وكل ذلك مروي عن النبي ﷺ ، إلا أن أثبت ما في ذلك « أنه كان يرفعهما حذو منكبيه »[٣] وعليه الجمهور والرفع إلى الأذنين أثبت من الرفع إلى الصدر ، وأشهر[٤] .

---

(١) مذهب أبي حنيفة يرفعها حذاء أذنيه . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢١٩) ومذهب الشافعي يرفعها حذو منكبيه ، والمراد أن تحاذى راحتاه منكبيه . قال الرافعي : والمذهب أنه يرفعها بحيث يحاذي أطراف أصابعه أعلى أذنيه ، وإبهاماه شحمتي أذنيه ، وراحتاه منكبيه ، وهذا معنى قول الشافعي ، والأصحاب . قال النووي : وقد جمع الشافعي بين الروايات بما ذكرنا . انظر (المجموع ٣/ ٢٤٣) وبه قال عمر ، وابنه عبد الله ومالك وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر . انظر (المصدر السابق) وفي رواية لأحمد أنه مخير بين أن يرفعها إلى المنكبين ، أو إلى الأذنين لورود ذلك انظر (المغنى ١/ ٤٧٠) وحكى العبيدي عن طاوس أنه رفع يديه حتى تجاوز بها رأسه . قال النووي : وهذا باطل لا أصل له . انظر (المجموع ٣/ ٢٤٣) .

(٢) لم أطلع على مرجع لهذا القول .

(٣) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سالم عن أبيه عبد الله بن عمر قال : « رأيت رسول الله ﷺ إذا استفتح الصلاة رفع يديه يحاذي منكبيه ، وإذا ما أراد أن يركع ، وبعد ما يرفع رأسه من الركوع ، ولا يرفع يديه بين السجدتين » ومثله حديث أبي حميد الساعدي أخرجه الجماعة إلا مسلمًا . انظر (نصب الراية ١/ ٣٠٩) .

(٤) أخرجه مسلم عن وائل بن حجر ، وأحمد ، وإسحق بن راهويه عن البراء بن عازب ورواه الحاكم ، والدارقطني ، والبيهقي في سننهما عن أنس . قال الحاكم : إسناده صحيح على شرط الشيخين ، ولا أعلم له علة ، ولم يخرجاه ، وقال الدارقطني تفرد به العلاء بن إسماعيل عن حفص بهذا الإسناد ، انظر (المصدر السابق) .

المسئلة الثانية : ذهب أبو حنيفة إلى أن الاعتدال من الركوع ، وفي الركوع ، غير واجب [١] وقال الشافعي : هو واجب [٢] واختلف أصحاب مالك هل ظاهر مذهبه يقتضي أن يكون سنة ، أو واجبًا ، إذ لم ينقل عنه نص في ذلك [٣] .

والسبب في اختلافهم هل الواجب الأخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم أم بكل ذلك الشي الذي ينطلق عليه الاسم ، فمن كان الواجب عنده الأخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم : لم يشترط الاعتدال في الركوع ، ومن كان الواجب عنده الأخذ بالكل ، اشترط الاعتدال .

وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال في الحديث المتقدم للرجل الذي علمه فروض الصلاة « اركعْ حتى تطمئن راكعًا ، وارفع حتى تطمئن رافعًا » فالواجب اعتقاد كونه فرضاً ، وعلى هذا الحديث عول كل من رأى أن الأصل لا تحمل أفعاله عليه الصلاة والسلام في سائر أفعال الصلاة ، مما لم ينص عليها في هذا الحديث على الوجوب حتى يدل الدليل على ذلك ، ومن قِبَلِ هذا لم يروا رفع اليدين فرضًا ولا ما عدا تكبيرة الإحرام والقراءة من

---

(١) ذكر صاحب بدائع الصنائع نقلاً عن الكرخي أن الطمأنينة في الركوع والسجود والرفع بعد الركوع ، والجلوس بين السجدتين واجبة ، وذكر عن الجرجاني أن الطمأنينة في كل ذلك سنة . فلو تركها على الرواية الأولى ساهيًا تلزمه سجدة السهو ، وصلاته صحيحة ، وعلى الرواية الثانية لو تركها ناسيًا لا تجب عليه سجدة السهو . انظر (بدائع الصنائع ١/ ٤٣٩) مع العلم أن أبا حنيفة يفرق بين الفرض ، والواجب كما سبق .

(٢) وهو مذهب أحمد . انظر (المجموع ٣/ ٣٤٩) وانظر (المغني ١/ ٥٠١) وما بعدها .

(٣) بل نقل صاحب (الكافي) من رواية ابن وهب ، وأبي مصعب عن مالك الاعتدال في الركوع ، والرفع منه ، والسجود ، والجلوس بين السجدتين وقال : هذا هو الصحيح في الأثر وعليه جمهور العلماء ، وأهل النظر .

انظر (الكافي ١/ ١٧٢) .

الأقاويل التي في الصلاة فتأمل هذا ، فإنه أصل مناقض للأصل الأول ، وهو سبب الخلاف في أكثر هذه المسائل .

المسئلة الثالثة : اختلف الفقهاء في هيئة الجلوس فقال مالك وأصحابه يفضي بأليتيه إلى الأرض ، وينصب رجله اليمنى ويثني اليسرى ، وجلوس المرأة عنده كجلوس الرجل [١] وقال أبو حنيفة وأصحابه : ينصب رجله اليمنى ، ويقعد على اليسرى [٢] وفرق الشافعي بين الجلسة الوسطى ، والأخيرة ، فقال في الوسطى بمثل قول أبي حنيفة وفي الأخيرة بمثل قول مالك .

وسبب اختلافهم في ذلك تعارض الآثار ، وذلك أن في ذلك ثلاثة آثار : أحدها ، وهو ثابت باتفاق حديث أبي حميد الساعدي [٣] الوارد في وصف صلاته عليه الصلاة والسلام . وفيه « وإذا جلس في الركعتين، جلس على رجله اليسرى ، ونصب اليمنى ، وإذا جلس في الركعة الأخيرة قَدَّمَ رجله اليسرى ، ونصب اليمنى ، وقعد على اليسرى » [٤] .

والثاني حديث وائل بن حُجْرٍ ، وفيه « أنه كان إذا قعد في الصلاة نصب

---

(١) انظر (الكافي ١/ ١٧٢) وهو مذهب الشافعي في الجلوس الأخير ، أما التشهد الأول ، فيجلس له مفترشًا . وعند أحمد ، يفترش في التشهد الأول سواء كان آخر صلاته ، أم لم يكن . ويتورك في التشهد الأخير . انظر (المجموع ٣٩٤/٣) . و (المغني ٥٣٣/١) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٣٥) .

(٣) هو عبد الرحمن بن عمرو بن سعد ، وقيل ابن المنذر بن سعد الخزرجي . مدني توفي في آخر خلافة معاوية . روى عنه جماعة ، ووصف صلاة رسول الله ﷺ (تجريد أسماء الصحابة) .

(٤) الحديث رواه الجماعة إلا مسلمًا بلفظ « كنت أحفظكم لصلاة رسول الله ﷺ إلى أن قال : « فإذا جلس في الركعتين ، جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى ، وإذا جلس في الركعة الآخرة ، أخر رجله اليسرى ، وقعد على شقه متوركًا ، ثم سلم » وفي لفظ البخاري « وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ، ونصب الأخرى ، وقعد على مقعدته » . انظر (نصب الراية ١/ ٤٢٣) .

اليمنى ، وقعد على مقعدته »[١] .

والثالث مارواه مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال : « إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثني اليسرى »[٢] وهو مدخل في المسند لقوله فيه : إنما سنة الصلاة . وفي روايته عن القاسم بن محمد أنه أراهم الجلوس في التشهد ، فنصب رجله اليمنى ، وثنى اليسرى ، وجلس على وركه الأيسر ، ولم يجلس على قدمه ، ثم قال : أراني هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر ، وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك . فذهب مالك مذهب الترجيح لهذا الحديث . وذهب أبو حنيفة مذهب الترجيح لحديث وائل . وذهب الشافعي مذهب الجمع على حديث أبي حميد . وذهب الطبري مذهب التخيير . وقال : هذه الهيئات كلها جائزة وحسن فعلها لثبوتها عن رسول الله ﷺ .

وهو قول حسن[٣] فإن الأفعال المختلفة أولى أن تحمل على التخيير منها على التعارض ، وإنما يتصور ذلك التعارض أكثر في الفعل مع القول ، أو في القول مع القول .

---

(١) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي والترمذي ، وابن ماجة بلفظ « أنه رأى النبي ﷺ يصلي ، فسجد ، ثم قعد ، فافترش رجله اليسرى » وفي لفظ لسعيد بن منصور « صليت خلف رسول الله ﷺ ، فلما قعد وتشهد ، فرش قدمه اليسرى على الأرض ، وجلس عليها » انظر (نيل الأوطار ٢/ ٣٠٥) .

(٢) انظر (١/ ٨٩) من موطأ مالك ، والحديث أخرجه البخاري كذلك . لاحظ الفرق بين ألفاظ الحديثين اللذين ذكرهما المؤلف ، وبين ما نقلناه ، واللفظان يؤديان عكس المعنى المطلوب .

(٣) وهو ما أرجحه فما دامت هذه الهيئات من الجلسات قد ثبتت عن المصطفى ، فما المانع أن يتخير منها المصلي الجلسة التي يراها مناسبة له ؟ فليس كل إنسان يستطيع أن يجلس جلسة واحدة . وكذلك أرى التخيير في وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة ، فالمصلي مخير بين أن يضعهما فوق الصدر ، أو بين الصدر والسرة أو تحت السرة ، أو يسدل إن شاء ، لثبوت كل ذلك عنه عليه الصلاة والسلام .

المسئلة الرابعة : اختلف العلماء في الجلسة الوسطى ، والأخيرة ، فذهب الأكثر في الوسطى إلى أنها سنة ، وليست بفرض [١] وشذ قوم ، وقالوا : إنها فرض [٢] وكذلك ذهب الجمهور في الجلسة الأخرى إلى أنها فرض [٣] وشذ قوم فقالوا : إنها ليست بفرض [٤] .

والسبب في اختلافهم هو تعارض مفهوم الأحاديث ، وقياس إحدى الجلستين على الأخرى ، وذلك أن في حديث أبي هريرة المتقدم « **اجلس حتى تطمئن جالسًا** » [٥] **فوجب الجلوس على ظاهر هذا الحديث في الصلاة كلها ، فمن** أخذ بهذا ، قال : إن الجلوس كله فرض ، ولما جاء في حديث ابن بُحينة الثابت « أنه عليه الصلاة والسلام أسقط الجلسة الوسطى ، ولم يجبرها ، وسجد لها » [٦] وثبت عنه أنه أسقط ركعتين ، فجبرهما ، وكذلك ركعة ، فهم الفقهاء من هذا الفرق بين حكم الجلسة الوسطى ، وحكم الركعة ، وكانت الركعة عندهم فرضًا

---

(١) وهو قول الشافعي ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي . انظر (المجموع ٣/ ٣٩٤) .

(٢) مذهب أبي حنيفة ، وأحمد أن الجلوس للتشهد الأول واجب يجبر في حالة النسيان بسجود السهو عندهما ، وعند العمد يكون مسيئًا عند أبي حنيفة ، ولا تبطل صلاته ، وعند أحمد تبطل صلاته . انظر (بدائع الصنائع ١/ ٤٣٩) و (منار السبيل ١/٨٧) .

(٣) وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد . انظر (بدائع الصنائع ١/٣٣١) و (المجموع ٣/ ٤٠٦) و (منار السبيل ١/٨٦) .

(٤) مذهب مالك أن الجلوس للتشهد الثاني سنة ، وفي المذهب أن الجلوس الأخير واجب ، والأصح أن الواجب منه مقدار السلام . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٧٣) .

(٥) في حديث المسيء لصلاته ، وقد تقدم .

(٦) الحديث رواه الجماعة بلفظ « أن النبي ﷺ قام في صلاة الظهر وعليه جلوس ، فلما أتم صلاته ، سجد سجدتين يكبر في كل سجدة ، وهو جالس قبل أن يسلم ، وسجدها الناس معه مكان ما نسي من الجلوس » انظر (نيل الأوطار ١/ ٣٠٤) وراوي الحديث هو عبد الله بن بحينة ، واسم أبيه مالك بن القشب الأزدي : أزد شنوءة ، كان حليفًا لبني المطلب بن عبد مناف ناسكًا يصوم الدهر . كان ينزل يبطن ريم . وبحينة بالتصغير اسم أمه ، مات في ولاية معاوية بين سنة أربع وخمسين ، وثمان وخمسين (سبل السلام) .

بإجماع ، فوجب أن لا تكون الجلسة الوسطى فرضًا . فهذا هو الذي أوجب أن فَرَّقَ الفقهاء بين الجلستين ، ورأوا أن سجود السهو إنما يكون للسنن دون الفروض ، ومن رأى أنها فرض ، قال : السجود للجلسة الوسطى شيء يخصها دون سائر الفرائض ، وليس في ذلك دليل على أنها ليست بفرض .

وأما من ذهب إلى أنها كليهما سنة ، فقاس الجلسة الأخيرة على الوسطى بعد أن اعتقد في الوسطى بالدليل الذي اعتقد به الجمهور أنها سنة .

فإذن السبب في اختلافهم هو في الحقيقة آيل إلى معارضة الاستدلال لظاهر القول ، أو ظاهر الفعل ، فإن من الناس أيضًا من اعتقد أن الجلستين كليهما فرض من جهة أن أفعاله عليه الصلاة والسلام عنده الأصل فيها أن تكون في الصلاة محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك على ما تقدم ، فإذن الأصلان جميعًا يقضيان ههنا أن الجلوس الأخير فرض ، ولذلك عليه أكثر الجمهور من غير أن يكون له معارض إلا القياس ، وأعني بالأصلين : القول والعمل ، لذلك أضعف الأقاويل من رأى أن الجلستين سنة . والله أعلم .

وثبت عنه عليه الصلاة والسلام « أنه كان يضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى ، وكفه اليسرى على ركبته اليسرى ، ويشير بأصبعه »[١].

واتفق العلماء على أن هذه الهيئة من هيئات الجلوس المستحسنة في

---

(١) الحديث رواه مسلم ، والنسائي ، وأحمد ، والطبراني عن ابن عمر . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢/ ٣١٧) وجاء في حديث وائل بن حجر « فرأيته يحركها يدعو بها » رواه أحمد والنسائي ، وأبو داود . قال البيهقي : يحتمل أن يكون مراده بالتحريك الإشارة بها ، لا تكرير تحريكها حتى لا يعارض حديث ابن الزبير عند أحمد ، وأبي داود ، والنسائي ، وابن حبان بلفظ « كان يشير بالسبابة ، ولا يحركها ، ولا يجاوز بصره إشارته » . قال الشوكاني : قال الحافظ : وأصله في مسلم دون قوله « ولا يجاوز بصره إشارته » . انتهى قال الشوكاني : وليس في مسلم من حديث ابن الزبير إلا الإشارة دون قوله « ولا يحركها » ، وما بعده انظر (نيل الأوطار ٢/ ٣١٦) .

الصلاة ، واختلفوا في تحريك الأصابع لاختلاف الأثر في ذلك والثابت أنه كان يشير فقط [١]

المسئلة الخامسة : اختلف العلماء في وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة ، فكره ذلك مالك في الفرض وأجازه في النفل [٢] ورأى قوم أن هذا الفعل من سنن الصلاة ، وهم الجمهور [٣] .

والسبب في اختلافهم أنه قد جاءت آثار ثابتة نقلت فيها صفة صلاته عليه الصلاة والسلام ، ولم ينقل فيها أنه كان يضع يده اليمنى على اليسرى ، وثبت أيضًا أن الناس كانوا يؤمرون بذلك . وورد ذلك أيضًا من صفة صلاته عليه الصلاة والسلام في حديث أبي حميد [٤] فرأى قوم أن الآثار التي أثبتت ذلك ، اقتضت زيادة على الآثار التي لم تنقل فيها هذه الزيادة ، وأن الزيادة يجب أن يصار إليها . ورأى قوم أن الأوجب المصير إلى الآثار التي ليست فيها هذه الزيادة ، لأنها أكثر ، ولكون هذه ليست مناسبة لأفعال الصلاة ، وإنما هي من باب الاستعانة ، ولذلك أجازها مالك في النفل ، ولم يجزها في الفرض ، وقد يظهر من أمرها أنها هيئة تقتضى الخضوع ، وهو الأولى بها .

---

(١) هذا هو الثابت وقد أوفيت الكلام في المؤلف « تقديم طاعة على أخرى ، أو تركها نظرًا للزمان والمكان والأحوال » في هذه المسئلة ، وبينت أن الصواب هو الإشارة الخفيفة مرتين عند الشهادتين ، فإذا أردت الاستفادة ، فارجع اليه .

(٢) انظر (أحكام القوانين الشرعية ص ٦٦) و (المدونة ٧٦/١) .

(٣) ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، والشافعى ، وأحمد .

(٤) رواه الجماعة إلا مسلمًا ، ولم يذكر فيه أنه وضع يده اليمنى على اليسرى انظر (نصب الراية ١/ ٣١٠) .

المسئلة السادسة : اختار قوم إذا كان الرجل في وتر من صلاته أن لا ينهض حتى يستوي قاعدًا ، واختار آخرون أن ينهض من سجوده نفسه ، وبالأول قال الشافعي ، وجماعة [١] وبالثاني قال مالك ، وجماعة [٢] .

وسبب الخلاف أن في ذلك حديثين مختلفين : أحدهما حديث مالك بن الحويرث الثابت : « أنه رأى رسول الله ﷺ يصلي فإذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدًا » [٣] .

وفي حديث أبي حميد في صفة صلاته عليه الصلاة والسلام « أنه لما رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الأولى ، قام ، ولم يتورك [٤] . فأخذ بالحديث الأول الشافعي ، وأخذ بالثاني مالك . وكذلك اختلفوا إذا سجد هل يضع يديه قبل ركبتيه ، أو ركبتيه قبل يديه ؟

---

(١) قال النووي : مذهبنا الصحيح المشهور أنها مستحبة كما سبق ، وبه قال مالك بن الحويرث ، وأبو حميد ، وأبو قتادة ، وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، وأبو قلابة وغيرهم من التابعين ، قال الترمذي : وبه قال أصحابنا وهو مذهب داود ، ورواية عن أحمد ، وقال كثيرون ، أو الأكثرون لا يستحب . وحكاه ابن المنذر عن ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي الزناد ، ومالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وأحمد ، وإسحق . انظر (المجموع ٣/ ٣٨٦) .

(٢) انظر (المدونة ١/ ٧٤) .

(٣) أخرجه البخاري بلفظ « رأى النبي ﷺ إذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدًا » وأخرجه أيضًا عن أبي قلابة . انظر (نصب الراية ١/٣٨٨) . وراوي الحديث مالك بن الحويرث بن أثيم الليثي ، يختلفون في نسبه ، وفد في شبيبة من قومه . توفي سنة ٤٧ (تجريد أسماء الصحابة) .

(٤) أخرجه أبو داود ، والترمذي . قال الحافظ : أنكر الطحاوي أن تكون جلسة الاستراحة في حديث أبي حميد ، وهو كما تراها فيه . وأنكر النووي : أن تكون في حديث المسيء صلاته ، وهي في حديث أبي هريرة في قصة المسيء صلاته عند البخاري في كتاب الاستئذان . انظر (التلخيص ١/ ٢٥٩) .

ومذهب مالك وضع الركبتين قبل اليدين [١]

وسبب اختلافهم أن في حديث ابن حُجْر قال : « رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد ، وضع ركبتيه قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه » [٢] وعن أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « إذا سجد أحدكم فلا يبرك كما يبرك البعير ، وليضع يديه قبل ركبتيه » [٣] .

وكان عبد الله بن عمر يضع يديه قبل ركبتيه . وقال بعض أهل الحديث حديث وائل بن حجر أثبت من حديث أبي هريرة .

المسئلة السابعة : اتفق العلماء على أن السجود يكون على سبعة أعضاء : الوجه ، واليدين ، والركبتين ، وأطراف القدمين لقوله عليه الصلاة والسلام « أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء » [٤] واختلفوا فيمن سجد على وجهه ، ونقصه السجود على عضو من تلك الأعضاء هل تبطل صلاته أم لا ؟ فقال

---

(١) المعروف من مذهب مالك تقديم اليدين على الركبتين في حالة الانحطاط إلى السجود ، لا ما ذكر المؤلف . انظر (الشرح الصغير ١/ ٣٢٨) وانظر (الخرشي على مختصر خليل ١/ ٢٨٧) وهي رواية عن أحمد .

(٢) رواه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، والدارمي . انظر (مشكاة المصابيح ١/ ٢٨٢) .

(٣) رواه أبو داود ، والنسائي ، والدارمي . قال أبو سليمان الخطابي ، حديث وائل بن حجر أثبت من هذا . وقيل منسوخ ، انظر (مشكاة المصابيح ١/ ٢٨٨) ورجح ابن القيم في زاد المعاد أن هذا الحديث فيه قلب ، وأن أصله « وليضع ركبتيه قبل يديه » للجمع بين الروايات .
وبتقديم الركبتين قال الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، والنخعي ، ومسلم بن بشار ، وسفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحق قال : وبه أقول ، وروى عن مالك أنه يقدم أيهما شاء ، ولا ترجيح . انظر (المجموع ٣/ ٣٦١) و (المغني ٤١٤/١) لابن قدامة .

(٤) الحديث متفق عليه عن ابن عباس ولفظه « أمرت أن أسجد على سبعة أعظم : على الجبهة ، واليدين ،والركبتين ، وأطراف القدمين ، ولا نكفت الثياب ، ولا الشعر » انظر (مشكاة المصابيح ١/ ٢٨٠) .

قوم : لا تبطل صلاته لأن اسم السجود إنما يتناول الوجه فقط [١] ، وقال قوم : تبطل إن لم يسجد على السبعة الأعضاء للحديث الثابت [٢] ولم يختلفوا أن من سجد على جبهته وأنفه فقد سجد على وجهه ، واختلفوا فيمن سجد على أحدهما ، فقال مالك : إن سجد على جبهته دون أنفه جاز ، وإن سجد على أنفه دون جبهته لم يجز [٣] وقال أبو حنيفة بل يجوز ذلك [٤] وقال الشافعي : لا يجوز إلا أن يسجد عليهما جميعًا [٥] .

وسبب اختلافهم هل الواجب هو امتثال بعض ما ينطلق عليه الاسم أم كله ؟ وذلك أن في حديث النبي عليه الصلاة والسلام الثابت عن ابن عباس قال « أُمِرْتُ أن أسجد على سبعة أعضاء » فذكر منها الوجه ، فمن رأى أن الواجب هو بعض ما ينطلق عليه الاسم قال : إن سجد على الجبهة ، أو الأنف أجزأه ، ومن رأى أن اسم السجود يتناول من سجد على الجبهة ، ولا يتناول من سجد على الأنف أجاز السجود على الجبهة دون الأنف . وهذا كأنه تحديد البعض الذي هو امتثاله هو الواجب مما ينطلق عليه الاسم ، وكان هذا على مذهب من يفرق بين أبعاض الشيء ، فرأى أن بعضها يقوم في امتثاله مقام الوجوب ،

---

(١) قول أبي حنيفة وقول للشافعي . انظر (نيل الأوطار ٢٨٧/٢) و (تحفة الفقهاء ٢٣٢/١) .

(٢) وهو قول الشافعي ، وهو المذهب ، وهو قول أكثر الفقهاء انظر (نيل الأوطار) وانظر (المغني لابن قدامة ٥١٥/١) .

(٣) انظر (الكافي ١/ ١٧٢) وهو مذهب الشافعي . انظر المجموع (٣/ ٣٦٤) .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٣٢) .

(٥) هذا القول ليس للشافعي ، ولا رواية عنه ، بل الواجب السجود على الجبهة ، وحكى ابن كج والدارمي وجهًا أنه يجب وضع جميعها ، وهو شاذ ضعيف . انظر (المجموع ٣ / ٣٦٤) وإنما هو مذهب أحمد ، وهو قول سعيد بن جبير ، وإسحق ، وأبي خيثمة ، وابن أبي شيبة ، ورواية ثانية عنه أنه لا يجب السجود على الأنف ، بل على الجبهة وهو قول عطاء ، وطاوس ، وعكرمة والحسن ، وابن سيرين والشافعية ، وأبي ثور ، وصاحبي أبي حنيفة . انظر (المغني ١ / ٥١٦) .

وبعضها لا يقوم مقامه ، فتأمل هذا ، فإنه أصل في هذا الباب ، وإلا جاز لقائل أن يقول : إنه إن مسَّ من أنفه الأرض مثقال خردلة تم ، [١] سجوده .

وأما من رأى أن الواجب هو امتثال كل ما ينطلق عليه الاسم ، فالواجب عنده أن يسجد على الجبهة ، والأنف ، والشافعي يقول : إن هذا الاحتمال الذي من قبل اللفظ قد أزاله فعله عليه الصلاة والسلام ، وبينه فإنه كان يسجد على الأنف ، والجبهة لما جاء من « أنه انصرف من صلاة من الصلوات وعلى جبهته وأنفه أثر الطين ، والماء » [٢] فوجب أن يكون فعله مفسرًا للحديث المجمل . قال أبو عمر بن عبد البر : وقد ذكر جماعة من الحفاظ حديث ابن عباس ، فذكروا فيه الأنف والجبهة .

قال القاضي أبو الوليد : وذكر بعضهم الجبهة فقط ، وكلا الروايتين في كتاب مسلم ، وذلك حجة لمالك ، واختلفوا أيضًا هل من شرط السجود أن تكون يد الساجد بارزة ، وموضوعة على الذي يوضع عليه الوجه ، أم ليس ذلك من شرطه ؟

فقال مالك : ذلك من شرط السجود . أحسبه شرط تمامه [٣] .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (ثم) والصواب ما أثبتناه .

(٢) الحديث متفق عليه في المعنى من حديث أبي سعيد الخدري في قيامه ﷺ في العشر الأواخر من رمضان قال فيها « إنها في العشر الأواخر ، فمن كان اعتكف معي ، فليعتكف العشر الأواخر ، فقد رأيت هذه الليلة ، ثم أنسيتها ، وقد رأيتني أسجد في ماء ، وطين من صبيحتها ... » (مشكاة المصابيح ١/ ٦٤٧) .
وقد قلنا إن هذه رواية عن أحمد .

(٣) ليس من شرط التمام عند مالك وإنما هو مستحب . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٧١) وهو قول أبي حنيفة ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأحمد في رواية ، ولم يجزه الشافعي . وبه قال داود ، ورواية عن أحمد . قال صاحب التهذيب : وبه قال أكثر العلماء . انظر (المجموع ٣/ ٣٦٦) ولكن ذكر صاحب المغني رواية واحدة في المذهب ، وهي الجواز ، وكذلك على كور العمامة ، وعلى ذيل ثوبه . انظر (المغني ١/ ٥١٧) وقال : هو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وعطاء ، =

وقالت جماعة ، ليس ذلك من شرط السجود .

ومن هذا الباب اختلافهم في السجود على طاقات العمامة . وللناس فيه ثلاثة مذاهب : قول بالمنع وقول بالجواز[1] وقول بالفرق بين أن يسجد على طاقات يسيرة من العمامة ، أو كثيرة ، وقول بالفرق بين أن يمس من جبهته الأرض شيء ، أو لا يمس منها شيء ، وهذا الاختلاف كله موجود في المذهب وعند فقهاء الأمصار ، وفي البخاري « كانوا يسجدون على القلانس والعمائم »[2] .

واحتج من لم يرَ إبراز اليدين في السجود بقول ابن عباس « أمر النبي ﷺ أن نسجد على سبعة أعضاء ، ولا نكفت ثوبًا ، ولا شعرًا »[3] وقياسًا على الركبتين ، وعلى الصلاة في الخفين ، ويمكن أن يحتج بهذا العموم في السجود على العمامة .

المسئلة الثامنة : اتفق على كراهية الإقعاء في الصلاة لما جاء في الحديث

= وطاوس ، والنخعي ، والشعبي والأوزاعي ، ومالك ، وإسحق ، وأصحاب الرأي . انظر (المغني لابن قدامة ١/ ٥١٧) .

(١) نفس الخلاف المتقدم في اليدين . انظر (المجموع ٣/ ٣٣٦) و (المغني ٥١٧/١) .

(٢) رواه من حديث أبي هريرة عبد الرزاق ، ومن حديث ابن أبي أوفى عند الطبراني ، ومن حديث جابر عند ابن عدي في « الكامل » ، ومن حديث أنس عند ابن أبي حاتم ، ومن حديث ابن عمر عند الرازي ، وكلها فيها مقال . انظر (نصب الراية ١/ ٣٨٥) قال الحافظ : قال البيهقي : أحاديث (كان يسجد على كور عمامته) لا يثبت منها شيء ، يعني مرفوعًا ، وحكى عن الأوزاعي أنه قال : كانت عمائم القوم صغارًا لينة ، وكان السجود على كورها ، لا يمنع من وصول الجبهة إلى الأرض . انظر (التلخيص ١/ ٢٥٣) .

(٣) بهذا اللفظ ، وهو المبني للمعلوم جاء في البخاري وجاء بلفظ أُمِر النبي ﷺ أن يَسجد على سبعة أعضاء - ولا يَكُف شعرًا ، ولا ثوبًا - : الجبهة ، واليدين ، والركبتين والرجلين » متفق عليه ، وفي رواية « أمِرت أن أسجد على سبع ، ولا أكفُت الشعر .. » رواه مسلم والنسائي ، وفي رواية « أمِرْنا » أيها الأمة مبنيًا للمجهول . وكلها عن ابن عباس . انظر (سبل السلام ١٨٠/١) و (نيل الأوطار ٢/ ٢٨٨) .

من النهي « أن يقعي الرجل في صلاته ، كما يقعي الكلب » (١) إلا أنهم اختلفوا فيما يدل عليه الاسم ، فبعضهم رأى أن الإقعاء المنهي عنه هو جلوس الرجل على أليتيه في الصلاة ناصبًا فخذيه مثل إقعاء الكلب ، والسبع ، ولا خلاف بينهم أن هذه الهيئة ليست من هيئات الصلاة . وقوم رأوا أن معنى الإقعاء الذي نهي عنه هو أن يجعل أليتيه على عقبيه بين السجدتين ، وهو أن يجلس على صدور قدميه ، وهو مذهب مالك ، لما روي عن ابن عمر أنه ذكر أنه إنما كان يفعل ذلك ، لأنه كان يشتكي قدميه ، وأما ابن عباس فكان يقول : « الإقعاء على القدمين في السجود على هذه الصفة هو سنة نبيكم » خرجه مسلم (٢) .

وسبب اختلافهم هو تردد اسم الإقعاء المنهي عنه في الصلاة بين أن يدل على المعنى اللغويَ ، أو يدل على معنى شرعي : أعني على هيئة خصها الشرع

---

(١) روي النهي عن الإقعاء عن أبي هريرة رواه أحمد ، والبيهقي ، وأبو داود ، والنسائي وابن ماجة . وأخرجه الترمذي ،وأبو داود ، وابن ماجة من حديث علي مرفوعًا بلفظ « لا تُقْعِ بين السجدتين » وفي إسناده الحارث الأعور ، وأخرجه ابن ماجة عن أنس . وأخرجه البيهقي من حديث جابر بن سمرة . وأخرجه ابن ماجة عن عائشة . انظر (نيل الأوطار ٢/ ٣٠٩) .

(٢) أخرجه مسلم ، والترمذي ، وأبو داود ، وأخرج البيهقي عن ابن عمر « أنه كان إذا رفع رأسه من السجدة الأولى يقعد على أطراف أصابعه ويقول : إنها السنة » وعن ابن عمر ، وابن عباس أنهما كانا يقعيان وعن طاوس قال : رأيت العبادلة يقعون ، قال الحافظ . وأسانيدها صحيحة . فقال الخطابي ، والماوردي : إن الإقعاء منسوخ ، ولعل ابن عباس لم يبلغه النهي ، وقد أنكر النسخ ابن الصلاح ، والنووي ، وقال البيهقي ، والقاضي عياض ، وابن الصلاح ، والنووي ، وجماعة من المحققين : إنه يجمع بينها بأن الإقعاء الذي ورد النهي عنه هو الذي يكون كإقعاء الكلب ، والإقعاء الذي صرح ابن عباس به وغيره أنه السنة : هو وضع الإليتين على العقبين بين السجدتين ، والركبتان على الأرض ، وهذا الجمع لابد منه ، وأحاديث النهي ، والمعارض لها يرشد إليه لما فيها من التصريح بالإقعاء على القدمين ، وعلى أطراف الأصابع . (نيل الأوطار ٢/ ٣٠٩) .

بهذا الاسم ، فمن رأى أنه يدل على المعنى اللغوي قال . هو إقعاء الكلب . ومن رأى أنه يدل على معنى شرعي قال : إنما أريد بذلك إحدى هيئات الصلاة المنهي عنها ، ولما ثبت عن ابن عمر أن قعود الرجل على صدور قدميه ليس من سنة الصلاة سبق إلى اعتقاده أن هذه الهيئة هي التي أريدت بالإقعاء المنهي عنه ، وهذا ضعيف ، فإن الأسماء التي لم تثبت لها معان شرعية يجب أن تحمل على المعنى اللغوي ، حتى يثبت لها معنى شرعي ، بخلاف الأمر في الأسماء التي تثبت لها معان شرعية : أعني أنه يجب أن يحمل على المعاني الشرعية حتى يدل الدليل على المعنى اللغوي مع أنه قد عارض حديث ابن عمر في ذلك حديث ابن عباس .

* * *

الباب الثاني من الجملة الثالثة

وهذا الباب الكلام المحيط بقواعده فيه فصول سبعة : **أحدها : في معرفة** حكم صلاة الجماعة . **والثاني :** في معرفة شروط الإمامة ، ومن أولى بالتقديم ، وأحكام الإمام الخاصة به . **الثالث :** في مقام المأموم من الإمام ، والأحكام الخاصة بالمأمومين **الرابع :** في معرفة ما يتبع فيه المأموم الإمام مما ليس يتبعه . **الخامس :** في صفة الاتباع . **السادس :** فيما يحمله الإمام عن المأمومين . **السابع :** في الأشياء التي إذا فسدت لها صلاة الإمام يتعدى الفساد إلى المأمومين .

الفصل الأول في معرفة حكم صلاة الجماعة

في هذا الفصل مسئلتان : إحداهما هل صلاة الجماعة واجبة على من سمع النداء أم ليست بواجبة ؟ المسئلة الثانية إذا دخل الرجل المسجد ، وقد صلى هل يجب عليه أن يصلى مع الجماعة الصلاة التي قد صلاها ، أم لا ؟

أما المسئلة الأولى : فإن العلماء اختلفوا فيها ، فذهب الجمهور إلى أنها سنة أو فرض على الكفاية [١] وذهبت الظاهرية إلى أن صلاة الجماعة فرض متعين على كل مكلف [٢] .

والسبب في اختلافهم تعارض مفهومات الآثار في ذلك ، وذلك أن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بخمس وعشرين

---

(١) مذهب أحمد أنها واجبة ، وليست شرطًا لصحة الصلاة ، وبه قال الأوزاعي وعطاء ، وأبو ثور ؛ ولم يوجبها مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي انظر (المغني ٢/ ١٧٦) ومذهب أبي حنيفة واجبة ، أو سنة مؤكدة (تحفة الفقهاء ١/ ٣٥٨) .

(٢) وعند الظاهرية لا تجزئ صلاة فرض للرجال إلا في المسجد ، فإن ترك ذلك بغير عذر بطلت صلاته ، انظر (المحلى ٤/ ٢٦٥) .

درجة ، أو بسبع وعشرين درجة »[١] يعني أن الصلاة في جماعات من جنس المندوب إليه ، وكأنها كمال زائد على الصلاة الواجبة ، فكأنه قال عليه الصلاة والسلام : صلاة الجماعة أكمل من صلاة المنفرد . والكمال إنما هو شيء زائد على الإجزاء ، وحديث الأعمى المشهور حين استأذنه في التخلف عن صلاة الجماعة ، لأنه لا قائد له ، فرخص له في ذلك ، ثم قال له عليه الصلاة والسلام : « أتسمع النداء ؟ » قال : نعم ، قال : « لا أجد لك رخصة »[٢] هو كالنص في وجوبها مع عدم العذر . أخرجه مسلم .

ومما يقوى هذا حديث أبي هريرة المتفق على صحته ، وهو أن رسول الله ﷺ قال « والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمُرَ بحطب ، فيحطَبَ ثم آمرَ بالصلاة ، فيؤذَّنَ لها ، ثم آمر رجلاً فيؤمَّ الناسَ ، ثم أخالف إلى رجال فَأحَرِّقَ عليهم بيوتهم ، والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عظمًا سمينًا ، أو مِرْماتَيْن حَسَنَتَيْن لشهد العشاء »[٣] وحديث ابن مسعود ، وقال فيه « إن رسول الله ﷺ علمنا سنن الهدى ، وإن من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه »[٤] وفي بعض رواياته « ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم » .

فسلك كل واحد من هذين الفريقين مسلك الجمع بتأويل حديث مخالفه . وصرفه إلى ظاهر الحديث الذي تمسك به . فأما أهل الظاهر ، فإنهم قالوا : إن المفاضلة لا يمنع أن تقع في الواجبات أنفسها : أي أن صلاة الجماعة في حق مَنْ

---

(١) رواه البخاري ، ومسلم عن ابن عمر ، وعن أبي هريرة مرفوعًا ، وأخرجه البخاري عن أبي سعيد ، وأبو داود كذلك . انظر (نصب الراية ٢/ ٢٣) و (التخليص ١/ ٢٥) .

(٢) أخرجه مسلم ، والنسائي ، وابن ماجة ، والدارقطني . انظر (نصب الراية والتعليق ٢/ ٢٢) والأعمى هو عمرو بن أم مكتوم .

(٣) متفق عليه عن أبي هريرة ، وأخرجه مسلم عن ابن مسعود . قال البيهقي : والذي يدل عليه سائر الروايات أنه عبر بالجمعة عن الجماعة . قال النووي في « الخلاصة » : بل هما روايتان ، رواية في الجمعة ، ورواية في الجماعة ، وكلاهما صحيح . (نصب الراية ٢/ ٢٢) .

(٤) أخرجه مسلم عن أبي الأحوص قال : قال عبد الله بن مسعود ... (نصب الراية ٢/٢٢) .

فرضه صلاة الجماعة ، تفضل صلاة المنفرد في حق من سقط عنه وجوب صلاة الجماعة ، المكان العذر بتلك الدرجات المذكورة . قالوا : وعلى هذا فلا تعارض بين الحديثين ، واحتجوا لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم » (١) .

وأما أولئك ، فزعموا أنه يمكن أن يحمل حديث الأعمى على نداء يوم الجمعة ، إذ ذلك هو النداء الذي يجب على من سمعه الإتيان إليه باتفاق ، وهذا فيه بُعْد . والله أعلم ، لأن نص الحديث هو أن أبا هريرة قال : « أتى النبي ﷺ رجل أعمى . فقال : يارسول الله إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد ، فسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له ، فيصلي في بيته ، فرخص له ، فلما وَلّى دعاه ، فقال : هل تسمع النداء بالصلاة ؟ فقال : نعم ، قال : فأجب » .

وظاهر هذا يبعد أن يفهم منه نداء الجمعة ، مع أن الإتيان إلى صلاة الجمعة واجب على كل من كان في المصر ، وإن لم يسمع النداء ، ولا أعرف في ذلك خلافًا . وعارض هذا الحديث أيضًا حديث عتبان بن مالك المذكور في المؤطأ ، وفيه أن عتبان بن مالك كان يؤم وهو أعمى ، وأنه قال لرسول الله ﷺ « إنه تكون الظلمة ، والمطر والسيل ، وأنا رجل ضرير البصر ، فصلّ يارسول الله في بيتي مكانًا أتخذه مصلى ، فجاءه رسول الله ﷺ ، فقال : أين تحب أن أصلي ، فأشار إلى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله ﷺ (٢) .

وأما المسئلة الثانية : فإن الذي دخل المسجد ، وقد صلى لا يخلو من أحد وجهين : إما أن يكون صلى منفردًا ، وإما أن يكون صلى في جماعة . فإن

---

(١) رواه أحمد ، والنسائي ، وابن ماجة ، انظر (الجامع الصغير ٢/ ٤٧) .

(٢) وتمامه « فقام رسول الله ﷺ ، فصففنا خلفه ، فصلى بنا ركعتين » متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٨٨) .

وراوي الحديث : هو عتبان (بضم العين) بن مالك بن عمرو بن العجلان الخزرجي السالمي ، بدري . توفي زمن معاوية : (تجريد أسماء الصحابة) .

كان صلى منفردًا ، فقال قوم : يعيد معهم كل الصلوات إلا المغرب فقط [١] وممن قال بهذا القول : مالك وأصحابه . وقال أبو حنيفة : يعيد الصلوات كلها إلا المغرب ، والعصر [٢] وقال الأوزاعي : إلا المغرب والصبح [٣] . وقال أبو ثور : إلا العصر ، والفجر [٤] وقال الشافعي : يعيد الصلوات كلها [٥] . وإنما اتفقوا على إيجاب [٦] إعادة الصلاة عليه بالجملة لحديث بشر [٧] بن محمد عن أبيه « أن رسول الله ﷺ قال له حين دخل المسجد ، ولم يصل معه : مالك لم تصلِّ مع الناس ، ألست برجل مسلم ؟ فقال : بلى يارسول الله ، ولكني صليت في أهلي ، فقال عليه الصلاة والسلام : إذا جئت فصلِّ مع الناس وإن كنت قد صليت » .

فاختلف الناس لاحتمال تخصيص هذا العموم بالقياس أو بالدليل ، فمن حمله على عمومه ، أوجب إعادة الصلوات كلها ، وهو مذهب الشافعي وأما من استثنى من ذلك صلاة المغرب فقط ، فإنه خصص العموم بقياس الشبه ، وهو

---

(١) انظر (المدونة ١/ ٨٧) وهو مذهب أحمد . انظر (الروض المُرْبع ١/ ٢٣٦) .

(٢) إلا الفجر ، والعصر ، والمغرب ، لكراهة النفل بعد الأوليين ، وفي المغرب أحد المحظورين . انظر (الدر المختار ١/ ٥٥) .

(٣) حكى النووي عن الأوزاعي أنه يعيد الجميع إلا المغرب . انظر (المجموع ٤/ ١٠٩) .

(٤) حكى النووي هذا القول عن البصري . انظر (المجموع ٤/ ١٠٩) .

(٥) انظر (المجموع ٤/ ١٠٩) .

(٦) من سياق كلام المؤلف يفهم أن إعادة الصلاة مع الجماعة واجب ، وليس الأمر كذلك ، وإنما هو مستحب لدى الجميع . انظر (المجموع ٤/ ١٠٩) و (نيل الأوطار ٤/١٠٦) وبمثل قول الشافعي قال سعيد بن المسيب ، وابن جبير ، والزهري ومثله عن علي بن أبي طالب ، وحذيفة ، وأنس رضي الله عنهم ، ولكنهم قالوا في المغرب يضيف إليها أخرى . انظر (المجموع ٤/ ١٠٩) .

(٧) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (بشر بن محمد) والصواب بُسر بن محجن عن أبيه محجن . انظر (الموطأ ١/ ١٣٢) وكذلك رواه النسائي : انظر (مشكاة المصابيح ١/ ٣٦٣) وبُسر (بضم الباء) ابن محجن الدؤلي نزل المدينة ، روى عنه حنظلة بن علي حديثًا أرسله ، ومحجن هو محجن بن الأدرع الأسلمي ، قديم الإسلام ، نزل البصرة ، واختط مسجدها انظر (تجريد أسماء الصحابة) .

مالك رحمه الله ، وذلك أنه زعم أن صلاة المغرب هي وتر ، فلو أعيدت ، لأشبهت صلاة الشفع التي ليست بوتر ، لأنها كانت تكون بمجموع ذلك ست ركعات ، فكأنها كانت تنتقل من جنسها إلى جنس صلاة أخرى ، وذلك مبطل لها ، وهذا القياس فيه ضعف ، لأن السلام قد فصل بين الأوتار والتمسك بالعموم أولى من الاستثناء بهذا النوع من القياس . وأقوى من هذا ما قاله الكوفيون من أنه إذا أعادها يكون قد أوتر مرتين ، وقد جاء في الأثر « لا وتران في ليلة »[1] وأما أبو حنيفة ، فإنه قال : إن الصلاة الثانية تكون نفلاً ، فإن أعاد العصر يكون قد تنفل بعد العصر . وقد جاء النهي عن ذلك ، فخصص العصر بهذا القياس ، والمغرب بأنها وتر والوتر لا يعاد ، وهذا قياس جيد إن سلم لهم الشافعية أن الصلاة الأخيرة لهم نفل . وأما من فرق بين العصر ، والصبح في ذلك ، فلأنه لم تختلف الآثار في النهي عن الصلاة بعد الصبح ، واختلف في الصلاة بعد العصر كما تقدم ، وهو قول الأوزاعي .

وأما إذا صلى في جماعة ، فهل يعيد في جماعة أخرى ؟ فأكثر الفقهاء على أنه لا يعيد ، منهم مالك ، وأبو حنيفة . وقال بعضهم : بل يعيد ، وممن قال بهذا القول أحمد ، وداود ، وأهل الظاهر[2] .

والسبب في اختلافهم تعارض مفهوم الآثار في ذلك . وذلك أنه ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا تُصَلَّى صلاةٌ في يوم مرتين »[3] وروي عنه

---

(١) رواه أحمد ، والثلاثة ، وصححه ابن حبان عن طلق بن علي رضي الله عنه . انظر (سبل السلام ٢/ ١٤) .

(٢) والشافعي في أحد الوجهين للخبر ، والثاني لا يعيد ، لأنه حاز فضيلة الجماعة انظر (المجموع ٤/ ١٠٧) .

(٣) رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي . قال في الاستذكار : اتفق أحمد بن حنبل ، وإسحق بن راهويه على أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام « لا تصلوا صلاة في يوم مرتين » أن ذلك أن يصلي الرجل صلاة مكتوبة عليه ثم يقوم بعد الفراغ منها ، فيعيدها على جهة الفرض أيضًا ، وأما من صلى الثانية مع الجماعة على أنها نافلة ، فليس ذلك من إعادة الصلاة في يوم مرتين ، لأن الأولى فريضة والثانية نافلة ، فلا إعادة حينئذ (نيل الأوطار ٣/ ١٧٥) .

« أنه أمر الذين صلوا في جماعة أن يعيدوا مع الجماعة الثانية »[١] وأيضًا ، فإن ظاهر حديث بسر يوجب الإعادة على كل مصل إذا جاء المسجد ، فإن قوته قوة العموم ، والأكثر على أنه إذا ورد العام على سبب خاص لا يُقْتَصَرُ به على سببه ، وصلاة معاذ مع النبي عليه الصلاة والسلام ، ثم كان يؤم قومه في تلك الصلاة فيه دليل على جواز إعادة الصلاة في الجماعة . فذهب الناس في هذه الآثار مذهب الجمع ، ومذهب الترجيح ، أما من ذهب مذهب الترجيح ، فإنه أخذ بعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لا تصلى صلاة واحدة في يوم مرتين » و لم يستثن من ذلك إلا صلاة المنفرد فقط لوقوع الاتفاق عليها وأما من ذهب مذهب الجمع فقالوا : إن معنى قوله عليه الصلاة والسلام : لا تصلي صلاة واحدة في يوم مرتين إنما ذلك أن لا يصلى الرجل الصلاة الواحدة بعينها مرتين ، يعتقد في كل واحدة منهما أنها فرض بل يعتقد في الثانية أنها زائدة على الفرض ، ولكنه مأمور بها ، وقال قوم : بل معنى هذا الحديث إنما هو للمنفرد أعني ألا يصلى الرجل المنفرد صلاة واحدة بعينها مرتين .

---

(١) رواه أبو داود ، والترمذي عن يزيد بن الأسود العامي ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح انظر (نيل الأوطار ٣/ ١٧٥) .

الفصل الثاني

في معرفة شروط الإمامة ، ومن أولى بالتقديم ، وأحكام الإمام الخاصة به وفي هذا الفصل مسائل أربع :

المسئلة الأولى : اختلفوا فيمن أولى بالإمامة ، فقال مالك : يؤم القوم أفقههم ، لا أقرؤهم (١) وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد يؤم القوم أقرؤهم (٢) .

والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا في القراءة سواء ، فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا في الهجرة سواء ، فأقدمهم إسلامًا ، ولا يؤم الرجلُ الرجلَ في سلطانه ولا يقعد في بيته على تَكْرِمَتِهِ إلا بإذنه » (٣) .

وهو حديث متفق على صحته ، لكن اختلف العلماء في مفهومه ، فمنهم من حمله على ظاهره ، وهو أبو حنيفة ، ومنهم من فهم من الأقرأ ههنا الأفقه ، لأنه زعم أن الحاجة إلى الفقه في الإمامة أمس من الحاجة إلى القراءة ، وأيضًا فإن الأقرأ من الصحابة كان هو الأفقه ضرورة ، وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم .

المسئلة الثانية : اختلف الناس في إمامة الصبي الذي لم يبلغ الحلم إذا كان

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٧٦) وانظر (المجموع ٤/ ١٥٨) .

(٢) بل إن الأعلم في مذهب أبي حنيفة أولى من الأقرأ ، لأن حاجة الناس إلى علم الإمام أشد . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٣٦٢) . وعند أحمد يقدم القارئ وبهذا قال ابن سيرين ، والثوري . انظر (المغني ٢/ ١٨١) .

(٣) رواه أحمد ، ومسلم ، وسعيد بن منصور عن أبي مسعود بن عقبة بن عمرو .

قارئًا ، فأجاز ذلك قوم لعموم هذا الأثر [١] ، ولحديث عمرو بن سلمة أنه كان يؤم قومه ، وهو صبي [٢] ، ومنع ذلك قوم مطلقًا ، وأجاز قوم في النفل . ولم يجيزوه في الفريضة ، وهو مروي عن مالك .

وسبب الخلاف في ذلك هل يؤم أحد في صلاة غير واجبة عليه من وجبت عليه ، وذلك لاختلاف نية الإمام ، والمأموم .

المسئلة الثالثة :اختلفوا في إمامة الفاسق ، فردها قوم بإطلاق ، وأجازها قوم بإطلاق ، وفرق قوم بين أن يكون فسقه مقطوعًا به ، أو غير مقطوع به ، فقالوا : إن كان فسقه مقطوعًا به ، أعاد الصلاة المصلي وراءه أبدًا ، وإن كان مظنونًا استحبت له الإعادة في الوقت ، وهذا الذي اختاره الأبهري تأولاً على المذهب . ومنهم من فرق بين أن يكون فسقه بتأويل ، أو يكون بغير تأويل مثل الذي يشرب النبيذ ، ويتأول أقوال أهل العراق ، فأجازوا الصلاة وراء المتأول ، ولم يجيزوها وراء غير المتأول [٣] .

وسبب اختلافهم في هذا أنه شيء مسكوت عنه في الشرع ، والقياس فيه

---

(١) عموم الحديث السابق في المسئلة الأولى لعموم قوله « أقرؤهم لكتاب الله » .

(٢) هو عمرو بن سلمة بن نفيع الجرمي أبو بريد ، أو يزيد ، وقيل سلمة بن قيس الذي كان يؤم بقومه ، وهو صبي (انظر تجريد أسماء الصحابة) وقد أم قومه ، وهو ابن سبع سنين ، أو ثمان سنين . والحديث رواه البخاري ، والنسائي ، وأحمد وأبو داود . وعن ابن مسعود قال : لا يؤم الغلام حتى تجب عليه الحدود . وعن ابن عباس قال : لا يؤم الغلام حتى يحتلم ، رواهما الأثرم في سننه . هذا عن الآثار ، أما عن آراء الأئمة ، فقد ذهب إلى جواز إمامة الصبي الحسن وإسحق ، والشافعي ، ومنع من صحتها مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، واختلفت الرواية عن أحمد ، وأبي حنيفة ، قال في الفتح : المشهور عنهما الإجزاء في النوافل دون الفرائض . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٨٨) وانظر (المغني ٢/ ٢٢٨) .

(٣) أجازها الشافعي ، وعن أحمد روايتان : إحداهما لا تصح مطلقًا . والأخرى تصح . انظر (المجموع ٤/ ١٣٤) و (المغني ١٨٧/٢) .

متعارض ، فمن رأى أن الفسق لما كان لا يبطل صحة الصلاة ، ولم يكن يحتاج المأموم من إمامه إلا صحة صلاته فقط على قول من يرى أن الإمام يحمل عن المأموم ، أجاز إمامة الفاسق ، ومن قاس الإمامة على الشهادة ، واتهم الفاسق أن يكون يصلي صلاة فاسدة كما يتهم في الشهادة أن يكذب ، لم يجز إمامته ، ولذلك فرق قوم بين أن يكون فسقه بتأويل أو بغير تأويل ، وإلى قريب من هذا يرجع من فرق بين أن يكون فسقه مقطوعًا به ، أو غير مقطوع به ، لأنه إذا كان مقطوعًا به ، فكأنه غير مقدور في تأويله .

وقد رام أهل الظاهر أن يجيزوا إمامة الفاسق بعموم قوله عليه الصلاة والسلام « يؤم القوم أقرؤهم » قالوا: فلم يستثن من ذلك فاسقًا من غير فاسق ، والاحتجاج بالعموم في غير المقصود ضعيف .

ومنهم من فرق بين أن يكون فسقه في شروط صحة الصلاة ، أو في أمور خارجة عن الصلاة بناء على أن الإمام ، إنما يشترط فيه وقوع صلاته صحيحة .

المسئلة الرابعة : اختلفوا في إمامة المرأة ، فالجمهور على أنه لا يجوز أن تؤم الرجال ، واختلفوا في إمامتها النساء ، فأجاز ذلك الشافعي [١] ومنع ذلك مالك [٢] وشذ أبو ثور ، والطبري ، فأجاز إمامتها على الإطلاق . وإنما اتفق الجمهور على منعها أن تؤم الرجال ، لأنه لو كان جائزًا [٣] لنقل ذلك عن

---

(١) انظر (المجموع ٤/ ١٣٦) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢/ ٢٠٣) .

(٢) انظر قوانين الأحكام الشرعية ص٧٥ . أما إمامة المرأة للرجال ، فإن جماهير العلماء على عدم الجواز ، وحكاه البيهقي عن الفقهاء السبعة فقهاء المدينة التابعين ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة وسفيان ، وأحمد ، وداود . وقال أبو ثور ، والمزني ، وابن جرير : تصح صلاة الرجال وراءها ، حكاه عنهم القاضي أبو الطيب ، والعبدري . انظر (المجموع ١٣٦/٤) و (المغني ٢/ ١٩٩) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » « لو كان جائز » والصواب ما أثبتناه .

الصدر الأول ، ولأنه أيضًا لما كانت سنتهن في الصلاة التأخير عن الرجال علم أنه ليس يجوز لهن [١] التقدم عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام « أخروهن حيث أخرهن الله » [٢] ولذلك أجاز بعضهم إمامتها النساء إذ كن متساويات في المرتبة في الصلاة ، مع أنه أيضًا نقل ذلك عن بعض الصدر الأول . ومن أجاز إمامتها ، فإنما ذهب إلى مارواه أبو داود من حديث أم ورقة [٣] « أن رسول الله ﷺ كان يزورها في بيتها ، وجعل لها مؤذنًا يؤذن لها ، وأمرها أن تؤم أهل دارها » .

وفي هذا الباب مسائل كثيرة : أعني اختلافهم في الصفات المشترطة في الإمام تركنا ذكرها ، لكونها مسكوتًا عنها في الشرع . قال القاضي : وقصدنا في هذا الكتاب إنما هو ذكر المسائل المسموعة ، أو ماله تعلق قريب بالمسموع .

وأما أحكام الإمام الخاصة به فإن في ذلك أربع مسائل متعلقة بالسمع : **إحداها** : هل يُؤَمِّنُ الإمام إذا فرغ من قراءة أم القرآن ؟ أم المأموم هو الذي يؤمن فقط ؟ **والثانية** : متى يكبر تكبيرة الإحرام ؟. **والثالثة** : إذا ارتُجَّ عليه هل يُفْتَحُ عليه أم لا ؟ **والرابعة** : هل يجوز أن يكون موضعه أرفع من موضع المأمومين ؟

فأما هل يؤمن الإمام إذا فرغ من قراءة أم الكتاب ؟ فإن مالكًا ذهب في رواية ابن القاسم عنه والمصريين أنه لا يؤمن . وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه

---

(١) في نسخة « دار الفكر » « لمن التقدم عليهم » والصواب ما أثبتناه .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث بن عويم الأنصارية ، وقيل أم ورقة بنت نوفل ، وكانت تسمى الشهيد . روى عنها عبد الرحمن بن خلاد في سنن أبي داود ، وأخرجه ابن أبي شيبة ، ورواه الحاكم في المستدرك (نصب الراية ٣٢/٢) .

يؤمن كالمأموم سواء وهي رواية المدنيين عن مالك [١] .

وسبب اختلافهم أن في ذلك حديثين متعارضين الظاهر : أحدهما حديث أبي هريرة المتفق عليه في الصحيح أنه قال : قال رسول الله ﷺ « إذا أمّن الإمام فأمنوا » [٢] والحديث الثاني ما أخرجه مالك عن أبي هريرة أيضاً أنه قال عليه الصلاة والسلام : « إذا قال الإمام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين » [٣] .

فأما الحديث الأول ، فهو نص في تأمين الإمام . وأما الحديث الثاني ، فيستدل منه على أن الإمام لا يؤمن ، وذلك أنه لو كان يؤمن لما أمر المأموم بالتأمين عند الفراغ من أم الكتاب قبل أن يؤمن الإمام ، لأن الإمام كما قال عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام ليؤتم به » إلا أن يخص هذا من أقوال الإمام : أعنى أن يكون للمأموم أن يؤمن معه ، أو قبله ، فلا يكون فيه دليل على حكم الإمام في التأمين ، ويكون إنما تضمن حكم المأموم فقط ، ولكن الذي

---

(١) منهم الشافعي ، وأحمد ، أما عند الأحناف ، فيأتي به على وجه المخافتة . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٢٨) و (المجموع ٣/٣٠٢) و (المغني ١/٤٨٩) أما بالنسبة للغات في آمين ، فقد قال النووي : فيه لغتان مشهورتان (أفصحها) وأشهرها ، وأجودها عند العلماء (آمين) بالمد بتخفيف الميم ، وبه جاءت روايات الحديث . والثانية (أمين) بالقصر ، وبتخفيف الميم حكاها ثعلب ، وآخرون ، وأنكرها جماعة على ثعلب ، وقالوا : المعروف بالمد ، وإنما جاءت مقصورة في الشعر للضرورة وهذا جواب فاسد ، لأن الشعر الذي جاء فيها فاسد من ضرورية الشعر . وحكى الواحدي لغة ثالثة (آمين) بالمد ، والإمالة مخففة الميم ، وحكاها عن حمزة ، والكسائي . وحكى الواحدي (آمّين بالمد ، وتشديد الميم) ، وروى ذلك عن الحسن البصري ، والحسين أبي الفضل ، وحكاها أيضًا القاضي عياض . قال النووى : وهى شاذة منكرة مردودة ، ونص ابن السكيت ، وسائر أهل اللغة على أنها من لحن العوام . انظر (المجموع ٣/ ٣٠١) .

(٢) الحديث متفق عليه ، وتمامه « فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه » انظر (مشكاة المصابيح ١/ ٢٦٣) .

(٣) وهذا لفظ البخارى ، ولمسلم نحوه انظر (مشكاة المصابيح ١/ ٢٦٣) .

يظهر أن مالكا ذهب مذهب الترجيح للحديث الذي رواه يكون السامع هو المؤمن لا الداعي ، وذهب الجمهور لترجيح الحديث الأول ، لكونه نصًّا ، ولأنه ليس فيه شيء من حكم الإمام ، وإنما الخلاف بينه ، وبين الحديث الآخر في موضع تأمين المأموم فقط ، لا في هل يؤمن الإمام ، أولا يؤمن فتأمل هذا . ويمكن أيضًا أن يتأول الحديث الأول بأن يقال : إن معنى قوله « فإذا أمن ، فأمنوا » أي فإذا بلغ موضع التأمين . وقد قيل : إن التأمين هو الدعاء ، وهذا عدول عن الظاهر لشيء غير مفهوم من الحديث إلا بقياس : أعني أن يفهم من قوله : فإذا قال : غير المغضوب عليهم ولا الضالين فأمنوا ، فإنه لا يؤمن الإمام .

وأما متى يكبر الإمام ، فإن قومًا قالوا : لا يكبر إلا بعد تمام الإقامة واستواء الصفوف ، وهو مذهب مالك والشافعي وجماعة [١] وقوم قالوا : إن موضع التكبير هو قبل أن يتم الإقامة ، واستحسنوا تكبيره عند قول المؤذن قد قامت الصلاة ، وهو مذهب أبي حنيفة والثوري ، وزفر [٢] .

وسبب الخلاف في ذلك تعارض ظاهر حديث أنس وبلال : أما حديث أنس ، فقال : أقبل علينا رسول الله ﷺ قبل أن يكبر في الصلاة فقال : « أقيموا صفوفكم ، وتراصُّوا ، فإني أراكم من وراء ظهري » [٣] وظاهر هذا أن الكلام منه كان بعد الفراغ من الإقامة ، مثل ماروي عن عمر أنه كان إذا تمت الإقامة ، واستوت الصفوف حينئذ يكبر .

وأما حديث بلال ، فإنه روى « أنه كان يقيم للنبي ﷺ ، فكان يقول

(١) وهو قول أحمد . انظر (المجموع ٣/ ٢١٥) .

(٢) انظر (المجموع ٣/ ٢١٥) .

(٣) الحديث رواه البخاري ومسلم عن أنس بلفظ « تراصُّوا واعتدلوا » والزيادة « فإني أراكم .. » للبيهقى . انظر (٢/ ٢١) وانظر (نيل الأوطار ٣/ ٢١٢) .

له : يارسول الله لا تسبقني بآمين » أخرجه الطحاوي [١] قالوا فهذا يدل على أن رسول الله ﷺ كان يكبر ، والإقامة لم تتم .

وأما اختلافهم فى الفتح علي الإمام إذا ارتج عليه ، فإن مالكًا والشافعي وأكثر العلماء أجازوا الفتح عليه [٢] ومنع ذلك الكوفيون [٣] .

وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الآثار ، وذلك أنه روي « أن رسول الله ﷺ تردد في آية ، فلما انصرف قال : أين أُبَيٌّ ألم يكن في القوم ؟ أى يريد الفتح عليه [٤] ، وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا يُفْتَحُ على الإمام » [٥] .

والخلاف في ذلك في الصدر الأول ، والمنع مشهور عن عليّ ، والجواز عن ابن عمر مشهور .

---

(١) ورواه أبو داود ، والبيهقي انظر البيهقي (٢/ ٢٣) قال البيهقي : رواه عبد الوهاب بن زياد عن عاصم مرسلاً : وروي بإسناد ضعيف عن عاصم عن أبى عثمان عن سلمان قال : قال بلال ، وليس بشيء ، إنما رواية الجماعة الثقات عن عاصم دون ذكر سلمان ، قال البيهقي : ورجح الحديث إلى أن بلالا كأنه كان يُؤَمِّنُ قبل تأمين النبي ، فقال لا تسبقني .

(٢) وهو مذهب أحمد ، وروي ذلك عن عثمان ، وعلي ، وابن عمر رضي الله عنهم وبه قال عطاء ، والحسن ، وابن سيرين ، وابن معقل ، ونافع بن جبير بن مطعم ، وأبو أسماء الرحبى ، وأبو عبد الرحمن السلمى . وكرهه ابن مسعود ، وشريح ، والشعبى ، والثورى ، وقال أبو حنيفة : تبطل الصلاة به لما روى الحارث عن علي قال : قال رسول الله ﷺ « لا يفتح على الإمام » . انظر (المجموع ٤/ ١٢١) و (المغني ٢/ ٥٥) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٦١٠) .

(٤) روى أبو داود بإسناد جيد عن المُسَوَّر بن يزيد المالكي قال « شهدت النبي ﷺ يقرأ في الصلوات ، فترك شيئا لم يقرأه ، فقال له رجل : يارسول الله إنه كذا وكذا ، فقال رسول الله ﷺ هلاّ أذكرتنيها ؟ » انظر (المجموع ٤/١٢٢) . وروى أبو داود كذلك بإسناد صحيح عن ابن عمر بلفظ « أن النبي ﷺ صلى صلاة ، فقرأ فيها ، فلبس عليه ، فلما انصرف ، قال : لأبيّ أصليت معنا ؟ قال : نعم ، قال : فما منعك ؟ » انظر (المجموع ٤/ ١٢٢) .

(٥) الحديث ذكره النووى في المجموع عن علي بن أبى طالب بدون تخريج للحديث . انظر (المجموع ٤/ ١٢٢) .

وأما موضع الإمام ، فإن قومًا أجازوا أن يكون أرفع من موضع المأمومين ، وقوم منعوا ذلك ، وقوم استحبوا من ذلك اليسير ، وهو مذهب مالك .

وسبب الخلاف في ذلك حديثان متعارضان : **أحدهما** : الحديث الثابت « أنه عليه الصلاة والسلام أمَّ الناس على المنبر ليعلمهم الصلاة ، وأنه كان إذا أراد أن يسجد نزل من على المنبر » (١) **والثاني** : ما رواه أبو داود أن حذيفة أمَّ الناس على دكان ، فأخذ ابن مسعود بقميصه فجذبه ، فلما فرغ من صلاته ، قال : ألم تعلم أنهم كانوا ينهون عن ذلك أو ينهي عن ذلك (٢) .

وقد اختلفوا هل يجب على الإمام أن ينوي الإمامة أم لا ؟ فذهب قوم إلى أنه ليس ذلك بواجب عليه لحديث ابن عباس أنه قام إلى جنب رسول الله ﷺ بعد دخوله في الصلاة (٣) . ورأى قوم أن هذا محتمل ، وأنه لابد من ذلك إذ (٤) كان يحمل بعض أفعال الصلاة عن المأمومين ، وهذا على مذهب من يرى أن الإمام يحمل فرضًا ، أو نفلاً عن المأمومين .

---

(١) الحديث متفق عليه وتكملة الحديث أنه قال : أيها الناس إنما فعلت هذا لتأتموا بى ، ولتعلموا صلاتى » انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٢٠) .

(٢) الحديث رواه أبو داود ، وصححه ابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٢٠) .

(٣) الحديث متفق عليه انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢١٠) ونية الإمام بالإمامة واجبة عند أحمد ، وكذلك نية المأموم ، فإن صلى رجلان ينوى كل واحد منهما أنه إمام ، أو مأموم فإن صلاتها فاسدة (انظر المغنى ٢/ ٢٣١) وعند الشافعي إذا لم ينو الإمام الإمامة ، فصلاته ، وصلاة الجماعة صحيحة ، وبه قال مالك ، وأما المأموم ، فلا بد أن ينوي الاقتداء ، فإن لم ينو فصلاته باطلة على الصحيح (المجموع ٤/ ٨٤) وعند أبى حنيفة نية الاقتداء شرط من شروط الصلاة ، فلا تتم الصلاة إلا بها ، وأما بالنسبة لنية الإمام الإمامة ، فليست بشرط بالنسبة للرجال ، وشرط بالنسبة للنساء . انظر (بدائع الصنائع ١/ ٣٦٣) .

(٤) في جميع النسخ هكذا « إذا » والصواب : (إذ) لما مضى من الزمان ، لأنه على سبيل الحكاية . تأمل ذلك .

الفصـل الثـالـث
في مقام المأموم من الإمام والأحكام الخاصة بالمأمومين

المسئلة الأولى : اتفق جمهور العلماء على أن سنة الواحد المنفرد أن يقوم عن يمين الإمام لثبوت ذلك من حديث ابن عباس ، وغيره [١] ، وأنهم إن كانوا ثلاثة سوى الإمام قاموا وراءه ، واختلفوا إذا كانا اثنين سوى الإمام ، فذهب مالك والشافعي إلى أنهما يقومان خلف الإمام [٢] وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والكوفيون : بل يقوم الإمام بينهما [٣] .

والسبب في اختلافهم أن في ذلك حديثين متعارضين : **أحدهما** : حديث جابر بن عبد الله [٤] قال : « قمت عن يسار رسول الله ﷺ ، فأخذ بيدي ، فأدارني حتى أقامني عن يمينه ، ثم جاء جابر بن صخر [٥] فتوضأ ، ثم جاء فقام عن يسار رسول الله ﷺ ، فأخذ بأيدينا جميعاً ، فدفعنا حتى قمنا خلفه » [٦] **والحديث الثاني** حديث ابن مسعود أنه صلى بعلقمة والأسود ، فقام وسطهما [٧] وأسنده إلى النبي ﷺ .

قال أبو عمر : واختلف رواة الحديث ، فبعضهم أوقفه ، وبعضهم أسنده

---

(١) حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه أحمد ، والنسائى وقد تقدم .
(٢) وهو قول أحمد . انظر (المجموع ٤/ ١٦٦) و (المغني ٢/ ٢١٤) .
(٣) الأصح أن يتقدمها الإمام (تحفة الفقهاء) .
(٤) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصارى السلمي ، شهد العقبة مع أبيه ، وهو صبي ، وشهد أحدًا فيما قيل ، وشهد ما بعدها وشهد صفين مع علي ، استغفر له الرسول ﷺ مرات (تجريد أسماء الصحابة) .
(٥) هكذا في جميع النسخ التى لدينا (جابر) ، والصواب (جبَّار) بن صخر بن أمية بن خنساء السلمي بدرى كبير ، شهد العقبة كذلك . مات سنة ثلاثين (تجريد أسماء الصحابة) .
(٦) رواه مسلم وأبو داود . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٠٢) .
(٧) رواه مسلم ، وأبو داود (نصب الراية ٢/ ٣٣) .

والصحيح أنه موقوف ، وأما أن سنة المرأة أن تقف خلف الرجل أو الرجال إن كان هنالك رجل سوى الإمام ، أو خلف الإمام إن كانت وحدها ، فلا أعلم في ذلك خلافًا لثبوت ذلك من حديث أنس الذي خرجه البخاري « أن النبي ﷺ صلى به ، وبأمه ، أو خالته ، قال : فأقامني عن يمينه ، وأقام المرأة خلفنا » والذي خرجه عنه أيضًا مالك أنه قال : « فصففت أنا واليتيم وراءه عليه الصلاة والسلام ، والعجوز من ورائنا » [1] .

وسنة الواحد عند الجمهور أن يقف عن يمين الإمام لحديث ابن عباس حين بات عند ميمونة . وقال قوم : بل عن يساره ، ولا خلاف في أن المرأة الواحدة تصلي خلف الإمام ، وأنها إن كانت مع الرجل صلى الرجل إلى جانب الإمام ، والمرأة خلفه .

---

(١) رواه الجماعة إلا ابن ماجة عن مالك بن أنس عن إسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته فأكل منه ، ثم قال قوموا ، فلأصل لكم . قال أنس : فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبث ، فنضحته بماء ، فقام رسول الله ﷺ ، فصففت أنا ، واليتيم وراءه ، والعجوز من ورائنا ، فصلى لنا ركعتين ، ثم انصرف . انتهى ، واليتيم هو : ضميرة بن أبي ضميرة مولى رسول الله ﷺ ، له ، ولأبيه صحبة ، قال أبو عمر : قوله : جدته مليكة ، مالك يقوله ، والضمير عائد على إسحاق ، وهي جدة إسحاق أم أبيه عبد الله بن أبي طلحة ، وهي أم سليم بنت ملحان زوج أبي طلحة الأنصارى ، وهي أم أنس بن مالك .

وقال غيره : الضمير يعود على أنس وهو القائل : إن جدته ، وهي جدة أنس بن مالك أم أمه ، واسمها مليكة بنت مالك بن عدي ، ويؤيده ما قاله أبو عمران في بعض طرق الحديث : إن أم سليم سألت رسول الله ﷺ أن يأتيها . أخرجه النسائي عن يحي بن سعيد عن إسحاق بن عبد الله ، فذكره .

وأم سليم ، هي أم أنس ، جاء ذلك مصرحًا في « البخاري » ، وقال النووى في الخلاصة : الضمير في جدته ـ لإسحاق ـ على الصحيح ، وهي أم أنس وجدة إسحاق ، وقيل : جدة أنس ، وهو باطل ، وهي أم سليم ، صرح به في رواية للبخارى ، واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميرى . انتهى (نصب الراية ٢/ ٣٥) وقد تقدم مثل هذا .

المسئلة الثانية : أجمع العلماء على أن الصف الأول مرغب فيه ، وكذلك تراص الصفوف وتسويتها لثبوت الأمر بذلك عن رسول الله ﷺ ، واختلفوا إذا صلى إنسان خلف الصف وحده ، فالجمهور على أن صلاته تجزي [١] وقال أحمد ، وأبو ثور وجماعة : صلاته فاسدة [٢] .

وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث وابصة ، ومخالفة العمل له ، وحديث وابصة [٣] هو أنه قال عليه الصلاة والسلام : « لا صلاة لقائم خلف الصف » وكان الشافعي يرى أن هذا يعارضه قيام العجوز وحدها خلف الصف في حديث أنس . وكان أحمد يقول : ليس في ذلك حجة ، لأن سنة النساء هي القيام خلف الرجال . وكان أحمد كما قلنا يصحح حديث وابصة . وقال غيره : هو من مضطرب الإسناد لا تقوم به حجة . واحتج الجمهور بحديث أبي بكرة [٤] أنه ركع دون الصف فلم يأمره رسول الله ﷺ بالإعادة ، وقال له : « زادك الله حرصًا ، ولا تعد » ولو حمل هذا على الندب ، لم يكن تعارض : أعنى بين حديث وابصة ، وحديث أبي بكرة .

---

(١) ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٧٧) وانظر (المجموع ٤/ ١٧١) صحيحة مع الكراهة عند الشافعى . وعند أبى حنيفة صحيحة مع الكراهة كذلك . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٥٧٢) .

(٢) مذهب أحمد إذا صلى ركعة كاملة ، فصلاته باطلة ، أما إذا ركع دون الصف ، ثم دب راكعًا ليدخل الصف ، أو أن يأتى آخر ، فيقف معه ، فصلاته صحيحة ، وممن قال بذلك زيد بن ثابت ، وفعله ابن مسعود ، وزيد بن وهب ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعروة ، وسعيد بن جبير ، وابن جريج ، والزهرى ، والأوزاعي . انظر (المغني ٢/ ٢٣٤) .

(٣) هو وابصة بن معبد بن مالك الأسدى أبو سالم . له صحبة . ونص الحديث أن النبي ﷺ رأى رجلا يصلى خلف الصف وحده ، فأمره أن يعيد » رواه أبو داود وغيره .

(٤) هو أبو بكر نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي ، من فضلاء الصحابة بالبصرة مشهور . وقيل نفيع بن مسروح بن كلدة مولاه . والحديث رواه أحمد والبخاري ، وأبو داود والنسائي . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢١٠) و (التلخيص ٢/ ٤١) .

المسئلة الثالثة : اختلف الصدر الأول في الرجل يريد الصلاة ، فيسمع الإقامة هل يسرع[١] المشى إلى المسجد أم لا ، مخافة أن يفوته جزء من الصلاة ؟ فروي عن عمرو[٢] ، وابن مسعود أنهم كانوا يسرعون المشي إذا سمعوا الإقامة . وروي عن زيد بن ثابت ، وأبي ذر ، وغيرهم من الصحابة أنهم كانوا لايرون السعي ، بل أن تؤتى الصلاة بوقار وسكينة ، وبهذا القول قال فقهاء الأمصار[٣] لحديث أبي هريرة الثابت « إذا ثُوِّب بالصلاة فلا تأتوها ، وأنتم تسعون ، وأْتوها وعليكم السكينة »[٤] .

ويشبة أن يكون سبب الخلاف في ذلك أنه لم يبلغهم هذا الحديث ، أو رأوا أن الكتاب يعارضه لقوله تعالى : ﴿ **فَاسْتَبِقُوا الخَيْراتِ** ﴾[٥] وقوله : ﴿ **والسّابقونَ السّابقونَ أولئك المقرّبون** ﴾[٦] وقوله : ﴿ **وسارعوا إلى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ** ﴾[٧] وبالجملة فأصول الشرع تشهد بالمبادرة إلى الخير ، ولكن إذا صح الحديث ، وجب أن تستثنى الصلاة من بين سائر أعمال القُرَبِ .

المسئلة الرابعة : متى يستحب أن يقام إلى الصلاة ، فبعض استحسن البدء في أول الإقامة على الأصل في الترغيب في المسارعة ، وبعض عند قوله : قد

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (يشرع) والصواب ما أثبتناه .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا «عمرو» والصواب (ابن عمر) انظر (المجموع ٤/ ٩١) .

(٣) مذهب الشافعي يمشي بسكينة ، ووقار سواء خاف فوت تكبيرة الإحرام ، أم لا . وحكاه ابن المنذر عن زيد بن ثابت ، وأنس ، وأحمد ، وأبي ثور ، واختاره ابن المنذر ، وحكاه العبدري عن أكثر العلماء . انظر (المجموع ٤/ ٩١) .

(٤) رواه البخارى ، ومسلم . انظر (المجموع ٤/ ٩٠) .

(٥) البقرة آية ١٤٨ .

(٦) الواقعة آية ١٠ ، ١١ .

(٧) آل عمران ١٣٣ ﴿ **وسارعوا إلى مغفرةٍ مِّن رَّبِّكُم وجنةٍ عَرْضُها السمواتُ والأرضُ أُعِدّتْ للمتقين** ﴾ .

قامت الصلاة ، وبعضهم عند حي على الفلاح ، وبعضهم قال : حتى يروا الإمام ، وبعضهم لم يحدّ في ذلك حدًّا كمالك رضي الله عنه ، فإنه وكل ذلك إلى قدر طاقة الناس ، وليس في هذا شرع مسموع إلا حديث أبي قتادة أنه قال عليه الصلاة والسلام : إذا أقيمت الصلاة ، فلا تقوموا حتى تروني »[1] فإن صح هذا وجب العمل به ، وإلا فالمسئلة باقية على أصلها المعفو عنه : أعني أنه ليس فيها شرع ، وأنه متى قام كُلٌّ حسن .

المسئلة الخامسة : ذهب مالك وكثير من العلماء إلى أن الداخل وراء الإمام إذا خاف فوات الركعة بأن يرفع الإمام رأسه منها إن تمادى حتى يصل إلى

---

(١) الحديث في الصحيحين ، وفي رواية لمسلم « حتى تروني خرجت » انظر (المجموع ٣/ ٢٧٧) واستحباب القيام إلى الصلاة بعد الفراغ من الإقامة للأمام والمأموم مذهب الشافعي وبذلك قال مالك ، وأبو يوسف ، وأهل الحجاز ، وأحمد ، وإسحق . وقال أبو حنيفة والثورى : إذا قال المؤذن : حي على الصلاة نهض الإمام والمأمومون ، فإذا قال : قد قامت الصلاة ، كبر وكبروا وقال ابن المنذر : كان أنس بن مالك إذا قيل قد قامت الصلاة وثب ، وكان عمر بن عبد العزيز ، ومحمد بن كعب ، وسالم بن عبد الله ، وأبو قلابة ، وعراك بن مالك ، والزهري ، وسليمان بن حبيب المحاربي يقومون إلى الصلاة في أول بدوه من الإقامة ، وبه قال عطاء وهو مذهب أحمد ، وإسحق ، إذا كان الإمام في المسجد . والقيام إليها بعد الانتهاء من الإقامة مذهب جمهور العلماء من السلف والخلف .

قال النووى : فإن قيل : ففي صحيح مسلم عن أبى هريرة قال « كانت تقام لرسول الله ﷺ ، فيأخذ الناس مصافهم قبل أن يقوم مقامه » قلنا معناه أنهم كانوا يقومون ، إذا رأوه قد خرج قبل وصوله مقامه ، يدل عليه حديث جابر بن سمرة رضي الله عنهما قال : « كان بلال يؤذن ، إذا دحضت ، ولا يقيم حتى يخرج النبي ﷺ ، فإذا خرج ، أقام الصلاة حين يراه » فإن قيل : ففي صحيح مسلم عن أبى هريرة قال « أقيمت الصلاة فقمنا ، فعدلنا الصفوف قبل أن يخرج إلينا رسول الله ﷺ . فأتى رسول الله ﷺ حتى إذا أقام في مصلاه » وذكر الحديث قلنا : هذا محمول على أنه كان في بعض الأوقات ، وكان الغالب ما في حديث جابر بن سمرة ، وأنه أراد بقوله (قبل أن يخرج إلينا) أى قبل أن يصلنا . انظر (المجموع ٣/ ٢١٧) وانظر (بدائع الصنائع ٢/ ٥٣١) . والمختار قول مالك في هذه المسئلة .

الصف الأول أن لـه أن يركع دون الصف الأول ، ثم يـدب راكعًـا [١] . وكره ذلـك الـشـافعي [٢] وفرق أبو حنيفة بين الجماعـة والواحـد فكرهـه للواحـد ، وأجـازه للجماعة [٣] وما ذهب إليـه مـالـك مروي عن زيـد بن ثـابت ، وابن مسعود . وسبب اختلافهم اختـلافهم في تصحيـح حـديث أبي بكرة ، وهـو « أنـه دخـل المسجـد ورسـول الله ﷺ يصلى بـالنـاس ، وهم ركـوع ، فركـع ثم سعى إلى الصف ، فلما انصرف رسول الله ﷺ قال : من الساعي ؟ قـال أبو بكرة : أنـا قال : زادك الله حِرصا ، ولا تعد » [٤] .

---

(١) انظر (المدونة ١/ ٧٢) وهـو قـول أحمـد ، وممن قـال بـذلـك : زيـد بن ثـابت ، وفعلـه ابن مسعـود ، وزيـد بن وهب ، وأبـو بكر بن عبـد الرحمن ، وعروة ، وسعيـد بن جبير ، وابن جريـج . انظر (المغني ٢/ ٢٣٤) .

(٢) انظر (المجموع ٤/ ٩٠) يجوز مع الكراهة عند الشافعى ، وانظر (المغني ٢/ ٢٣٤) .

(٣) لم يفصل الكاسـانى وإنمـا قـال « ويكره لمن أتى الإمـام ، وهو راكع أن يركع دون الصف ، وإن خاف الفوت لحديث أبي بكرة .. ولأنه لا يخلو عن إحدى الكراهتين إمـا أن يتصل بـالصفوف ، فيحتـاج إلى المشي في الصلاة ، وإنـه فعـل منـافٍ للصـلاة في الأصـل .. وإمـا أن يتم الصـلاة في الموضع الـذي ركع فيـه ، فيكون مصلّيًا خلف الصفوف وحـده ، وأنـه مكروه .. انظر (بـدائع الصنائع ٢/ ٥٧٢) . والمختار قول أبي حنيفة .

(٤) تقدم تخريجه .

الفصل الرابع
في معرفة ما يجب على المأموم أن يتبع فيه الإمام

وأجمع العلماء على أنه يجب على المأموم أن يتبع الإمام في جميع أقواله ، وأفعاله إلا في قوله سمع الله لمن حمده ، وفي جلوسه إذا صلى جالسًا لمرض عند من أجاز إمامة الجالس .

وأما اختلافهم في قوله سمع الله لمن حمده ، فإن طائفة ذهبت إلى أن الإمام يقول إذا رفع رأسه من الركوع « سمع الله لمن حمده » فقط ، ويقول المأموم : « ربنا ولك الحمد » فقط ، وممن قال بهذا القول مالك ، وأبو حنيفة ، وغيرهما [١] وذهبت طائفة أخرى إلى أن الإمام ، والمأموم يقولان جميعًا سَمِع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ، وأن المأموم يتبع فيهما معًا الإمام كسائر التكبير سواء [٢] وقد روي عن أبي حنيفة أن المنفرد ، والإمام يقولانها جميعًا ، ولا خلاف في المنفرد : أعني أنه يقولها جميعا [٣] .

وسبب الاختلاف في ذلك حديثان متعارضان : أحدهما حديث أنس أن النبي ﷺ قال : « إنما جُعِلَ الإمامُ ليؤتم به ، فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع ، فارفعوا ، وإذا قال : سمع الله لمن حمده ، فقولوا ربنا ولك الحمد » [٤] والحديث الثاني حديث ابن عمر « أنه ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعها كذلك أيضًا ، وقال : سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد » [٥] .

---

(١) انظر (الكافي ١/ ١٧٤) في مذهب مالك و (تحفة الفقهاء ١/ ٢٣١) .

(٢) وهو مذهب الشافعى ، وأحمد . انظر (المجموع ٣/ ٣٥٩) و (المغني ١/ ٥٠٨) .

(٣) بل هناك رواية أخرى عن أحمد أن المنفرد لا يقول (ربنا ولك الحمد) في رواية إسحاق عنه . انظر (المغني ١/ ٥٠٨) .

(٤) مر تخريج الحديث .

(٥) مر تخريج الحديث .

فمن رجح مفهوم حديث أنس قال : لا يقول المأموم سمع الله لمن حمده ، ولا الإمام ربنا ولك الحمد ، وهو من باب دليل الخطاب ، لأنه جعل حكم المسكوت عنه خلاف حكم المنطوق به . ومن رجح حديث ابن عمر قال : يقول الإمام ربنا ولك الحمد ، ويجب على المأموم أن يتبع الإمام في قوله سمع الله لمن حمده لعموم قوله : « إنما جعل الإمام ليؤتم به » ومن جمع بين الحديثين فرق في ذلك بين الإمام والمأموم.

والحق في ذلك أن حديث أنس يقتضي بدليل الخطاب أن الإمام لا يقول ربنا ولك الحمد ، وأن المأموم لا يقول سمع الله لمن حمده وحديث ابن عمر يقتضي نصًّا أن الإمام يقول ربنا ولك الحمد ، فلا يجب أن يترك النص بدليل الخطاب ، فإن النص أقوى من دليل الخطاب ، وحديث أنس يقتضي بعمومه أن المأموم يقول : سمع الله لمن حمده بعموم قوله « إنما جعل المأموم ليؤتم به » وبدليل خطابه ألا يقولها ، فوجب أن يرجح بين العموم ، ودليل الخطاب ، ولا خلاف أن العموم أقوى من دليل الخطاب ، لكن العموم يختلف أيضًا في القوة ، والضعف ، ولذلك ليس يبعد أن يكون بعض أدلة الخطاب أقوم من بعض أدلة العموم ، فالمسئلة لعمري اجتهادية : أعني في المأموم .

وأما المسئلة الثانية : وهي صلاة القائم خلف القاعد ، فإن حاصل القول فيها أن العلماء اتفقوا على أنه ليس للصحيح أن يصلي فرضًا قاعدًا إذا كان منفردًا ، أو إماما لقوله تعالى : ﴿ **وقوموا لله قانتين** ﴾ [1] واختلفوا إذا كان المأموم صحيحًا فصلى خلف إمام مريض يصلي قاعدًا على ثلاثة أقوال : أحدها أن المأموم يصلي خلفه قاعدًا ، وممن قال بهذا القول أحمد ، وإسحق [2] والقول

---

(١) البقرة ١٣٨ .

(٢) انظر (المغني ٢ / ٢٢٠) فعل ذلك أربعة من الصحابة : أُسَيْد بن حُضَيْر ، وجابر ، وأبو هريرة ، وقيس بن فهد ، وهو قول الأوزاعي ، وحماد بن زيد ، وإسحاق ، وابن المنذر (المصدر السابق) .

الثاني أنهم يصلون خلفه قيامًا . قال أبو عمر بن عبد البر : وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار : الشافعي ، وأصحابه ، وأبو حنيفة وأصحابه وأهل الظاهر ، وأبو ثور ، وغيرهم ، وزاد هؤلاء ، فقالوا [١] : يصلون وراءه قيامًا ، وإن كان لا يقوى على الركوع ، والسجود ، بل يومىء إيماء [٢] .

وروى ابن القاسم أنه لا يجوز إمامة القاعد ، وأنه إن صلوا خلفه قيامًا أو قعودًا بطلت صلاتهم . وقد روي عن مالك أنهم يعيدون الصلاة في الوقت ، وهذا إنما على الكراهة ، لا على المنع ، والأول هو المشهور عنه [٣] .

وسبب الاختلاف تعارض الآثار في ذلك ، ومعارضة العمل للآثار : أعني عمل أهل المدينة عند مالك ، وذلك أن في ذلك حديثين متعارضين : أحدهما حديث أنس ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « وإذا صلى قاعدًا فصلوا قعودًا » [٤] وحديث عائشة في معناه ، وهو أنه ﷺ صلى [٥] وهو شاك جالسًا ، وصلى وراءه قوم قيامًا ، فأشار إليهم أن اجلسوا ، فلما انصرف قال : « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا ركع ، فاركعوا ، وإذا رفع فارفعوا ، وإذا صلى جالسًا ، فصلوا جلوسًا » [٦] .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (وقال) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (المجموع ٤/ ١٤٥) وهو قول الثورى ، وأبى حنيفة ، وأبى ثور ، والحميدى ، وبعض المالكية والصلاة خلف المومىء جَوَّزها الشافعي ، ومنعها أبو حنيفة ، ومالك . انظر (المجموع ٤/ ١٤٦) و (بدائع الصنائع ١/ ٣٩٥) والسابق .

(٣) انظر (الكافى ١/ ١٨١) .

(٤) الحديث رواه البخارى ، ومسلم بلفظ « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فإذا كبر ، فكبروا وإذا ركع فاركعوا ، وإذا صلى جالسًا ، فصلوا جلوسًا أجمعون » وفي الصحيحين عن عائشة وأبى هريرة مثله . انظر (المجموع ٤/ ١٤٥) و (انظر نيل الأوطار ٣/ ١٩٢) .

(٥) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (ﷺ ، وهو شاك) والصواب ما أثبتناه .

(٦) رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجة . انظر (نيل الأوطار ٣/ ١٩٣) .

والحديث الثاني حديث عائشة : « أن رسول الله ﷺ خرج في مرضه الذي توفي فيه ، فأتى المسجد ، فوجد أبا بكر ، وهو قائم يصلى بالناس ، فاستأخر أبو بكر ، فأشار إليه رسول الله ﷺ أن كما أنت فجلس رسول الله ﷺ إلى جنب أبي بكر ، فكان أبو بكر يصلي بصلاة رسول الله ﷺ وكان الناس يصلون بصلاة أبي بكر »[١].

فذهب الناس في هذين الحديثين مذهبين : مذهب النسخ ، ومذهب الترجيح . فأما من ذهب مذهب النسخ ، فإنهم قالوا : إن ظاهر حديث عائشة ، وهو : « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يؤم الناس ، وأن أبا بكر كان مسمعًا » لأنه لا يجوز أن يكون إمامان في صلاة واحدة ، وإن الناس كانوا قيامًا وإن النبي عليه الصلاة والسلام كان جالسًا ، فوجب أن يكون هذا من فعله عليه الصلاة والسلام ، إذ كان آخر فعله ناسخًا لقوله وفعله المتقدم .

وأما من ذهب مذهب الترجيح ، فإنهم رجحوا حديث أنس بأن قالوا : إن هذا الحديث قد اضطربت الرواية عن عائشة فيه فيمن كان الإمام هل رسول الله ﷺ ، أو أبو بكر ؟ وأما مالك فليس له مستند من السماع ، لأن كلا الحديثين اتفقا على جواز إمامة القاعد ، وإنما اختلفا في قيام المأموم أو قعوده حتى إنه لقد قال أبو محمد بن حزم إنه ليس في حديث عائشة أن الناس صلوا ، لا قيامًا ، ولا قعودًا ، وليس يجب أن يترك المنصوص عليه لشيء لم ينص عليه . قال أبو عمر : وقد ذكر أبو المصعب في مختصره عن مالك أنه قال : لا يؤم الناس أحد قاعدًا ، فإن أمهم قاعدًا فسدت صلاتهم وصلاته ، لأن النبي ﷺ قال : « لا يَؤُمَّنَّ أحد بعدي قاعدًا »[٢] . قال أبو

---

(١) متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٤/ ١٦٩) .

(٢) رواه الدارقطني ، والبيهقي عن جابر الجعفي عن الشعبي قال : قال رسول الله ﷺ « لا يؤمنّ أحد بعدي جالسًا » قال الزيلعي : قال الدارقطني : لم يروه عن الشعبي غير جابر الجعفي ، وهو متروك ، والحديث مرسل لا تقوم به حجة . انتهى ، وقال عبد الحق في « أحكامه » ورواه =

عمر : وهذا حديث لا يصح عند أهل العلم بالحديث لأنه يرويه جابر الجعفي مرسلاً ، وليس بحجة فيما أسند ، فكيف فيما أرسل ؟ وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كان يحتج بما رواه ربيعة بن أبي عبد الرحمن : « أن رسول الله ﷺ خرج وهو مريض ، فكان أبو بكر هو الإمام ، وكان رسول الله ﷺ يصلي بصلاة أبي بكر ، وقال : « ما مات نبي حتى يؤمه رجل من أمته » . وهذا ليس فيه حجة إلا أن يتوهم أنه ائتم بأبي بكر لأنه لا تجوز صلاة الإمام القاعد ، وهذا ظن لا يجب أن يترك له النَّصُّ مع ضعف الحديث [1] .

= عن الجعفي مجالد ، وهو أيضًا ضعيف . انتهى . انظر (نصب الراية ٢/ ٥٠) و (نيل الأوطار ٣/ ١٩٥) .

(١) ما قاله المؤلف هو الحق ، والصواب للأحاديث الصحيحة المجوزة لذلك .

الفصل الخامس - في صفة الاتباع

وفيه مسئلتان : إحداهما في وقت تكبيرة الإحرام للمأموم ، والثانية في حكم من رفع رأسه قبل الإمام . أما اختلافهم في وقت تكبيرة المأموم ، فإن مالكًا استحسن أن يكبر بعد فراغ الإمام من تكبيرة الإحرام ، قال : وإن كبر معه ، أجزأه ، وقد قيل إنه لا يجزئه ، وأما إن كبر قبله ، فلا يجزئه . وقال أبو حنيفة وغيره : يكبر مع تكبيرة الإمام ، فإن فرغ قبله ، لم يجزه . وأما الشافعي فعنه في ذلك روايتان : إحداهما مثل قول مالك ، وهو الأشهر ، والثانية أن المأموم إن كبر قبل الإمام أجزأه [١] .

وسبب الخلاف أن في ذلك حديثين متعارضين : أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام « فإذا كبر ،فكبروا » [٢] ، والثاني ما روي : « أنه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ، ثم أشار إليهم أن امكثوا ، فذهب ثم رجع ، وعلى رأسه أثر الماء » [٣] فظاهر هذا أن تكبيره وقع بعد تكبيرهم ، لأنه

---

(١) مذهب الشافعي إن قارنه في تكبيرة الإحرام ، أو شك في مقارنته ، أو ظن أنه تأخر ، فبان مقارنته ، فإن صلاته لم تنعقد باتفاق أصحاب الشافعي مع نصوص الشافعي ، وهو قول أحمد ، وداود ، ويخالف الركوع لأن الإمام هناك داخل في الصلاة بخلاف تكبيرة الإحرام (انظر المجموع ٤/ ١١٦) وانظر لمذهب مالك (قوانين الأحكام الشرعية ص ٧٧) وانظر (بدائع الصنائع ١/ ٣٨٧) لمذهب أبي حنيفة و (المغنى ١/ ٤٦٢) لمذهب أحمد .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود عن أبي بكرة ، قال الشوكاني : قال الحافظ : اختلف في وصله ، وإرساله ، وفي الباب عن أنس عن الدارقطني ، واختلف في وصله وإرساله ، كما اختلف في وصل حديث أبي بكرة ، وإرساله ، وعن علي عند أحمد ، والبزار ، والطبراني في الأوسط ، وفيه ابن لهيعة ، وعن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ مرسلاً عند أبي داود ، ومالك ، وعن أبي هريرة عن ابن ماجة . قال الحافظ : وفي إسناده نظر .

قال الشوكاني : والحديث في الصحيحين عن أبي هريرة بألفاظ ليس فيها ذكر أن ذلك كان بعد الدخول في الصلاة ، وفي بعضها التصريح بأن ذلك كان قبل التكبيرة . قال في الفتح : يمكن =

لم يكن له تكبير أولاً لمكان عدم الطهارة ، وهو أيضًا مبني على أصله في أن صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة الإمام ، والحديث ليس فيه ذكر هل استأنفوا التكبير ، أو لم يستأنفوه ، فليس ينبغى أن يحمل على أحدهما إلا بتوقيف والأصل هو الاتباع ، وذلك لا يكون إلا بعد أن يتقدم الإمام ، إما بالتكبير وإما بافتتاحه .

وأما من رفع رأسه قبل الإمام ، فإن الجمهور يرون أنه أساء ، ولكن صلاته جائزة ، وأنه يجب عليه أن يرجع ، فيتبع الإمام [١] وذهب قوم إلى أن صلاته تبطل للوعيد الذى جاء في ذلك ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « أما يخاف الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار » ؟ [٢] .

= الجمع بين رواية الصحيحين وغيرهما بأن يحمل قوله « فكبر » في رواية أبي داود وغيره على : أراد أن يكبر ، أو بأنها واقعتان ، وهو ما ذكره ابن حبان ، والقاضي عياض ، والقرطبي ، وقال النووي إنه الأظهر ، فإن ثبت ذلك ، وإلا فما في الصحيحين أصح . انظر (نيل الأوطار ٣/ ١٩٩) .

(١) ومنهم الشافعي ، لكن إن ركع قبل الإمام ، فلما أراد الإمام أن يركع ، رفع ، أو سجد ، فلما سجد الإمام ، رفع ، فإن كان جاهلاً لم تبطل صلاته ، وإن كان عالمًا بالتحريم بطلت صلاته انظر (المجموع ٤/ ١١٥) وهو مذهب أحمد . انظر (منار السبيل ١/ ١٢٢) والرواية الأخرى تبطل صلاته ، سواء أكان عالمًا أم جاهلاً ، وهو قول ابن عمر . انظر (نيل الأوطار ٤/١٦٠) .

(٢) الحديث رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ١٥٩) .

الفصل السادس : فيما حمله الإمام عن المأمومين

واتفقوا على أنه لا يحمل الإمام عن المأموم شيئًا من فرائض الصلاة ما عدا القراءة ، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال : أحدها : أن المأموم يقرأ مع الإمام فيما أسر فيه ، ولا يقرأ معه فيما جهر به ، والثاني : أنه لا يقرأ معه أصلاً والثالث : أنه يقرأ فيما أسَرَّ أم الكتاب وغيرها ، وفيما جهر أم الكتاب فقط . وبعضهم فرق في الجهر بين أن يسمع قراءة الإمام ، أو لا يسمع ، فأوجب عليه القراءة إذا لم يسمع ، ونهاه عنها إذا سمع ، وبالأول قال مالك ، إلا أنه يستحسن له القراءة فيما أسر فيه الإمام [١] وبالثاني قال أبو حنيفة [٢] وبالثالث قال الشافعي [٣] والتفرقة بين أن يسمع ، أو لا يسمع هو قول أحمد بن حنبل [٤] .

والسبب في اختلافهم اختلاف الأحاديث في هذا الباب ، وبناء بعضها على بعض . وذلك أن في ذلك أربعة أحاديث : أحدها : قوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » [٥] وما ورد من الأحاديث في هذا المعنى مما قد ذكرناه في باب وجوب القراءة . والثاني : ما روى مالك عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة ، فقال : « هل قرأ معي منكم أحد [٦] آنفًا ؟ » فقال رجل : نعم أنا يا رسول الله ، فقال رسول الله : « إني

---

(١) قال صاحب « الكافي » وأما المأموم ، فالإمام يحمل عنه القراءة لإجماعهم على أنه إذا أدركه راكعًا أنه يكبر ، ويركع ، ولا يقرأ شيئًا ، ولا ينبغي لأحد أن يدع القراءة خلف إمامه في صلاة السر : الظهر ، والعصر ، والثالثة من المغرب ، والأخيرتين من العشاء ، فإن فعل ، فقد أساء ، ولا شيء عليه عند مالك وأصحابه ، وأما إذا جهر الإمام فلا قراءة بفاتحة الكتاب ، ولا بغيرها أنظر (الكافي ١/ ١٧٠) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٢٢)

(٣) انظر (المجموع ٣/ ٢٩٤) وقال الشافعي في القديم : لا تجب عليه في الجهر .

(٤) انظر (منار السبيل ١/ ١٢٠) .

(٥) تقدم تخريج الحديث .

(٦) في نسخة « دار الفكر » (أحدًا) بالنصب ، والصواب ما أثبتناه .

أقـول مـالي أُنَازَعُ القرآنَ » (١) فـانتهى النـاس عن القراءة فيما جهر فيـه رسول الله ﷺ .

والثالث: حديث عبادة بن الصامت قال: صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة الغداة، فثقلت عليه القراءة ، فلما انصرف قال : « إني لأراكم تقرأون وراء الإمـام ، قلنا : نعم ، قال : فلا تفعلوا إلا بأم القرآن » (٢) قال أبو عمر ، وحديث عبادة ابن الصامت هنا من رواية مكحول ، وغيره متصل السند صحيح .

والحديث الرابع : حديث جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « من كان له إمام فقراءته له قراءة » (٣) .

وفي هذا أيضًا حديث خامس صححه أحمد بن حنبل ، وهو ما روي أنه قال عليه الصلاة والسلام « إذا قرأ الإمام فأنصتوا » (٤) .

فاختلف الناس في وجه (٥) جمع هذه الأحاديث ، فمن النـاس من استثنى من النهي عن القراءة فيما جهر فيه الإمـام قراءة أم القرآن فقط على حـديث

---

(١) رواه أبو داود ، والنسائى ، وابن ماجة ، وأحمد ، والترمذى وقال : حديث حسن ، وأخرجه مالك والشافعى عنه انظر (تلخيص الحبير ١/ ٢٣١) .

(٢) رواه أبو داود ، وصححه ، وأحمد ، والبخاري في جزء القراءة ، والترمذي ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي من طريق ابن إسحق ، قال الحافظ في التلخيص : وتابعه زيد بن واقد ، وغيره عن مكحول ، ومن شواهده ما رواه أحمد من طريق خالد الحذّاء عن أبي قلابة عن محمد ابن أبي عائشة عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ لعلكم تقرأون والإمام يقرأ ؟ قالوا : إنا لنفعل قال : لا إلا أن يقرأ أحدكم بفاتحة الكتاب . إسناده حسن ، ورواه ابن حبان من طريق أيوب عن أبي قلابة عن أنس ، وزعم أن الطريقين محفوظان ، وخالفه البيهقي ، فقال : إن طريق أبي قلابة عن أنس ليست بمحفوظة . (انظر ١/ ٢٣١) .

(٣) رواه أحمد ، والدارقطني مرسلاً ، ورواه الحسن بن صالح . قال الحافظ في التلخيص هو حديث مشهور من حديث جابر ، وله طرق عن جماعة من الصحابة ، وكلها معلولة (١/ ٢٣٢) .

(٤) مر تخريج الحديث .

(٥) في نسخة « دار الفكر » (وجهة) والصواب ما أثبتناه .

عبادة بن الصامت . ومنهم من استثنى من عموم قوله عليه الصلاة والسلام « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » [١] المأموم فقط في صلاة الجهر لمكان النهي الوارد عن القراءة فيما جهر فيه الإمام في حديث أبي هريرة وأكد ذلك بظاهر قوله تعالى : ﴿ **وإذا قُرِئَ القُرْآنُ فاستَمِعُوا له وأَنصِتُوا لعلّكم تُرْحَمون** ﴾ [٢] .

قالوا : وهذا إنما ورد في الصلاة . ومنهم من استثنى القراءة الواجبة على المصلى للمأموم فقط سرًا كانت الصلاة أو جهرًا ، وجعل الوجوب الوارد في القراءة في حق الإمام والمنفرد فقط مصيرًا إلى حديث جابر ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فصار عنده حديث جابر مخصصًا لقوله عليه الصلاة والسلام « واقرأ ما تيسر معك » فقط [٣] لأنه لا يرى وجوب [٤] قراءة أم القرآن في الصلاة ، وإنما يرى وجوب القراءة مطلقًا على ما تقدم .

وحديث جابر لم يروه مرفوعًا إلا جابر الجعفي . ولا حجة في شيء مما ينفرد به .

قال أبو عمر : وهو حديث لا يصح إلا مرفوعًا عن جابر .

---

(١) الحديث متفق عليه ، وأبو داود ، وابن حبان بزيادة « فصاعدًا » . قال الحافظ في التلخيص : قال ابن حبان : تفرد بها معمر عن الزهري ، وأعلها البخاري في جزء القراءة (١/ ٢٣١) .

(٢) الأعراف آية ٢٠٤ .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (فقط) داخل القوس ، والصواب ما أثبتناه .

(٤) في نسخة « دار الفكر » (وجوب في قراءة) والصواب ما أثبتناه .

الفصل السابع

في الأشياء التي إذا فسدت لها صلاة الإمام يتعدى الفساد إلى المأمومين .

واتفقوا على أنه إذا طرأ عليه الحدث في الصلاة ، فقطع ، أن صلاة المأمومين ليست تفسد ، واختلفوا إذا صلى بهم وهو جنب وعلموا بذلك بعد الصلاة ، فقال قوم : صلاتهم صحيحة ، وقال قوم : صلاتهم فاسدة ، وفرق قوم بين أن يكون الإمام عالمًا بجنابته ، أو ناسيًا لها ، فقالوا إن كان عالمًا فسدت صلاتهم ، وإن كان ناسيًا لم تفسد صلاتهم ، وبالأول قال الشافعي [١] وبالثانى قال أبو حنيفة [٢] وبالثالث قال مالك [٣] .

وسبب اختلافهم هل صحة انعقاد صلاة المأموم مرتبطة بصحة صلاة الإمام أم ليست مرتبطة ؟ فمن لم يرها مرتبطة قال : صلاتهم جائزة ، ومن رآها مرتبطة قال : صلاتهم فاسدة ، ومن فرق بين السهو ، والعمد قصد إلى ظاهر الأثر المتقدم وهو « أنه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ثم أشار إليهم أن امكثوا ، فذهب ثم رجع وعلى جسمه أثر الماء » [٤] .

---

(١) انظر (المهذب مع المجموع ٤/ ١٣٦) وهذا في غير الجمعة ، فإن تم العدد به لم تصح الجمعة ، نص عليه في الأم ، وإن علم أثناء الصلاة نوى مفارقته ، وإلا بطلت صلاته .

قال النووي : وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي ، وابن عمر والحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، والأوزاعي ، وأحمد ، وسليمان بن حرب ، وأبي ثور ، والمزني ، وحكي عن علي أيضًا ، وابن سيرين ، والشعبي وأبي حنيفة ، وأصحابه أنه يلزمه الإعادة ، وهو قول حماد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة انظر (المجموع ٤/ ١٤٠) وهو مذهب أحمد . انظر (منار السبيل ١/ ١٢٧) .

(٢) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١/ ٥٩١) .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٧٧) .

(٤) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود . قال الحافظ : اختلف في وصله ، وإرساله (نيل الأوطار ٣/ ١٩٩) .

فإن ظاهر هذا أنهم بنوا على صلاتهم ، والشافعي يرى أنـه لو كانت الصلاة مرتبطة للزم أن يبدأ بالصلاة مرة ثانية .

* * *

الباب الثالث من الجملة الثالثة

والكلام المحيط بقواعد هذا الباب منحصر في أربعة فصول . **الفصل الأول** : في وجوب الجمعة ، وعلى من تجب . **الثاني** : في شروط الجمعة . **الثالث** : في أركان الجمعة . **الرابع** : في أحكام الجمعة .

الفصل الأول - في وجوب الجمعة (١) ، ومن تجب عليه

أما وجوب صلاة الجمعة على الأعيان ، فهو الذي عليه الجمهور ، لكونها بدلاً من واجب ، وهو الظهر ، ولظاهر قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا نُودِيَ للصلاةِ من يوم الجمعة ، فاسْعَوا إلى ذِكْرِ اللهِ وذَرُوا البَيْعَ** ﴾ (٢) .

والأمر على الوجوب ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « لينتهين أقوام عن وَدْعِهم الجمعات ، أو ليختمن الله على قلوبهم » (٣) وذهب قوم إلى أنها من فروض

---

(١) قال النووي : الجمعة هي بضم الميم ، وإسكانها ، وفتحها ، حكاها الواحدي عن الفراء ، والمشهور الضم ، وبه قريء في « السَّبْع » ، والإسكان تخفيف منه ، ووجهوا الفتح بأنها تجمع الناس ، كما يقال : هُمَزَة ، وضُحَكَة للمكثر من ذلك ، قال : والفتح لغة بني عقيل ، وقال الزمخشري : قرئ في الشواذ باللغات الثلاث ، وكان يسمى في الجاهلية « العروبة » .

قال الواحدي : وكان يسمى « عروبة » والعروبة .. وقد ثبت في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال « خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة ، فيه خلق آدم ، وفيه أدخل الجنة ، وفيه أخرج منها ، ولا تقوم الساعة إلا في يوم الجمعة » وزاد مالك في الموطأ ، وأبو داود وغيرهما بأسانيد على شرط البخاري ، ومسلم « وفيه تيب عليه ، وفيه مات ، وما من دابة إلا وهي (مصيخة) بالخاء المعجمة ، وفي رواية أبي داود (مسيخة) بالسين ، أي مصغية .

وكانت أيام الأسبوع في العصور الجاهلية الأولى تسمى هكذا من الأحد : أول ، أهون ، جبار ، دبار ، مونس ، عروبة ، شبار . انظر (المجموع ١/ ٣١٠) .

(٢) سورة الجمعة آية ٩ .

(٣) تكملة الحديث « ثم ليكونن من الغافلين » رواه مسلم ، وأحمد ، والنسائي عن أبي هريرة ، وعن أبي الجعد أن رسول الله ﷺ قال « من ترك ثلاث جمع تهاونًا ، طبع الله على قلبه » رواه الخمسة . قال ابن العربي : الجمعة فرض بإجماع الأمة . وقال ابن قدامة : أجمع المسلمون على وجوب =

الكفاية وعن مالك رواية شاذة أنها سنة .

والسبب في هذا الاختلاف تشبيهها بصلاة العيد لقوله عليه الصلاة والسلام « إن هذا يوم جعله الله عيدًا [١] .

وأما على من تجب فعلى من وجدت فيه شروط وجوب الصلاة المتقدمة ووجد فيها زائدًا عليها أربعة شروط ، اثنان باتفاق ، واثنان مختلف فيهما . أما المتفق عليهما ، فالذكورة ، والصحة ، فلا تجب على امرأة ، ولا على مريض باتفاق ، ولكن إن حضروا كانوا من أهل الجمعة . وأما المختلف فيهما : المسافر ، والعبد ، فالجمهور على أنه لا تجب عليهما الجمعة ، وداود وأصحابه على أنه تجب عليهما الجمعة .

وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الأثر الوارد في ذلك ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة : عبد مملوك ، أو امرأة ، أو صبي ، أو مريض » [٢] وفي أخرى « إلا خمسة » وفيه « أو مسافر » والحديث لم يصح عند أكثر العلماء .

= الجمعة ، وحكى ابن المنذر الإجماع على أنها فرض عين . (انظر نيل الأوطار ٣/ ٢٥٤) .

(١) روى ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ « إن هذا يوم عيد ، جعله للمسلمين ، فمن جاء إلى يوم الجمعة ، فليغتسل ، وإن كان طِيبٌ فليمس منه ، وعليكم بالسواك » قال في الزوائد : في إسناده صالح بن أبي الأخضر ، لينه الجمهور ، وباقي رجاله ثقات .

(٢) رواه أبو داود ، والحاكم . قال الحافظ : وصححه غير واحد . وأخرجه الدارقطني ، والبيهقي عن جابر « من كان يؤمن بالله ، واليوم الآخر ، فعليه الجمعة ، إلا امرأة أو مسافرًا ، أو عبدًا ، أو مريضًا » وفي إسناده ابن لهيعة ، ومعاذ بن محمد الأنصاري ، وهما ضعيفان . انظر (التلخيص ٢/ ٦٥) .

الفصل الثاني ـ في شروط الجمعة

وأما شروط الجمعة ، فاتفقوا على أنها شروط الصلاة المفروضة بعينها : أعني الثمانية المتقدمة ، ماعدا الوقت والأذان ، فإنهم اختلفوا فيها ، وكذلك اختلفوا في شروطها المختصة بها .

أما الوقت فإن الجمهور على أن وقتها وقت الظهر بعينه : أعني وقت الزوال ، وأنها لا تجوز قبل الزوال ، وذهب قوم إلى أنه يجوز أن تصلى قبل الزوال ، وهو قول أحمد بن حنبل (١) .

والسبب في هذا الاختلاف الاختلاف في مفهوم الآثار الواردة في تعجيل الجمعة مثل ما خرجه البخاري عن سهل بن سعد أنه قال : « ما كنا نتغدى على عهد رسول الله ﷺ ، ولا نقيل إلا بعد الجمعة » (٢) .

ومثل ما روي « أنهم كانوا يصلون ، وينصرفون وما للجدران أظلال » (٣)

---

(١) انظر (المغني ٢/ ٣٥٦) .

(٢) الحديث رواه الجماعة ، وزاد أحمد ، ومسلم ، والترمذي « في عهد رسول الله ﷺ » . وراوي الحديث هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الخزرجي الساعدي ، أبو العباس ، تأخر ، وعمّر دهرًا . (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) الحديث المروي عن جابر « أن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة ثم نذهب إلى جمالنا ، فنريحها حين تزول الشمس » رواه أحمد ، ومسلم » . انظر (سبل السلام ٤٦/٢) للحديثين .
وأما الحديث الذي في معنى الحديث الذي ذكره المؤلف ،فهو عن سلمة بن الأكوع قال « كنا نصلي مع رسول الله ﷺ الجمعة ، ثم ننصرف ، وليس للحيطان ظل نستظل به » رواه البخاري ، ومسلم ، وفي رواية لمسلم « نجمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس ، ثم نرجع نتتبع الفيء » و (نجمّع) بتشديد الميم ، وكسرها . انظر (المجموع ٤/ ٢٤٠) وانظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٩٥)
وراوي الحديث هو سلمة بن عمرو بن الأكوع ، واسم الأكوع سنان بن عبد الله بن قشير الأسلمي ، أبو مسلم ، وأبو إياس ، بايع تحت الشجرة ، ونزل الربذة مدة ، وكان شجاعًا ، راميًا ، قال ابنه إياس : ما كذب أبي قط . توفي بالمدينة سنة أربع وسبعين . (تجريد أسماء الصحابة) .

فمن فهم من هذه الآثار الصلاة قبل الزوال أجاز ذلك ، ومن لم يفهم منها إلا التبكير فقط لم يجز ذلك ، لئلا تتعارض الأصول في هذا الباب وذلك أنه قد ثبت من حديث أنس بن مالك « أن النبي ﷺ كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس » [١] وأيضا فإنها لما كانت بدلاً من الظهر ، وجب أن يكون وقتها وقت الظهر ، فوجب من طريق الجمع بين هذه الآثار أن تحمل تلك على التبكير ، إذ ليست نصًّا في الصلاة قبل الزوال ، وهو الذي عليه الجمهور [٢] .

وأما الأذان فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن وقته هو إذا جلس الإمام على المنبر ، واختلفوا هل يؤذن بين يدي الإمام مؤذن واحد فقط أو أكثر من واحد ؟ فذهب بعضهم إلى أنه إنما يؤذن بين يدي الإمام مؤذن واحد فقط ، وهو الذي يحرم به البيع والشراء . وقال آخرون : بل يؤذن اثنان فقط . وقال قوم : بل إنما يؤذن ثلاثة .

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك ، وذلك أنه روى البخاري عن السائب بن يزيد أنه قال : « كان النداء يوم الجمعة إذا جلس الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، وعمر ، فلما كان زمان عثمان ، وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء » [٣] وروى أيضًا عن السائب بن يزيد أنه قال « لم يكن يوم الجمعة لرسول الله ﷺ إلا مؤذن واحد » [٤] وروى أيضًا

---

(١) رواه أحمد ، والبخاري ، وأبو داود ، والترمذي . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٩٤) .

(٢) ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي . انظر (المجموع ٤/ ٣٣٩) .

(٣) راوي الحديث هو السائب بن يزيد بن سعد أبو يزيد المعروف بابن أخت غر ، قيل إنه ليثيّ كناني وقيل أزديّ ، وقيل كِنْديّ ولد في السنة الثانية ، وخرج مع الصبيان إلى ثنية الوداع يتلقى النبي ﷺ مقدمه من تبوك ، وشهد حجة الوداع ، ودعا له الرسول ﷺ ومسح برأسه وهو وَجِع . والحديث رواه البخاري والنسائي وأبو داود ، والزوراء بفتح الزاي وسكون الواو : هي موضع بسوق المدينة .

(٤) هو تكملة للحديث السابق .

عن سعيد بن المسيب أنه قال : « كان الأذان يوم الجمعة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر أذانًا واحدا حين يخرج الإمام ، فلما كان زمان عثمان ، وكثر الناس ، فزاد [١] الأذان الأول ليتهيأ الناس للجمعة » [٢] وروى ابن حبيب « أن المؤذنين كانوا يوم الجمعة على عهد رسول الله ﷺ ثلاثة » [٣] .

فذهب قوم إلى ظاهر ما رواه البخاري ، وقالوا : يؤذن يوم الجمعة مؤذنان وذهب آخرون إلى أن المؤذن واحد ، فقالوا : إن معنى قوله : فلما كان زمان عثمان ، وكثر الناس ، زاد النداء الثالث أن النداء الثاني هو الإقامة ؛ وأخذ آخرون بما رواه ابن حبيب ، وأحاديث ابن حبيب عند أهل الحديث ضعيفة ولا سيا فيما انفرد به .

وأما شروط الوجوب والصحة المختصة بيوم الجمعة ، فاتفق الكل على أن من شرطها الجماعة ، واختلفوا في مقدار الجماعة ، فمنهم من قال : واحد مع الإمام ، وهو الطبري ، ومنهم من قال : اثنان سوى الإمام . ومنهم من قال : ثلاثة دون الإمام ، وهو قول أبي حنيفة ، ومنهم من اشترط أربعين : وهو

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا « فزاد » ، وهو خطأ والصواب بدون « الفاء » .

(٢) رواه إسحق بن راهويه في مسنده بلفظ « كان النداء الذي ذكره الله في القرآن يوم الجمعة إذا جلس الإمام على المنبر في عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وعمر ، وعامة خلافة عثمان ، فلما كثر الناس زاد النداء الثالث » قال النووي : إنما جعل ثالثًا ، لأن الإقامة تسمى أذانًا ، كما جاء في الصحيح « بين كل أذانين صلاة » انتهى . انظر (نصب الراية ٢/ ٢٠٥) .

(٣) قال الحافظ ابن حجر عند قول السائب بن يزيد إن الذي زاد التأذين الثالث يوم الجمعة عثمان ابن عفان رضي الله عنه حين كثر أهل المدينة ، ولم يكن للنبي ﷺ مؤذن غير واحد ، وكان التأذين يوم الجمعة حين يجلس الإمام ـ يعني على المنبر » قال « وعرف بهذا الرد على ما ذكره ابن حبيب أنه ﷺ كان إذا رقي المنبر ، وجلس أذن المؤذن ، وكانوا ثلاثة واحدًا بعد واحد ، فإذا فرغ الثالث ، قام ، فخطب ، فإنه دعوى تحتاج لدليل ، ولم يرد ذلك صريحًا من طريق متصلة يثبت مثلها ، ثم وجدته في مختصر البويطي عن الشافعي » . فتح الباري ٢/ ٣١٦) .

قول الشافعي ، وأحمد [١] وقال قوم ثلاثين . ومنهم من لم يشترط عددًا ، ولكن رأى أنه يجوز بما دون الأربعين ولا يجوز بالثلاثة ، والأربعة ، وهو مذهب مالك ، وحدّهم بأنهم الذين يمكن أن تتقرى بهم قرية .

وسبب اختلافهم في هذا اختلافهم في أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع هل ذلك ثلاثة ، أو أربعة ، أو اثنان ، وهل الإمام داخل فيهم أم ليس بداخل فيهم ؟ وهل الجمع المشترط في هذه الصلاة هو أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع في غالب الأحوال ؟ وذلك هو أكثر من الثلاثة ، والأربعة .

فمن ذهب إلى أن الشرط في ذلك هو أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ، وكان عنده أن أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان ، فإن كان ممن يعد الإمام في الجمع المشترط في ذلك ، قال تقوم الجمعة باثنين : الإمام ، وواحد ثان ، وإن كان ممن لا يرى أن يعد الإمام في الجمع ، قال : تقوم باثنين سوى الإمام ، ومن كان أيضًا عنده أن أقل الجمع ثلاثة ، فإن كان لا يعد الإمام في جملتهم ، قال بثلاثة سوى الإمام ، وإن كان ممن يعد الإمام في جملتهم وافق قول من قال : أقل الجمع اثنان ، ولم يعد الإمام في جملتهم . وأما من راعى ما ينطلق عليه في الأكثر ، والعرف المستعمل اسم الجمع ، قال : لا تنعقد بالاثنين ، ولا بالأربعة ، ولم يحد في ذلك حدًّا .

---

(١) مذهب الشافعي ، والمشهور من مذهب أحمد أربعون ، وبه قال عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وإسحق ، ورواية عن عمر بن عبد العزيز ، وعنه اشتراط خمسين .

وقال ربيعة : تنعقد باثني عشر ، وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والليث ومحمد : تنعقد بأربعة أحدهم الإمام ، وحكاه ابن المنذر عن الأوزاعي ، وأبي ثور ، وحكى غيره عن الأوزاعي ، وأبي يوسف انعقادها بثلاثة أحدهم الإمام ، وهي رواية عن أحمد . وقال داود ، والحسن بن صالح : تنعقد باثنين أحدهما الإمام ، وقال مالك : لا يشترط عدد معين ، بل يشترط جماعة تسكن بهم قرية ، ويقع بينهم البيع والشراء ولا يحصل بثلاثة ، وأربعة ، ونحوهم . انظر (المجموع ٤/ ٣٣٢) و (المغني ٢/٣٢٨) .

ولما كان من شرط الجمعة الاستيطان عنده حد هذا الجمع بالقدر من الناس الذين يمكنهم أن يسكنوا على حدة من الناس ، وهو مالك رحمه الله .

وأما من اشترط الأربعين ، فمصيرًا إلى ما روي أن هذا العدد كان في أول جمعة صليت بالناس ، فهذا هو أحد شروط صلاة الجمعة : أعني شروط الوجوب وشروط الصحة ، فإن من الشروط ما هى شروط وجوب فقط ، ومنها ما يجمع الأمرين جميعًا : أعنى أنها شروط وجوب ، وشروط صحة .

وأما الشرط الثاني ، وهو الاستيطان ، فإن فقهاء الأمصار اتفقوا عليه ، لاتفاقهم على أن الجمعة لا تجب على المسافر وخالف في ذلك أهل الظاهر لإيجابهم الجمعة على المسافر ، واشترط أبو حنيفة المصر والسلطان مع هذا ، ولم يشترط العدد[1] .

وسبب اختلافهم في هذا الباب هو الاحتمال المتطرق إلى الأحوال الراتبة التي اقترنت بهذه الصلاة عند فعله إياها ﷺ هل هي شرط في صحتها ، أو وجوبها ، أم ليست بشرط ؟ وذلك أنه لم يصلها ﷺ إلا في جماعة ، ومصر ، ومسجد جامع ، فمن رأى أن اقتران هذه الأشياء بصلاته مما يوجب كونها شرطًا في صلاة الجمعة ، اشترطها ، ومن رأى بعضها دون بعض ، اشترط ذلك البعض دون غيره كاشتراط مالك المسجد وتركه اشتراط المصر ، والسلطان[2] .

ومن هذا الوضع اختلفوا في مسائل كثيرة من هذا الباب مثل اختلافهم هل تقام جمعتان في مصر واحد ، أو لا تقام ؟

والسبب في اختلافهم في اشتراط الأحوال والأفعال المقترنة بها هو كون بعض تلك الأحوال أشد مناسبة لأفعال الصلاة من بعض ، ولذلك اتفقوا على اشتراط الجماعة ، إذ كان معلومًا من الشرع أنها حال من الأحوال الموجودة فى

---

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٧٢) .

(٢) انظر (المدونة ١/ ١٤٢) و (انظر الكافي ٢١٢/١) .

الصلاة ، ولم يرَ مالك المصر ، ولا السلطان شرطًا في ذلك لكونه غير مناسب لأحوال الصلاة ، ورأى المسجد شرطًا لكونه أقرب مناسبة حتى لقد اختلف المتأخرون من أصحابه هل من شرط [١] المسجد السقف أم لا ؟ وهل من شرطه أن تكون الجمعة راتبة فيه أم لا ؟

وهذا كله لعله تعمق في هذا الباب ، ودين الله يسر ، ولقائل أن يقول : إن هذه لو كانت شروطًا في صحة الصلاة ، لما جاز أن يسكت عنها عليه الصلاة والسلام ، ولا أن يترك بيانها لقوله تعالى : ﴿ **لِتُبَيِّنَ للناسِ ما نُزِّلَ إليهم** ﴾ [٢] ولقوله تعالى : ﴿ **لتبين لهم الذي اختلفوا فيه** ﴾ [٣] .

والله المرشد للصواب

---

(١) في نسخة « دار الفكر » هل من شرط إلى المسجد ، والصواب ما أثبتناه .

(٢) النحل آية ٤٤ .

(٣) النحل آية ٦٤ .

الفصل الثالث [١]
في الأركان

اتفق المسلمون على أنها خطبة ، وركعتان بعد الخطبة ، واختلفوا من ذلك في خمس مسائل هي قواعد هذا الباب .

المسئلة الأولى : في الخطبة ، هل هي شرط في صحة الصلاة ، وركن من أركانها أم لا ؟ فذهب الجمهور إلى أنها شرط ، وركن [٢] وقال قوم : إنها ليست بفرض ، وجمهور أصحاب مالك على أنها فرض إلا ابن الماجشون .

وسبب اختلافهم هو هل الأصل المتقدم من احتمال كل ما اقترن بهذه الصلاة أن يكون من شروطها ، أو لا يكون ؟ فمن رأى أن الخطبة حال من الأحوال المختصة بهذه الصلاة ، وبخاصة إذا توهم أنها عوض من الركعتين اللتين نقصتا من هذه الصلاة قال : إنها ركن من أركان هذه الصلاة وشرط في صحتها ، ومن رأى أن المقصود منها هو الموعظة المقصودة من سائر الخطب ، رأى أنها ليست شرطًا من شروط الصلاة ، وإنما رفع الخلاف في هذه الخطبة هل هي فرض أم لا ؟ لكونها راتبة من سائر الخطب ، وقد احتج قوم لوجوبها بقوله تعالى : ﴿ **فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ** ﴾ وقالوا : هو الخطبة .

المسئلة الثانية : واختلف الذين قالوا بوجوبها في القدر المجزئ منها ، فقال ابن القاسم : هو أقل ما ينطلق [٣] عليه اسم خطبة في كلام العرب من

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (الفصل الثاني) والصواب ما أثبتناه .

(٢) ومنهم الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ، ومالك والشافعي ، وأحمد ، ولكن قال أبو حنيفة تجزئ خطبة واحدة ، وحكى ابن المنذر عن الحسن البصري أن الجمعة تصح بلا خطبة ، وبه قال داود ، وعبد الملك من أصحاب مالك .

قال القاضي عياض : وروي عن مالك . انظر (المجموع ٤/ ٣٤٣) و (المغني ٢/٣٠٤) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (ينطلق اسم) والصواب ما أثبتناه .

الكلام المؤلف المبدوء بحمد الله . وقال الشافعي : أقل ما يجزئ من ذلك خطبتان اثنتان [١] يكون في كل واحدة منها قائمًا يفصل إحداهما من الأخرى بجلسة خفيفة يحمد الله في كل واحدة منها في أولها ، ويصلي على النبي ﷺ ، ويوصي بتقوى الله ويقرأ شيئًا من القرآن في الأولى ، ويدعو في الآخرة . والسبب في اختلافهم هو هل يجزئ من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوى ، أو الاسم الشرعي ؟ فمن رأى أن المجزئ أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوى لم يشترط فيها شيئًا من الأقوال التي نقلت عنه ﷺ فيها . ومن رأى أن المجزئ من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم الشرعي اشترط فيها أصول الأقوال التى نقلت من خطبه ﷺ : أعني الأقوال الراتبة غير المتبدّلة .

والسبب في هذا الاختلاف أن الخطبة التي نقلت عنه فيها أقوال راتبة وغير راتبة ، فمن اعتبر الأقوال الغير راتبة ، وغلب حكمها ، قال : يكفي من ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم اللغوى : أعني اسم « خطبة » عند العرب . ومن اعتبر الأقوال الراتبة ، وغلب حكمها قال : لا يجزئ من ذلك إلا أقل ما ينطلق عليه اسم الخطبة في عرف الشرع واستعماله .

وليس من شرط الخطبة عند مالك الجلوس ، وهو شرط كما قلنا عند الشافعي ، وذلك أنه من اعتبر المعنى المعقول منه من كونه استراحة للخطيب ، لم يجعله شرطًا ، ومن جعل ذلك عبادة ، جعله شرطًا .

المسئلة الثالثة : اختلفوا في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب على ثلاثة أقوال : منهم من رأى أن الإنصات واجب على كل حال ، وأنه حكم لازم من أحكام الخطبة ، وهم الجمهور ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد بن

---

(١) وهو قول أحمد ، وهو قول مالك ، والجمهور ، وقال أبو حنيفة : تجزئ خطبة واحدة . انظر (المجموع ٤/ ٣٤٣) .

حنبل ، وجميع فقهاء الأمصار[١] . وهؤلاء انقسموا ثلاثة أقسام ، فبعضهم أجاز التشميت ، ورد السلام في وقت الخطبة ، وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، وغيرهم ، وبعضهم لم يجز رد السلام ، ولا التشميت ، وبعضهم فرق بين السلام ، والتشميت ، فقالوا : يرد السلام ولا يشمت ، والقول الثاني مقابل القول الأول ، وهو أن الكلام في حال الخطبة جائز إلا في حين قراءة القرآن فيها ، وهو مروي عن الشعبي ، وسعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعي . والقول الثالث الفرق بين أن يسمع الخطبة ، أو لا يسمعها ، فإن سمعها أنصت ، وإن لم يسمع جاز له أن يسبح ، أو يتكلم في مسئلة من العلم ، وبه قال أحمد وعطاء ، وجماعة[٢] ، والجمهور على أنه إن تكلم لم تفسد صلاته ، وروي عن ابن وهب أنه قال : من لغا ، فصلاته ظهر أربع .

---

(١) في مذهب الشافعي قولان (أصحهما) وهو المشهور في الجديد يستحب الإنصات ولا يجب ، ولا يحرم الكلام ، و (الثاني) وهو نص الشافعي في القديم يجب الإنصات ويحرم الكلام . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد . وبعدم الحرمة قال عروة بن الزبير ، وسعيد بن جبير ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وداود ، وعن أحمد رواية أخرى لا يحرم الكلام ، انظر (المجموع ٤/ ٣٥٣) و (المغني ٢/٣٢١) .

(٢) انظر (المغني ٢/ ٣٢٢) وهو قول عطاء ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، والشافعي . قال ابن قدامة : وليس له أن يرفع صوته ، ولا يذاكر في الفقه ، ولا يصلي ، ولا يجلس في حلقة ، وذكر ابن عقيل أن له المذاكرة في الفقه ، وصلاة النافلة . انظر (المغني ٢/ ٣٢٢) .
وأما الكلام الواجب لتحذير الضرير من البئر ، أو من يخاف عليه نارًا ، أو حية أو حريقًا ، ونحو ذلك ، فله فعله ، فأما تشميث العاطس ، ورد السلام ففيه روايتان ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل يرد الرجل السلام يوم الجمعة ؟ قال : نعم ، ويشمت العاطس ؟ فقال : نعم ، والإمام يخطب.
وممن رخص بذلك الحسن ، والشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ، وإسحق . والرواية الثانية إن كان لا يَسمِع رَدَّ السلام وشمّت العاطس وإن كان يسمع لم يفعل . انظر (المغني ٢/ ٢٢٣) و (المجموع ٣٥٢/٤) انظر كتابنا (تقديم طاعة على أخرى أو تركها نظرًا للزمان ، والمكان والأحوال) .

وإنما صار الجمهور لوجوب الإنصات لحديث أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « إذا قلت لصاحبك أنصت يوم الجمعة ، والإمام يخطب فقد لغوت » [١] .

وأما من لم يوجبه ، فلا أعلم لهم شبهة إلا أن يكونوا يرون أن هذا الأمر قد عارضه دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ **وإذا قُرِئَ القُرآنُ فَاسْتَمِعُوا له وأنصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ** ﴾ [٢] أي أن ما عدا القرآن ، فليس يجب له الإنصات ، وهذا فيه ضعف والله أعلم .

والأشبه أن يكون هذا الحديث لم يصلهم .

وأما اختلافهم في رد السلام وتشميت العاطس ، فالسبب فيه تعارض عموم الأمر بذلك لعموم الأمر بالإنصات ، واحتمال أن يكون كل واحد منهما مستثنى من صاحبه ، فمن استثنى من عموم الأمر بالصمت يوم الجمعة الأمَر بالسلام وتشميت العاطس أجازهما ، ومن استثنى من عموم الأمر برد السلام والتشميت الأمر بالصمت في حين الخطبة لم يجز ذلك ، ومن فرق ، فإنه استثنى رد السلام من النهي عن التكلم في الخطبة ، واستثنى من عموم الأمر التشميت وقت الخطبة ، وإنما ذهب واحد واحد من هؤلاء إلى واحد واحد من هذه المستثنيات لما غلب على ظنه من قوة العموم في أحدها ، وضعفه في الآخر ، وذلك أن الأمر بالصمت هو عام في الكلام خاص في الوقت ، والأمر برد السلام ، والتشميت هو عام في الوقت خاص في الكلام ، فمن استثنى الزمن الخاص من الكلام لم يجز رد السلام ، ولا التشميت في وقت الخطبة ، ومن استثنى الكلام الخاص من النهي عن الكلام العام ، أجاز ذلك .

---

(١) رواه الجماعة إلا ابن ماجة انظر (نيل الأوطار ٣/ ٣٠٨) .

(٢) الأعراف ٢٠٤ .

والصواب ألا يصار لاستثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين إلا بدليل ، فإن عسر ذلك فبالنظر في ترجيح العمومات والخصوصات ، وترجيح تأكيد الأوامر بها ، والقول في تفصيل ذلك يطول ، ولكن معرفه ذلك بإيجاز أنه إن كانت الأوامر قوتها واحدة ، والعمومات والخصوصات قوتها واحدة ولم يكن هناك دليل على أيٍّ يستثنى من أيٍّ وقع التمانع ضرورة ، وهذا يقل وجوده ، وإن لم يكن فوجه الترجيح في العمومات ، والخصوصات الواقعة في أمثال هذه المواضع هو النظر إلى جميع أقسام النسب الواقعة بين الخصوصين ، والعمومين ، وهي أربع : عمومان في مرتبة واحدة من القوة ، وخصوصان في مرتبة واحدة من القوة ، فهذا لايصار لاستثناء أحدهما إلا بدليل .

الثاني : مقابل هذا ، وهو خصوص في نهاية القوة ، وعموم في نهاية الضعف فهذا يجب أن يصار إليه ، ولا بد ، أعني أن يستثنى من العموم الخصوص .

الثالث : خصوصان في مرتبة واحدة ، وأحد العمومين أضعف من الثاني ، فهذا ينبغي أن يخصص فيه العموم الضعيف .

الرابع : عمومان في مرتبة واحدة ، وأحد الخصوصين أقوى من الثاني ، فهذا يجب أن يكون الحكم فيه للخصوص القوي ، وهذا كله إذا تساوت الأوامر فيها في مفهوم التأكيد ، فإن اختلفت ، حدثت من ذلك تراكيب مختلفة ووجبت المقايسة أيضًا بين قوة الألفاظ ، وقوة الأوامر ، ولعسر انضباط هذه الأشياء قيل : إن كل مجتهد مصيب ، أو أقل ذلك غير مأثوم .

المسئلة الرابعة : اختلفوا فيمن جاء يوم الجمعة والإمام على المنبر هل يركع أم لا ؟ فذهب بعض إلى أنه لا يركع ، وهو مذهب مالك [1] وذهب بعضهم

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٨٩) .

إلى أنه يركع [١] .

والسبب في اختلافهم معارضة القياس لعموم الأثر ، وذلك أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام « إذا جاء أحدكم المسجد ، فليركع ركعتين » [٢] يوجب أن يركع الداخل في المسجد يوم الجمعة وإن كان الإمام يخطب ، والأمر بالإنصات إلى الخطيب يوجب دليله أن لا يشتغل بشئ مما يشغل عن الإنصات ، وإن كان عبادة .

ويؤيد عموم هذا الأثر ما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا جاء أحدكم المسجد والإمام يخطب ، فليركع ركعتين خفيفتين » خرجه مسلم ، وفي بعض رواياته ، وأكثر رواياته « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر الرجل الداخل أن يركع [٣] ولم يقل « إذا جاء أحدكم » الحديث . فيتطرق إلى هذا الخلاف في : هل تقبل زيادة الراوي الواحد إذا خالفه أصحابه عن الشيخ الأول الذي اجتمعوا في الرواية عنه أم لا ؟ فإن صحت الزيادة وجب العمل بها ، فإنها نص في موضع الخلاف ، والنص لا يجب أن يعارض بالقياس لكن يشبه أن يكون الذي راعاه مالك في هذا هو العمل .

---

(١) هو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، ومكحول ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وحكاه النووي عن فقهاء المحدثين ، وحكى ابن العربي أن محمد بن الحسن حكاه عن مالك . وذهب أهل الكوفة والثوري إلى أن يجلس ولا يصلي ، وحكاه القاضي عياض عن مالك ، والليث ، وأبي حنيفة ، وجمهور السلف (انظر نيل الأوطار ٣/ ٢٩١) وانظر (المجموع ٤/ ٣٨٥) .

(٢) رواه أحمد ومسلم ، وأبو داود بلفظ « إذا جاء أحدكم يوم الجمعة ، والإمام يخطب ، فليركع ركعتين ، وليتجوز فيهما » عن جابر رضي الله عنه ، وفي رواية « إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام ، فليصل ركعتين » متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٩٠) .

(٣) فعن أبي سعيد رضي الله عنه « أن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعة ، ورسول الله ﷺ يخطب على المنبر ، فأمره أن يصلي ركعتين » رواه الخمسة إلا أبا داود ، وصححه الترمذي ، وروى جابر مثله . رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣/٢٩٠) .

المسئلة الخامسة : أكثر الفقهاء على أن من سنة القراءة في صلاة الجمعة قراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى لما تكرر ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام ، وذلك أنه خَرَّجَ مسلم عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ كان يقرأ في الركعة الأولى بالجمعة ، وفي الثانية إذا جاءك المنافقون » (١) وروى مالك أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير (٢) ماذا كان يقرأ به رسول الله ﷺ يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة ؟ قال « كان يقرأ بهل أتاك حديث الغاشية » (٣) .

واستحب مالك العمل على هذا الحديث (٤) وإن قرأ عنده بسبح اسم ربك الأعلى كان حسنًا ، لأنه مروي عن عمر بن عبد العزيز ، وأما أبو حنيفة ، فلم يقف فيها شيئًا .

والسبب في اختلافهم معارضة حال الفعل للقياس ، وذلك أن القياس يوجب أن لا يكون لها سورة راتبة كالحال في سائر الصلوات ، ودليل الفعل يقتضي أن يكون لها سورة راتبة ، وقال القاضي : خرَّج مسلم عن النعمان بن بشير ، « أن رسول الله ﷺ كان يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى ، وهل أتاك حديث الغاشية » .

قال : فإذا اجتمع العيد ، والجمعة في يوم واحد قرأ بها في الصلاتين ، وهذا يدل على أنه ليس هناك سورة راتبة ، وأن الجمعة ليس كان يقرأ بها دائمًا .

---

(١) الحديث رواه الخمسة إلا البخاري والنسائي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣/ ٣١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) النعمان بن بشير بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي . قال ابن الزبير هو أكبر مني بستة أشهر . انظر (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي انظر (نيل الأوطار ٣/ ٣١٣) .

(٤) ومالك والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور .

الفصل الرابع
في أحكام الجمعة

وفي هذا الباب أربع مسائل **الأولى** : في حكم طهر الجمعة . **الثانية** : على من تجب ممن خارج المصر . **الثالثة** : في وقت الرواح المرغب فيه إلى الجمعة . **الرابعة** : في جواز البيع يوم الجمعة بعد النداء .

المسئلة الأولى : اختلفوا في طهر الجمعة ، فذهب الجمهور إلى أنه سنة [١] وذهب أهل الظاهر إلى أنه فرض ، ولا خلاف فيما أعلم أنه ليس شرطًا في صحة الصلاة .

والسبب في اختلافهم تعارض الآثار ، وذلك أن في هذا الباب حديث أبي سعيد الخدري ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « طهر يوم الجمعة واجب على كل محتلم كطهر الجنابة » [٢] وفيه حديث عائشة قالت : « كان الناس عمال أنفسهم ، فيروحون إلى الجمعة بهيئتهم ، فقيل لو اغتسلتم ؟ » والأول صحيح باتفاق ، والثاني خرجه أبو داود ، ومسلم .

وظاهر حديث أبي سعيد يقتضي وجوب الغسل ، وظاهر حديث عائشة أن ذلك كان لموضع النظافة ، وأنه ليس عبادة ، وقد روي « من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ، ومن اغتسل ، فالغسل أفضل » [٤] وهو نص في سقوط

---

(١) ومنهم الأئمة الأربعة : أبو حنيفة ، ومالك والشافعي ، وأحمد . انظر (المجموع ٤/ ٣٦٤) .

(٢) لفظ الحديث « غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم ، والسواك ، وأن يمس من الطيب مايقدر عليه » متفق عليه مع زيادة « والسواك » وإلا فأصل الحديث أخرجه السبعة .

(٣) معنى الحديث متفق عليه ، ولفظه « كان الناس ينتابون الجمعة من منازلهم ، ومن العوالي ، فيأتون في العباءة ، فيصيبهم الغبار ، والعرق ، فيخرج منهم الريح ، فأتى النبي ﷺ إنسان منهم وهو عندي ، فقال النبي ﷺ : لو أنكم تطهرتم ليومكم هذا ؟ » انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٧٥) .

(٤) رواه الخمسة إلا ابن ماجة عن سمرة بن جندب انظر (نيل الأوطار ٣/٢٧٦) . قال الحافظ : رواه =

فرضيته إلا أنه حديث ضعيف .

المسألة الثانية : وأما وجوب الجمعة على من هو خارج المصر ، فإن قومًا قالوا : لا تجب على من خارج المصر ، وقوم قالوا : بل تجب ، وهؤلاء اختلفوا اختلافًا كثيرًا فمنهم من قال : من كان بينه ، وبين الجمعة مسيرة يوم وجب عليه الإتيان إليها ، وهو شاذ ، ومنهم من قال : يجب عليه الإتيان إليها على ثلاثة أميال ، ومنهم من قال : يجب عليه الإتيان من حيث يسمع النداء ، في الأغلب ، وذلك من ثلاثة أميال في موضع النداء ، وهذان القولان عن مالك . وهذه المسألة ثبتت في شروط الوجوب .

وسبب اختلافهم في هذا الباب اختلاف الآثار ، وذلك أنه ورد أن الناس كانوا يأتون الجمعة من العوالي في زمان النبي ﷺ ، وذلك ثلاثة أميال

= أحمد ، وأصحاب السنن ، وابن خزيمة من حديث الحسن عن سمرة . وقال الترمذي : حديث حسن ، ورواه معظمهم عن قتادة عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلاً . وقال في الإمام : من يحمل رواية الحسن عن سمرة على الاتصال يصحح هذا الحديث . قال الحافظ : وهو مذهب علي بن المديني كما نقله عنه البخاري والترمذي والحاكم ، وغيرهم . وقيل : لم يسمع منه إلا حديث العقيقة : وهو قول البزار ، وغيره . وقيل : لم يسمع منه شيئًا أصلاً ، وإنما يحدث من كتابه ، ورواه أبو بكر الهذلي - وهو ضعيف - عن الحسن عن أبي هريرة ، ووهم في ذلك . أخرجه البزار من طريقه ، ورواه عباد بن العوام عن سعيد عن قتادة عن أنس ووهم فيه . قاله الدارقطني في العلل . قال : والصواب رواية يزيد بن زريع وغيره عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة ... وكذلك قال العقيلي ، ورواه ابن ماجة بسند ضعيف عن أنس . انتهى .

قال الحافظ : (تنبيه) حكى الأزهري أن قوله « فبها ونعمت » معناه فبالسنة أخذ ، ونعمت السنة قاله الأصمعي ، وحكاه الخطابي أيضًا وقال : إنها ظهرت تاء التأنيث لإضمار السنة ، وقال غيره ، ونعمت الخصلة . وقال أبو حامد الشاركي : ونعمت الرخصة . وقال بعضهم : معناه فبالفريضة أخذ ، ونعمت الفريضة ، ثم قال : (تنبيه) من أقوى ما يستدل به على عدم فرضية الغسل يوم الجمعة ما رواه مسلم عقب أحاديث الأمر بالغسل عن أبي هريرة مرفوعًا « من توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى الجمعة فاستمع وأنصت غفر له ما بين الجمعة إلى الجمعة ، وزيادة ثلاثة أيام » . انظر (التلخيص ٢/ ٦٧) .

من المدينة . وروى أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « **الجمعة على من سمع النداء** » [١] وروي : « **الجمعة على من آواه الليل إلى أهله** » [٢] وهو أثر ضعيف .

المسألة الثالثة : وأما اختلافهم في الساعات التي وردت في فضل الرواح ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « **من راح في الساعة الأولى ، فكأنما قرب بَدَنَةً ، ومن راح في الساعة الثانية ، فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة ، فكأنما قرب كبشًا ، ومن راح في الساعة الرابعة ، فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة** » [٣] .

فإن الشافعي وجماعة من العلماء اعتقدوا أن هذه الساعات هي ساعات النهار [٤] فندبوا إلى الرواح من أول النهار ، وذهب مالك إلى أنها أجزاء ساعة

---

(١) الحديث رواه أبو داود ، والدارقطني . قال أبو داود في السنن : رواه الجماعة عن سفيان مقصورًا على عبد الله بن عمرو ، ولم يرفعوه انظر (نيل الأوطار ٢٥٦/٣) .

(٢) أخرجه الترمذي عن أبي هريرة ، قال الترمذي : وإسناده ضعيف ، وقال العراقي : إنه غير صحيح فلا حجة فيه .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا ابن ماجة . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٧٠) قال النووي : وهذا المذكور من أن الساعات خمس هو المشهور في كتب الحديث وفي رواية النسائي « ست ساعات » . قال « والرابعة بطة والخامسة دجاجة .. » وفي رواية النسائي أيضًا « وفي الرابعة دجاجة ، وفي الخامسة عصفورًا ، وفي السادسة بيضة » وإسناد الروايتين صحيح ، لكن قد يقال : هما شاذان لمخالفتها سائر الروايات .

وقوله ﷺ « غسل الجنابة » معناه غسلا كغسل الجنابة في صفاته ، وإنما قال ذلك لئلا يتساهل فيه ، ولا يكمل آدابه ، ومندوباته لكونه سنة ليس بواجب ، هذا هو المشهور في معناه . انظر (المجموع ٤/ ٣٦٩) .

(٤) قال النووي : « وقوله ﷺ من اغتسل يوم الجمعة ، ثم راح » يستدل به أصحابنا على مالك في اشتراط الرواح عقبه ، لأن « ثم » للتراخي ، ويستدلون به على الأوزاعي في تجويزه الاغتسال قبل الفجر ، لأن ما قبل الفجر ليس من يوم الجمعة بالاتفاق . وهذه الساعات تعتبر من حين طلوع الفجر ، لأنه أول اليوم وهو (الصحيح) و (الثاني) من طلوع الشمس ، و (الثالث) أن =

واحدة قبل الزوال ، وبعده [١] .

وقال قوم : هي أجزاء ساعة قبل الزوال ، وهو الأظهر لوجوب السعي بعد الزوال إلا على مذهب من يرى أن الواجب يدخله الفضيلة .

المسألة الرابعة : وأما اختلافهم في البيع والشراء وقت النداء ، فإن قومًا قالوا : بفسخ البيع إذا وقع النداء ، وقوم قالوا : لا يفسخ [٢] .

وسبب اختلافهم هل النهي عن الشيء الذي أصله مباح إذا تقيد النهي بصفة ، يعود بفساد المنهي عنه أم لا ؟

وآداب الجمعة ثلاثة : الطيب ، والسواك ، واللباس الحسن ، ولا خلاف فيه لورود الآثار بذلك .

* * *

= الساعات هنا لحظات لطيفة بعد الزوال ، واختاره القاضي حسين ، وإمام الحرمين ، وغيرهما من الخراسانيين ، وهو مذهب مالك . واحتجوا بأن الرواح إنما يكون بعد الزوال ، وهذا ضعيف ، أو باطل ، والصواب أنها الساعات من أول النهار ، وبهذا قال الجمهور . انظر (المجموع ٤/ ٣٧٠) وهو مذهب أحمد ، وأبي حنيفة والأوزاعي وابن المنذر . انظر (المغني ٢/ ٣٠٠) .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٨٩) .

(٢) قال القرطبي : في وقت التحريم قولان : إنه من بعد الزوال إلى الفراغ منها ، قاله الضحاك ، والحسن ، وعطاء . الثاني : من وقت أذان الخطبة إلى وقت الصلاة . قاله الشافعي . ومذهب مالك أن يترك البيع إذا نودي للصلاة ، ويفسخ عنده ما وقع من ذلك من البيع في ذلك الوقت ، ومذهب الشافعي أن البيع ينعقد ، ولا يفسخ ، وتأول النهي عنه ندبا ، واستدل بقوله تعالى (ذلكم خير لكم) انظر (الجامع لأحكام القران ١٨/ ١٠٨) .



الباب الرابع
في صلاة السفر

وهذا الباب فيه فصلان : **الفصل الأول** : في القَصْر ، **الفصل الثاني** : في الجمع .

الفصل الأول
في القصر

والسفر له تأثير في القصر باتفاق ، وفي الجمع باختلاف . أما القصر ، فإنه اتفق العلماء على جواز قصر الصلاة للمسافر إلا قول شاذ [١] وهو قول عائشة [٢] ، وهو أن القصر لا يجوز إلا للخائف لقوله تعالى : ﴿ **إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا** ﴾ [٣] . وقالوا : إن النبي عليه الصلاة والسلام إنما قصر لأنه كان خائفًا . واختلفوا من ذلك في خمسة مواضع : أحدها في حكم القصر ، والثاني : في المسافة التي يجب فيها القصر ، والثالث : في السفر الذي يجب فيه القصر ، والرابع : في الموضع الذي يبدأ منه المسافر بالتقصير [٤] والخامس في مقدار الزمان الذي يجوز للمسافر فيه إذا أقام في موضع أن يقصر الصلاة .

فأما حكم القصر ، فإنهم اختلفوا فيه على أربعة أقوال : فمنهم من رأى أن القصر هو فرض المسافر المتعين عليه ، ومنهم من رأى أن القصر والإتمام ،

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا (إلا قول شاذ) هكذا بالرفع ، والصواب (إلا قولاً شاذا) بالنصب لأنه مستثنى .

(٢) لم أر من نسب هذا القول لعائشة ، وقد نقل الشوكاني عن النووي بأن القصر رخصة للمسافر ، وهو قول الشافعي ومالك ، وأحمد وأكثر العلماء . وروي عن عائشة ، وعثمان ، وابن عباس . ثم قال الشوكاني : قال النووي : ذهب الجمهور إلى أنه يجوز القصر في كل سفر مباح ، وذهب بعض السلف إلى أنه يشترط في القصر الخوف في السفر ، وبعضهم كونه سفر حج ، أو عمرة ، وعن بعضهم كونه سفر طاعة . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٢٢٨) فلم يذكر أنه قول عائشة . وانظر (المجموع ٤/ ١٩٨) .

(٣) سورة النساء آية١٠١ .

(٤) يقال قَصَرَ من الصلاة قصْرًا ، وتقصيرًا ، وقصَّر من شعره تقصيرًا . انظر (لسان العرب) .

كلاهما فرض مخير له كالخيار في واجب الكفارة ، ومنهم من رأى أن القصر سنة ، ومنهم من رأى أنه رخصة ، وأن الإتمام أفضل . وبالقول الأول قال أبو حنيفة ، وأصحابه والكوفيون بأسرهم : أعني أنه فرض متعين [(١)] وبالثاني قال بعض أصحاب الشافعي وبالثالث ـ أعني أنه سنة ـ قال مالك في أشهر الروايات عنه [(٢)] ، وبالرابع أعني أنه رخصة قال الشافعي في أشهر الروايات عنه ، وهو المنصور عند أصحابه [(٣)] .

والسبب في اختلافهم معارضة المعقول لصيغة اللفظ المنقول . ومعارضة دليل الفعل أيضًا للمعنى المعقول ، ولصيغة اللفظ المنقول . وذلك أن المفهوم من قصر الصلاة للمسافر إنما هو الرخصة لموضع المشقة ، كما رخص له في الفطر ، وفي أشياء كثيرة ، ويؤيد هذا حديث يعلى بن أمية [(٤)] قال : قلت لعمر : إنما قال الله : ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا﴾ يريد في قصر الصلاة في السفر ، فقال عمر : عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله ﷺ عما سألتني عنه ، فقال : « صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته » [(٥)]

---

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٥٤) . قال علاء الدين السمرقندي : أما قصر الصلاة فهو عزيمة ، والإكمال مكروه ، ومخالفة للسنة ، ولكن سمي رخصة مجازًا . انظر (المصدر السابق) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٢) و (الكافي ١/ ٢٠٨) .

(٣) مذهب الشافعي إن كان دون ثلاثة أيام ، فالأفضل الإتمام ، وإن كان أكثر من ذلك ، فالأفضل القصر ، بل يكره له الإتمام . انظر (المجموع ٤/ ١٩٧) وبهذا قال عثمان بن عفان ، وسعد بن أبي وقاص ، وعائشة ، وآخرون ، وحكاه العبدري عن هؤلاء ، وعن ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، والحسن البصري ، ومالك ، وأحمد ، وأبي ثور ، وداود ، وهو مذهب أكثر العلماء ، ورواه البيهقي عن سلمان الفارسي في اثني عشر من الصحابة وعن أنس ، والمسور بن مخرمة ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وابن المسيب وأبي قلابة . وحكى ابن المنذر وجوب القصر عن ابن عمر . وابن عباس وجابر ، وعمر بن عبد العزيز ، ورواية عن مالك ، وأحمد . انظر (المجموع ٤/ ١٩٩) والقصر أفضل من الإتمام عند أحمد ، وكذلك الإفطار . انظر (المغني ٢/ ٢٧٠) .

(٤) هو يعلى بن أمية أبو صفوان التميمي الحنظلي ، وقيل أبو خالد . صحابي مشهور كبير حليف لبني عبد مناف .

(٥) رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) .

فمفهوم هذا الرخصة . وحديث أبي قلابة عن رجل من بني عامر أنه أتى النبي ﷺ ، فقال له النبي ﷺ : « إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة » [١] وهما في الصحيح .

وهذا كله يدل على التخفيف والرخصة ، ورفع الحرج ، لا أن القصر هو الواجب ، ولا أنه سنة .

وأما الأثر الذي يعارض بصيغته المعنى المعقول ، ومفهوم هذه الآثار ، فحديث عائشة الثابت باتفاق قالت : « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ، فأقرت صلاة السفر ، وزيد في صلاة الحضر » [٢] .

وأما دليل الفعل الذي يعارض المعنى المعقول ، ومفهوم الأثر المنقول فإنه ما نقل عنه عليه الصلاة والسلام من قصر الصلاة في كل أسفاره ، وأنه لم يصح عنه عليه الصلاة والسلام أنه أتم الصلاة قط .

فمن ذهب إلى أنه سنة ، أو واجب مُخَيَّر ، فإنما حمله على ذلك أنه لم يصح عنده أن النبي عليه الصلاة والسلام ، أتم الصلاة ، وما هذا شأنه فقد يجب أن يكون أحد الوجهين : أعني إما واجبًا مخيرًا ، وإما أن يكون سنة ، وإما أن يكون فرضًا معينًا ، لكن كونه فرضًا معينًا يعارضه المعنى المعقول ، وكونه رخصة يعارضه اللفظ المنقول ، فوجب أن يكون واجبًا مخيرًا ، أو سنة وكان

(١) حديث « إن الله وضع عن المسافر » قال الحافظ : رواه النسائي عن عمرو بن أمية الضمري في قصة ، ورواها أيضا هو ، والترمذي ، وغيرهما من حديث أنس بن مالك الكعبي ، ورواه أحمد من حديثه كما هنا وزاد : والحبلى والمرضع .
قال الترمذي : هذا حديث حسن ، ولا يعرف لأنس هذا عن النبي ﷺ غير هذا الحديث ، قال ابن أبي حاتم في علله : سألت أبي عنه ، فقال : اختلف فيه ، والصحيح عن أنس بن مالك القشيري ، والله أعلم . (التلخيص ٢/ ٢٠٣) و (نصب الراية ٢/ ١٩٠) .

(٢) حديث فرضت الصلاة ركعتين .. » متفق عليه ، رواه البخاري ومسلم وأحمد عن عائشة بلفظ « أول ما فرضت الصلاة ركعتين ، فأقرت صلاة السفر ، وأتمت صلاة الحضر » انظر (سبل السلام ١/ ٣٧) و (البيهقي ٣/ ١٤٣) .

هذا نوعًا من طريق الجمع ، وقد اعتلوا لحديث عائشة بالمشهور عنها من أنها كانت تتم ، وروى عطاء عنها : « أن النبي ﷺ كان يتم الصلاة في السفر ، ويقصر ، ويصوم ويفطر ، ويؤخر الظهر ، ويعجل العصر ، ويؤخر المغرب ، ويعجل العشاء » (١) .

ومما يعارضه أيضًا حديث أنس ، وأبي نجيح المكي قال : « اصطحبت أصحاب محمد ﷺ ، فكان بعضهم يتم ، وبعضهم يقصر ، وبعضهم يصوم ، وبعضهم يفطر ، فلا يعيب هؤلاء على هؤلاء ، ولا هؤلاء على هؤلاء » (٢) .

ولم يختلف في إتمام الصلاة عن عثمان وعائشة ، فهذا هو اختلافهم في الموضع الأول .

أما اختلافهم في الموضع الثاني ، وهي المسافة التي يجوز فيها القصر ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك أيضًا اختلافًا كثيرًا فذهب مالك والشافعي ، وأحمد وجماعة كثيرة إلى أن الصلاة تقصر في أربعة بُرُدٍ (٣) وذلك مسيرة يوم بالسير

---

(١) حديث « كان يقصر في السفر .. » رواه الدارقطني ، ورواته ثقات إلا أنه معلول ، والمحفوظ عن عائشة من فعلها ، وقالت : « إنه لا يشق عليَّ » أخرجه البيهقي ، واستنكره أحمد ، فإن عروة روى عنها أنها كانت تتم ، وأنها تأولت كما تأول عثمان كما في الصحيح ، فلو كان عندها عن النبي ﷺ رواية لم يقل عروة إنها تأولت ، وقد ثبت في الصحيحين خلاف ذلك . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٢/ ٣٨) وانظر (البيهقي ٣/ ١٤٢) .

(٢) حديث « كنا نسافر فمنا .. » رواه البيهقي بلفظ « كنا نسافر ، فمنا الصائم ، ومنا المفطر ، ومنا المتم ، ومنا المقصر ، فلم يعب الصائم على المفطر ، ولا المفطر على الصائم ، ولا المقصر على المتم ، ولا المتم على المقصر » انظر (٣/ ١٤٥) .

(٣) البُرُد (بضم الباء ، والراء) جمع بريد ، والبريد في الأصل الرسول ، ومنه قول العرب « الحُمَّى بريد الموت » ، ثم استعمل في المسافة ، التي يقطعها وهي اثنا عشر ميلاً ، ويقال : لدابة البريد (بريد) أيضًا لسيرها في البريد ، فهو مستعار من مستعار (انظر المصباح المنير) . قال النووي : البريد أربعة فراسخ ، وكل فرسخ ثلاثة أميال هاشمية فالمجموع ثمانية ، وأربعون ميلاً هاشمية ، والميل ستة آلاف ذراع ، والذراع أربع وعشرون إصبعًا معتدلة معترضة ، والإصبع ست شعيرات معتدلات معترضات (انظر المجموع ٤/١٩٠) .

وهذه المسافة تساوي ثمانين كيلو ، ونصف كيلو متر ، ومائة وأربعين مترًا ، وهي مسيرة يوم ، =

الوسط ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والكوفيون : أقل ما تقصر فيه الصلاة ثلاثة أيام ، وإن القصر إنما هو لمن سار من أفق إلى أفق ، وقال أهل الظاهر : القصر في كل سفر قريبًا ، أو بعيدًا .

والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول من ذلك اللفظ . وذلك أن المعقول من تأثير السفر في القصر أنه لمكان المشقة الموجودة فيه مثل تأثيره في الصوم ، وإذا كان الأمر على ذلك ، فيجب القصر حيث المشقة .

وأما من لا يراعي في ذلك إلا اللفظ فقط فقال ، قد قال النبي عليه الصلاة والسلام « إن الله وضع عن المسافر الصوم ، وشطر الصلاة » فكل من انطلق عليه اسم مسافر جاز له القصر ، والفطر ، وأيدوا [١] ذلك بما رواه مسلم عن عمر بن الخطاب « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقصر في نحو السبعة عشر ميلا » [٢] وذهب قوم إلي خامس كما قلنا ، وهو أن القصر لا يجوز إلا للخائف ، لقوله تعالى :﴿ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الذين كفروا ﴾ وقد قيل إنه مذهب عائشة ، وقالوا : إن النبي ﷺ قصر لأنه كان خائفًا .

أما اختلاف أولئك الذين اعتبروا المشقة فسببه اختلاف الصحابة في

= وليلة بسير الإبل المحملة بالأثقال سيرًا معتادًا ، وهذه المسافة متفق عليها بين الائمة الثلاثة : مالك والشافعي ، وأحمد . وقال الحنفية : المسافة المقدرة بالزمن ثلاثة أيام من أقصر أيام السنة ، وبعضهم يقدرها بأربعة وعشرين فرسخًا .

(١) في نسخة « دار الفكر » (وأبدوا) والصواب ما أثبتناه .

(٢) رواه مسلم ولفظه عن جبير بن نفير قال خرجت مع شرحبيل بن السمط إلى قرية على رأس سبعة عشر ميلاً ، أو ثمانية عشر ميلاً ، فصلى ركعتين ، فقلت له ، فقال : رأيت عمر بن الخطاب يصلي بالحليفة ركعتين ، وقال : إنما فعلت كما رأيت النبي ﷺ يفعل . انظر (مسلم بشرح النووي بهامش إرشاد الساري ٣ / ٣٩٠) وشرحبيل هذا هو ابن السمط الكِنْدي أبو يزيد أمير حمص لمعاوية ، وكان من فرسانه ، واختلف في صحبته ، وروى عنه جبير بن نفير ، وكثير ابن مرة . توفي سنة ٤٢ (تجريد أسماء الصحابة) .

ذلك ، وذلك أن مذهب الأربعة بُرد روي عن ابن عمر ، وابن عباس ورواه مالك ، ومذهب الثلاثة أيام مَرْويٌّ أيضًا عن ابن مسعود ، وعثمان وغيرهما . وأما الموضع الثالث ، وهو اختلافهم في نوع السفر الذي تقصر فيه الصلاة ، فرأى بعضهم أن ذلك مقصور على السفر المتقرب به كالحج والعمرة والجهاد ، وممن قال بهذا القول أحمد [١] ومنهم من أجازه في السفر المباح دون سفر المعصية ، وبهذا القول قال مالك والشافعي [٢] ومنهم من أجازه في كل سفر قربة كان أو مباحًا ، أو معصية ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه والثوري ، وأبو ثور [٣] .

والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول ، أو ظاهر اللفظ لدليل الفعل وذلك أن من اعتبر المشقة ، أو ظاهر لفظ السفر لم يفرق بين سفر ، وسفر .

وأما من اعتبر دليل الفعل قال : إنه لا يجوز إلا في السفر المتقرب به ، لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقصر قط إلا في سفر متقرب به . وأما من فرق بين المباح ، والمعصية فعلى جهة التغليظ ، والأصل فيه هل تجوز الرخصة للعصاة أم لا ؟ وهذه مسئلة عارض فيها اللفظ المعنى ، فاختلف الناس فيها لذلك .

وأما الموضع الرابع وهو اختلافهم في الموضع الذي منه يبدأ المسافر بقصر

---

(١) ما نسبه إلى أحمد غير صحيح ، وإنما هو مروي عن ابن مسعود . ومذهب أحمد : أنه يجوز في كل سفر واجب ، أو مندوب ، أو مباح ، كسفر التجارة ، ونحوه ، وهو مذهب الشافعي ، وروي ذلك عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر وبه قال الأوزاعي ، وإسحق ، وأهل المدينة ، وأصحاب الرأي . وعن ابن مسعود : لا يقصر إلا في حج ، أو جهاد ، لأن الواجب لا يترك إلا لواجب .

ولا يباح له القصر عند أحمد إذا كان سفره في معصية كالإباق ، وقطع الطريق ، والتجارة في الخمر ، والمحرمات . نص عليه أحمد ، وهو مذهب الشافعي . انظر (المغني ٢/٢٦١ ، ٢٦٢) .

(٢) انظر (المجموع ٤ / ٢٠١) وأنظر (الكافي ١ / ٢٠٨) في مذهب مالك .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٥٥) وهو قول الثوري ، والأوزاعي . انظر (المغني ٢ / ٢٦٢) .

الصلاة فإن مالكًا قال في الموطأ : لا يقصر الصلاة الذي يريد السفر حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوتها [١] وقد روي عنه أنه لا يقصر إذا كانت قرية جامعة حتى يكون منها بنحو ثلاثة أميال ، وذلك عنده أقصى ما يجب فيه الجمعة على من كان خارج المصر في إحدى الروايتين عنه .

وبالقول الأول قال الجمهور [٢].

والسبب في هذا الاختلاف معارضة مفهوم الاسم لدليل الفعل ، وذلك أنه إذا شرع في السفر ، فقد انطلق عليه اسم مسافر ، فمن راعى مفهوم الاسم قال : إذا خرج من بيوت القرية قصر . ومن راعى دليل الفعل : أعني فعله عليه الصلاة والسلام قال : لا يقصر إلا إذا خرج من بيوت القرية بثلاثة أميال ، لما صح من حديث أنس قال : « كان النبي ﷺ إذا خرج مسيرة أميال ، أو ثلاثة فراسخ - شعبة الشاك - صلى ركعتين » [٣] .

---

(١) انظر (الموطأ ١ / ١٤٨) .

(٢) وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ،وأحمد ، وجماهير العلماء . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٥٥) و (المجموع ٤ / ٢٠٥) وانظر (المغني ٢ / ٢٥٩) .
قال النووي : وحكى ابن المنذر عن الحارث بن أبي ربيعة أنه أراد سفرًا فصلى بهم ركعتين في منزله ، وفيهم الأسود بن يزيد ،وغير واحد من أصحاب ابن مسعود . قال : وروينا معناه عن عطاء وسليمان بن موسى قال : لا يقصر المسافر نهارًا حتى يدخل الليل ، قال ابن المنذر : لا نعلم أحدًا وافقه .
وحكى القاضي أبو الطيب ، وغيره عن مجاهد أنه قال : إن خرج بالنهار لم يقصر حتى يدخل الليل ، وإن خرج بالليل ، لم يقصر حتى يدخل النهار ، وعن عطاء أنه قال : إذا جاوز حيطان داره ، فله القصر . قال النووي : فهذان المذهبان فاسدان ، فمذهب مجاهد منابذ للأحاديث الصحيحة في قصر النبي ﷺ بذي الحليفة حين خرج من المدينة ، ومذهب عطاء ، وموافقيه منابذ لاسم السفر . انظر (المجموع ٤ / ٢٠٥) .

(٣) رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٢٣٣) .

وأما اختلافهم في الزمان الذي يجوز للمسافر إذا أقام فيه في بلد أن يقصر [١] فاختلاف كثير حكى فيه أبو عمر نحوًا من أحد عشر قولاً . إلا أن الأشهر منها هو ما عليه فقهاء الأمصار ، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها مذهب مالك والشافعي أنه إذا أزمع المسافر على إقامة أربعة أيام أتم [٢] والثاني مذهب أبي حنيفة ، وسفيان الثوري أنه إذا أزمع على إقامة خمسة عشر يومًا أتم [٣] والثالث مذهب أحمد وداود أنه إذا أزمع على أكثر من أربعة أيام أتم [٤] .

وسبب الخلاف أنه أمر مسكوت عنه في الشرع ، والقياس على التحديد ضعيف عند الجميع ، ولذلك رام هؤلاء كلهم أن يستدلوا لمذهبهم من الأحوال التي نقلت عنه عليه الصلاة والسلام أنه أقام فيها مقصرًا ، أو أنه جعل لها حكم المسافر .

فالفريق الأول احتجوا بما روي « أنه عليه الصلاة والسلام أقام بمكة ثلاثًا يقصر في عمرته » [٥] وهذا ليس فيه حجة على أنه النهاية للتقصير ، وإنما فيه حجة على أنه يقصر في الثلاثة فما دونها .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (أن يقصر) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (الكافي ١ / ٢٠٩) في مذهب مالك وانظر (المهذب مع المجموع ٤ / ١١٥) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٥٧) .

(٤) المشهور عن أحمد أن المدة التي تلزم المسافر الإتمام بنية الإقامة فيها هي ما كان أكثر من إحدى وعشرين صلاة . والرواية الثانية كقول مالك والشافعي ، وهو إذا نوى أربعة أيام . انظر (المغني ٢ / ٢٨٨) .
أما مذهب الظاهرية ، فإن من أقام عشرين يومًا بلياليها ، فأقل ، فإنه يقصر ، ولابد ، سواء نوى الإقامة ، أو لم ينوها ، فإن زاد على ذلك مدة إقامة صلاة واحدة ، أو أكثر أتم . انظر (المحلى ٥/ ٣٢) .

(٥) لعله يشير إلى « عمرة القضاء » فإنه أقام بمكة ثلاثة أيام . انظر (الكامل) لابن الأثير ، والبداية والنهاية لابن كثير ، ولكني لم أقف على كونه ﷺ قصر فيها . ولكن أهل القول الأول احتجوا بقول =

والفريق الثاني احتجوا لمذهبهم بما روي « أنه أقام بمكة عام الفتح مقصرًا ، وذلك نحوًا من خمسة عشر يومًا في بعض الروايات ، وقد روي سبعة عشر يومًا وثمانية عشر يومًا ، وتسعة عشر يومًا » . رواه البخاري عن ابن عباس [١] وبكُلٍّ قال فريق . والفريق الثالث احتجوا بمقامه في حجه بمكة مقصرًا أربعة أيام [٢] وقد احتجت المالكية لمذهبها « أن رسول الله ﷺ جعل للمهاجر (ثلاثة أيام بمكة مقام [٣]) بعد قضاء نسكه » فدل هذا عندهم على أن إقامة ثلاثة أيام ليست تسلب عن المقيم فيها اسم السفر ، وهي النكتة التي ذهب الجميع إليها ، وراموا استنباطها من فعله عليه الصلاة والسلام : أعني من يرتفع عنه بقصد الإقامة اسم السفر ، ولذلك اتفقوا على أنه إن كانت الإقامة مدة لا يرتفع فيها عنه اسم السفر بحسب رأي واحد منهم في تلك المدة ، وعاقه عائق عن السفر أنه يقصر أبدًا ، وإن أقام ما شاء الله . ومن راعى الزمان الأقل من مقامه تأول مقامه في الزمان الأكثر مما ادعاه خصمه على هذه الجهة ، فقالت المالكية مثلاً : إن الخمسة عشر يومًا التي أقامها عليه الصلاة

النبي ﷺ « يقيم المهاجر بعد قضاء منسكه ثلاثًا » ولما أخلى عمر رضي الله عنه اليهود عن الحجاز ، أذن لمن قدم منهم تاجرًا أن يقيم ثلاثًا .

والأول رواه البخاري ومسلم ، والثاني رواه مالك في الموطأ بإسناده الصحيح على أن حد القلة ثلاثة أيام . انظر (المجموع ٤/ ٢١٦) و (المغني ٢/٢٨٨) .

(١) انظر (المجموع ٤/ ٢١٦) قال النووي : وأما حديث ابن عباس ، فرواه البخاري في صحيحه ، لكن في رواية البخاري تسعة عشر بنقصان واحد من عشرين . ووقع في بعض روايات أبي داود . والبيهقي سبعة عشر بنقصان ثلاثة من عشرين ، وكذا وقع في المهذب .

(٢) حجة لأحمد . انظر (المغني ٢/ ٢٨٩) .

(٣) هكذا في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » وفي نسخة « المكتبةالتجارية الكبرى » العبارة هكذا « أن رسول الله ﷺ جعل للمهاجر مقام ثلاثة أيام بمكة بعد قضاء نسكه ، فدل هذا .. » وكلا العبارتين يعتريها النقص .

إلا إذا كانت (مقام) في العبارة الأولى هكذا (مقامًا) بالنصب ، فإن المعنى يستقيم . تأمل ذلك .

والسلام عام الفتح إنما أقامها ، وهو أبدًا ينوي أنه لا يقيم أربعة أيام ، وهذا بعينه يلزمهم في الزمان الذي حَدُّوه . والأشبه في المجتهد في هذا أن يسلك أحد أمرين : إما أن يجعل الحكم لأكثر الزمان الذي روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه أقام فيه مقصرًا ، ويجعل ذلك حدًا من جهة أن الأصل هو الإتمام فوجب ألا يزاد على هذا الزمان إلا بدليل ، أو يقول : إن الأصل في هذا هو أقل الزمان الذي وقع عليه الإجماع ، وما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام أقام مقصرًا أكثر من ذلك الزمان ، فيحتمل أن يكون أقامه لأنه جائز للمسافر ، ويحتمل أن يكون أقامه بنية الزمان الذي تجوز إقامته فيه مقصرًا باتفاق ، فعرض له أن أقام أكثر من ذلك ، وإذا كان الاحتمال ، وجب التمسك بالأصل ،وأقل ما قيل في ذلك يوم وليلة ، وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وروي عن الحسن البصري أن المسافر يقصر أبدًا إلا أن يقدم مصرًا من الأمصار ، وهذا بناء على أن اسم السفر واقع عليه حتى يقدم مصرًا من الأمصار ، فهذه أمهات المسائل التي تتعلق بالقصر .

الفصل الثاني - في الجَمْع

وأما الجمع ،فإنه يتعلق به ثلاث مسائل : إحداها جوازه . والثانية في صفة الجمع . والثالثة في مبيحات الجمع .

أما جوازه فإنهم أجمعوا على أن الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة سنة ، وبين المغرب والعشاء بالمزدلفة أيضًا في وقت العشاء سنة أيضًا .

واختلفوا في الجمع في غير هذين المكانين ، فأجازه الجمهور على اختلاف بينهم في المواضع التى يجوز فيها من التي لا يجوز ، ومنعه أبو حنيفة ، وأصحابه بإطلاق [1] .

وسبب اختلافهم **أولاً** : اختلافهم في تأويل الآثار التي رويت في الجمع والاستدلال منها على جواز الجمع لأنها كلها أفعال ، وليست أقوالاً ، والأفعال يتطرق إليها الاحتمال كثيرًا أكثر من تطرقه إلى اللفظ ، **وثانيًا** : اختلافهم أيضًا في تصحيح بعضها ، **وثالثًا** : اختلافهم أيضًا في إجازة القياس في ذلك فهي ثلاثة أسباب كما ترى .

---

(١) جواز الجمع في وقت الأولى ، وفي وقت الثانية مذهب الجمهور من العلماء من السلف والخلف حكاه ابن المنذر عن سعد بن أبي وقاص ، وأسامة بن زيد ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي موسى الأشعري ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور ، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وحكاه البيهقي عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ، ورواه عن زيد بن أسلم ، وربيعة ، ومحمد بن المنكدر ، وأبي الزناد ، وأمثالهم ، قال : وهو من الأمور المشهورة المستعملة فيما بين الصحابة ، والتابعين .

وقال الحسن البصري ، وابن سيرين ، ومكحول ، والنخعي ، وأبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز الجمع بسبب السفر بحال ، وإنما يجوز في عرفات في وقت الظهر ، وفي المزدلفة في وقت العشاء بسبب النسك للحاضر ، والمسافر ، ولا يجوز غير ذلك ، وحكاه القاضي أبو الطيب وغيره عن المزني . انظر (المجموع ٤ / ٢٢٦) وانظر (المغني ٢ / ٢٧١) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٠) .

أما الآثار التى اختلفوا في تأويلها ، فمنها حديث أنس الثابتْ باتفاق أخرجه البخاري ومسلم قال : « كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل قبل أن تزيغ [١] الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر ، ثم نزل ، فجمع بينهما ، فإن زاغت الشمس قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب » [٢] ومنها حديث ابن عمر أخرجه الشيخان أيضًا قال « رأيت رسول الله ﷺ إذا عجل به السير في السفر يؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء » [٣] والحديث الثالث حديث ابن عباس خرجه مالك ومسلم قال : « صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعًا ، والمغرب والعشاء جميعًا في غير خوف ، ولا سفر » [٤].

فذهب القائلون بجواز الجمع في تأويل هذه الأحاديث إلى أنه أخر الظهر إلى وقت العصر المختص بها ، وجمع بينهما ، وذهب الكوفيون إلى أنه إنما أوقع صلاة الظهر في آخر وقتها ، وصلاة العصر في أول وقتها على ما جاء في

---

(١) تزيغ : أي تميل .

(٢) رواه البخاري ، ومسلم . انظر (سبل السلام ٢ / ٤١) و (نيل الأوطار ٣ / ٢٤١) .

(٣) رواه الجماعة بهذا المعنى إلا ابن ماجة . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٢٤٣) .

(٤) رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة . وتكلمة الحديث « قيل لابن عباس ما أراد بذلك ؟ قال أراد أن لا يحرج أمته » .

قال الشوكاني : الحديث ورد بلفظ « من غير خوف ، ولا سفر » وبلفظ « من غير خوف ، ولا مطر » قال الحافظ : على أنه لم يقع مجموعًا بالثلاثة في شيء من كتب الحديث ، بل المشهور « من غير خوف ، ولا سفر » قال الشوكاني : وقد أخرج الطبراني في الأوسط ، والكبير ، ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد عن ابن مسعود بلفظ « جمع رسول الله ﷺ بين الظهر ، والعصر ، والمغرب ، والعشاء ، فقيل له في ذلك . فقال : صنعت ذلك لئلا تحرج أمتي » .

قال الشوكاني : وقد ضعف بأن فيه ابن عبد القدوس ، وهو مندفع لأنه لم يتكلم فيه إلا بسبب روايته للضعفاء ، وتشيعه ، والأول غير قادح باعتبار ما نحن فيه ، إذ لم يروه عن ضعيف بل رواه عن الأعمش كما قال الهيثمي ، والثاني ليس بقدح معتد به ما لم يجاوز الحد المعتبر ، ولم ينقل عنه ذلك ، على أنه قد قال البخاري : إنه صدوق ، وقال أبو حاتم : لا بأس به . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٢٤٥) وانظر (التلخيص ٢ / ٥٠) .

حديث إمامة جبريل . **قالوا** : وعلى هذا يصح حمل حديث ابن عباس ، لأنه قد انعقد الإجماع أنه لا يجوز هذا في الحضر لغير عذر : أعني أن تصلي الصلاتان معًا في وقت إحداهما ، واحتجوا لتأويلهم أيضًا بحديث ابن مسعود قال « والذي لا إله غيره ما صلى رسول الله ﷺ صلاة قط إلا في وقتها إلا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة ، وبين المغرب والعشاء بجمع »[1] **قالوا** : وأيضًا فهذه الآثار محتملة أن تكون على ما تأولناه نحن ، أو تأولتموه أنتم ، وقد صح توقيت الصلاة وتبيانها في الأوقات ، فلا يجوز أن تنتقل عن أصل ثابت بأمر محتمل .

أما الأثر الذي اختلفوا في تصحيحه ، فما رواه مالك من حديث معاذ بن جبل « أنهم خرجوا مع رسول الله ﷺ عام تبوك ، فكان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء ، قال : فأخر الصلاة يومًا ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعًا ، ثم دخل ، ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعًا[2] . وهذا الحديث لو صح ، لكان أظهر من تلك الأحاديث في إجازة الجمع لأن ظاهره أنه قدم العشاء إلى وقت المغرب ، وإن كان لهم أن يقولوا : إنه أخر المغرب

---

(١) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، بلفظ « ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلا لميقاتها إلا صلاتين : صلاة المغرب ، والعشاء بجَمْع ، وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها » . انظر (مسلم بشرح النووي بهامش إرشاد الساري ٥ / ٤١٢) وانظر (البخاري مع إرشاد السارى ٣ / ٢٠٨) وليس في روايتها (والذي لا إله غيره) .

(٢) حديث معاذ أخرجه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن حبان ، والحاكم ، والدارقطني ، والبيهقي . قال الترمذي : حسن غريب تفرد به قتيبة . قال الشوكاني : والمعروف عند أهل العلم حديث معاذ من حديث أبي الزبير عن أبي الطفيل عن معاذ ، وليس فيه جمع التقديم ، يعني الذي أخرجه مسلم ، وقال أبو داود : هذا حديث منكر ، وليس في جمع التقديم حديث قائم . وقال أبو سعيد بن يونس : لم يحدث بهذا الحديث إلا قتيبة ، ويقال : إنه غلط فيه . وأعله الحاكم ، وطَوَّلَ . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٢٤٣) .

وقال النووي : رواه أبو داود ، والترمذي ، وقال حديث حسن ، وقال البيهقي : هو محفوظ صحيح . انظر (المجموع ٤ / ٢٢٧) .

إلى آخر وقتها ،وصلى العشاء في أول وقتها ، لأنه ليس في الحديث أمر مقطوع به على ذلك ، بل لفظ الراوي محتمل (١) .

وأما اختلافهم في إجازة القياس في ذلك فهو أن يلحق سائر الصلوات في السفر بصلاة عرفة ، والمزدلفة ، أعني أن يجاز الجمع قياسًا على تلك ، فيقال مثلاً : صلاة وجبت في سفر ، فجاز أن تجمع ، أصله جمع الناس بعرفة ، والمزدلفة ، وهو مذهب سالم بن عبد الله : أعني جواز هذا القياس ، لكن القياس في العبادات يضعف . فهذه هي أسباب الخلاف الواقع في جواز الجمع .

وأما المسئلة الثانية : وهي صورة الجمع ، فاختلف فيه أيضًا القائلون بالجمع أعني في السفر . فمنهم من رأى أن الاختيار (٢) أن تؤخر الصلاة الأولى وتصلى مع الثانية ، وإن جمعتا معًا في أول وقت الأولى جاز ، وهي إحدى الروايتين عن مالك ، ومنهم من سوّى بين الأمرين : أعني أن يقدم الآخرة إلى وقت الأولى ، أو يعكس الأمر ، وهو مذهب الشافعي (٣) وهي رواية أهل

---

(١) قال ابن قدامة : فإن قيل معنى الجمع في الأخبار أن يصلي الأولى في آخر وقتها ، والأخرى في أول وقتها ، قلنا : هذا فاسد لوجهين أحدهما : أنه قد جاء الخبر صريحًا في أنه كان يجمعهما في وقت إحداهما ، فيبطل التأويل .
الثاني : أن الجمع رخصة ، فلو كان على ما ذكروه ، لكان أشد ضيقًا وأعظم حرجًا من الإتيان بكل صلاة في وقتها ، لأن الإتيان بكل صلاة في وقتها أوسع من مراعاة طرفي الوقتين بحيث لا يبقى من وقت الأولى إلا قدر فعلها ، ومن تدبر هذا ، وجده كما وصفنا ، ولو كان الجمع هكذا ، لجاز الجمع بين العصر والمغرب ، والعشاء ، والصبح ،ولا خلاف بين الأئمة في تحريم ذلك .
وأما قولهم « لا تترك الأخبار المتواترة » قلنا : لا نتركها ، وإنما نخصصها ، وتخصيص المتواتر بالخبر الصحيح جائز بالإجماع ، وقد جاز تخصيص الكتاب بخبر الواحد بالإجماع ، فتخصيص السنة بالسنة أولى ، (المغني ٢ / ٢٧٢) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (الاختبار) والصواب ما أثبتناه .

(٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المجموع ٤ / ٢٢٥) و (المغني ٢ / ٢٧٢) .

المدينة عن مالك ،والأولى رواية ابن القاسم عنه ،وإنما كان الاختيار عند مالك هذا النوع من الجمع ، لأنه الثابت من حديث أنس ، ومن سوى بينهما فمصيرًا إلى أنه لا يرجح بالعدالة : أعني أنه لا تفضل عدالةٌ عدالةً في وجوب العمل بها ، ومعنى هذا أنه إذا صح حديث معاذ ، وجب العمل به كما وجب بحديث أنس إذ كان رواة الحديثين عدولاً ، وإن كان رواة أحد الحديثين أعدل .

وأما المسئلة الثالثة : وهي الأسباب المبيحة للجمع ، فاتفق القائلون بجواز الجمع على أن السفر منها ،واختلفوا في الجمع في الحضر ، وفي شروط السفر المبيح له ، وذلك أن السفر منهم من جعله سببًا مبيحًا للجمع أي سفر كان ، وأي صفة كان ومنهم من اشترط فيه ضربًا من السير ونوعاً من أنواع السفر . فأما الذي اشترط فيه ضربًا من السير ، فهو مالك في رواية ابن القاسم عنه ، وذلك أنه قال : لا يجمع المسافر إلا أن يجدَّ به السير [1] ومنهم من لم يشترط ذلك ، وهو الشافعي [2] وهي إحدى الروايتين عن مالك . ومن ذهب هذا المذهب ، فإنما راعى قول ابن عمر « كان رسول الله ﷺ إذا عجل به السير » الحديث . ومن لم يذهب هذا المذهب ، فإنما راعى ظاهر حديث أنس وغيره .

وكذلك اختلفوا كما قلنا في نوع السفر الذي يجوز فيه الجمع . فمنهم من قال : هو سفر القربة كالحج والغزو ،وهو ظاهر رواية ابن القاسم . ومنهم من قال : هو السفر المباح دون سفر المعصية ، وهو قول الشافعي [3] وظاهر رواية المدنيين عن مالك .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٠) .

(٢) انظر (الروضة ١ / ٣٩٦) فقد ذكر شروط الجمع : أحدها الترتيب . الثاني : نية الجمع . الثالث : الموالاة . ولم يذكر شرطًا رابعًا بعد ذلك .

وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٢٧٢) .

(٣) وهو قول أحمد . وقد تقدم الكلام في ذلك .

والسبب في اختلافهم في هذا هو السبب في اختلافهم في السفر الذي تقصر فيه الصلاة ، وإن كان هنالك التعميم ، لأن القصر نقل قولاً وفعلاً ،والجمع إنما نقل فعلاً فقط ، فمن اقتصر به على نوع السفر الذي جمع فيه رسول الله ﷺ لم يجزه في غيره ، ومن فهم منه الرخصة للمسافر عدّاه إلى غيره من الأسفار .

وأما الجمع في الحضر لغير عذر ، فإن مالكًا ،وأكثر الفقهاء لا يجيزونه [١] وأجاز ذلك جماعة من أهل الظاهر ، وأشهب من أصحاب مالك .

وسبب اختلافهم اختلافُهم في مفهوم حديث ابن عباس ، فمنهم من تأوله على أنه كان في مطر كما قال مالك . ومنهم من أخذ بعمومه مطلقًا . وقد خَرَّجَ مسلم زيادة في حديثه ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « في غير خوف ، ولا سفر ، ولا مطر » [٢] وبهذا تمسك أهل الظاهر .

وأما الجمع في الحضر لعذر المطر ، فأجازه الشافعي ليلاً كان أو نهاراً [٣] ومنعه مالك في النهار ، وأجازه في الليل وأجازه أيضاً في الطين دون المطر في الليل [٤] وقد عدل [٥] الشافعي مالكًا في تفريقه من صلاة النهار في ذلك ،

---

(١) ومنهم الأئمة الأربعة .

(٢) الحديث أخرجه الجماعة ، وفي لفظ للجماعة إلا البخاري وابن ماجة « جمع بين الظهر ، والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ، ولا مطر » قيل لابن عباس ما أراد بذلك ؟ قال : أراد أن لا يحرج أمته . والحديث ورد بلفظ « من غير خوف ، ولا سفر » وبلفظ « من غير خوف ، ولا مطر ، قال الحافظ : على أنه لم يقع مجموعًا بالثلاثة ، في شيء من كتب الحديث ، بل المشهور « من غير خوف ، ولا سفر » انظر (نيل الأوطار ٣ / ٢٤٥) .

(٣) انظر (المجموع ٤ / ٢٣٥) ولا يجوز الجمع على مذهب الشافعي بالمرض ، والريح والظلمة ، ولا الخوف ، ولا الوحل ، وجوزه القاضي حسين ، وهو مذهب مالك وأحمد . انظر (المصدر السابق) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٠) و (المغني ٢ / ٢٧٦) .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٠) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٢٧٤) .

(٥) أي طلب منه العدل في القول . وقد كتب عبد الملك إلى سعيد بن جبير يسأله عن العدل ، =

وصلاة الليل لأنه روى الحديث ، وتأوله : أعني خصص عمومه من جهة القياس ، وذلك أنه قال في قول ابن عباس « جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر ، والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر » أرى ذلك كان في مطر ، قال : فلم يأخذ بعموم الحديث ، ولا بتأويله : أعني تخصيصه ، بل رد بعضه ، وتأول بعضه ، وذلك شيء لا يجوز بإجماع ، وذلك أنه لم يأخذ بقوله فيه جمع بين الظهر والعصر ، وأخذ بقوله ، والمغرب والعشاء ، وتأوله ، وأحسب أن مالكًا رحمه الله إنما رد بعض هذا الحديث ، لأنه عارضه العمل ، فأخذ منه بالبعض الذي لم يعارضه العمل ، وهو الجمع في الحضر بين المغرب والعشاء على ما روي أن ابن عمر كان إذا جمع الأمراءُ بين المغرب والعشاء جمع معهم . لكن النظر في هذا الأصل الذي هو العمل كيف يكون دليلاً شرعياً ؟ فيه نظر ، فإن متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون : إنه من باب الإجماع ، وذلك لا وجه له فإن إجماع البعض لا يحتج به ، وكان متأخروهم يقولون : إنه من باب نقل التواتر ، ويحتجون في ذلك بالصاع ، وغيره مما نقله أهل المدينة خَلَفًا عن سلف ، والعمل إنما هو فعل والفعل لا يفيد التواتر إلا أن يقترن بالقول ، فإن التواتر طريقه الخبر ، لا العمل وبأنَّ جَعْلَ الأفعال تفيد التواتر عسير ، بل لعله ممنوع ، والأشبه عندى أن يكون من باب عموم البلوى الذي يذهب إليه أبو حنيفة ، وذلك أنه لا يجوز أن يكون أمثال هذه السنن مع تكررها ، وتكرر وقوعها أسبابها غير منسوخة ، ويذهب العمل بها على أهل المدينةالذين أتقنوا العمل بالسنن خلفًا عن سلف ،وهو أقوى من عموم البلوى

= فأجابه : إن العدل على أربعة أنحاء : العدل في الحكم ، قال الله تعالى : ﴿ **وإن حكمت فاحكم بينهم بالعدل** ﴾ (التلاوة بالقسط) . والعدل بالقول ، قال تعالى : ﴿ **وإذا قلتم فاعدلوا** ﴾ والعدل : الفدية ، قال تعالى : ﴿ **لا يقبل منها عَدْل** ﴾ والعدل في الإشراك ، قال تعالى : ﴿ **ثم الذين كفروا بربهم يعدلون** ﴾ أي يشركون (لسان العرب مادة عدل) .

الذي يذهب إليه أبو حنيفة ، لأن أهل المدينة أحرى أن لا يذهب عليهم ذلك من غيرهم من الناس الذين يعتبرهم أبو حنيفة في طريق النقل ، وبالجملة العمل لا يشك أنه قرينة إذا اقترنت بالشيء المنقول إن وافقته ، أفادت به غلبة الظن ، وإن خالفته أفادت به ضعف الظن . فأما هل تبلغ هذه القرينة مبلغًا ترد به أخبار الآحاد الثابتة ؟ ففيه نظر . وعسى أنها تبلغ في بعض ، ولا تبلغ في بعض لتفاضل الأشياء في شدة عموم البلوى بها ، وذلك أنه كلما كانت السنة الحاجة إليها أمسّ ، وهي كثيرة التكرار على المكلفين كان نقلها من طريق الآحاد من غير أن ينتشر قولاً ، أو عملاً فيه ضعف ، وذلك أن يوجب ذلك أحد أمرين : إما أنها منسوخة ، وإمّا أن النقل فيه اختلال ، وقد بين ذلك المتكلمون كأبي المعالى وغيره .

وأما الجمع في الحضر للمريض ، فإن مالكًا أباحه له إذا خاف أن يغمى عليه ، أو كان به بطن [١] ومنع ذلك الشافعي [٢] .

والسبب في اختلافهم هو اختلافهم في تعدي علة الجمع في السفر : أعني المشقة ، فمن طرد العلة رأى أن هذا من باب الأولى ، والأحرى ، وذلك أن المشقة على المريض في إفراد الصلوات أشد منها على المسافر ، ولم يعدّ هذه العلة وجعلها كما يقولون ـ قاصرة : أي خاصة بذلك الحكم دون غيره ، لم يجز ذلك .

* * *

(١) وهو قول أحمد . أما الريح الشديدة ففيها وجهان : أحدهما : يبيح الجمع : قال الآمدي : وهو أصح . انظر (المغني ٢ / ٢٧٦) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٠) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة . انظر (المجموع ٤ / ٢٣٧) .

الباب الخامس - من الجملة الثالثة
وهو القول في صلاة الخوف

اختلف العلماء في جواز صلاة الخوف بعد النبي عليه الصلاة والسلام ، وفي صفتها فأكثر العلماء على أن صلاة الخوف جائزة [١] لعموم قوله تعالى : ﴿ **وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا** ﴾ الآية . ولما ثبت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام ، وعمل الأئمة والخلفاء بعده بذلك . وشذ أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فقال : لا تصلى صلاة الخوف بعد النبي ﷺ بإمام واحد ، وإنما تصلى بعده بإمامين ، يصلي واحد منهما بطائفة ركعتين ، ثم يصلي الآخر بطائفة أخرى ، وهي الحارسة ركعتين أيضًا ، وتحرس التي صلت [٢] .

والسبب في اختلافهم هل صلاة النبي ﷺ بأصحابه صلاة الخوف هي عبادة ، أو هي لمكان فضل النبي ﷺ ؟ فمن رأى أنها عبادة لم يرَ أنها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام ، ومن رآها لمكان فضل النبي عليه الصلاة والسلام رآها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام ، وإلا فقد كان يمكننا أن ينقسم الناس على إمامين ، وإنما كان ضرورة اجتماعهم على إمام واحد خاصة من خواص النبي عليه الصلاة والسلام ، وتأيد عنده هذا التأويل بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى : ﴿ **وإذا كنتَ فيهِمْ فأقَمْتَ لهم الصَّلاةَ** ﴾ [٣] الآية ومفهوم الخطاب أنه إذا لم يكن فيهم ، فالحكم غير هذا الحكم [٤] .

---

(١) وهو قول الأئمة الأربعة .

(٢) انظر (١ / ٢٤٢) وهو قول الحسن بن زياد .

(٣) النساء آية ١٠٢ .

(٤) شرع الشارع هذه الصلاة بهذه الكيفية ، وألزمهم بإمام واحد لحكمة بالغة - والله أعلم - وهي أن هذا الموقف يستدعي إلى لم الشمل ، ووحدة الكلمة وعدم تفرق المسلمين ، وإن كان هذا مطلوبًا في كل زمان ومكان من المسلمين إلا أنه في هذا الموقف ألزم ، وأوجب لأنهم في لقاء العدو ، فلو صلوا بجماعتين بإمامين ، لخشي عليهم من تفرقة الصف ، ووحدة الكلمة ، والفتنة من انشقاق =

وقد ذهبت طائفة من فقهاء الشام إلى أن صلاة الخوف تؤخر عن وقت الخوف إلى وقت الأمن ، كما فعل رسول الله ﷺ يوم الخندق ، والجمهور على أن ذلك الفعل يوم الخندق كان قبل نزول صلاة الخوف ، وأنه منسوخ بها .

وأما صفة صلاة الخوف ، فإن العلماء اختلفوا فيها اختلافًا كثيرًا ، لاختلاف الآثار في هذا الباب : أعني المنقولة من فعله ﷺ في صلاة الخوف ، والمشهور من ذلك سبع صفات ، فمن ذلك ما أخرجه مالك ومسلم من حديث صالح بن خوات [١] عمن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع [٢] صلاة الخوف « أن طائفة صفت معه ، وصفت طائفة وجاه العدو ، فصلى بالتي معه ركعة ، ثم ثبت قائمًا ، وأتموا لأنفسهم ، ثم انصرفوا وجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى ، فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاتهم ، ثم ثبت جالسًا وأتموا لأنفسهم ، ثم سلم بهم » ، وبهذا الحديث قال الشافعي [٣] . وروى مالك

= القوم ، والتكتل ، كل فئة قد تنحاز إلى إمامها ، وتستقل برأيها فحرصًا على تضامن القوم ، ووقوفهم صفًا واحدًا أمام عدوهم ، جمعهم على إمام واحد ، انظر مؤلفنا (تقديم طاعة على أخرى ، أو تركها ، نظرًا للزمان ، والمكان ، والأحوال) .

ومن هذا الباب ، منع الشارع الحكيم أن تقام الحدود في أرض العدو ، خشية أن يلحق المقام عليه الحد بالعدو فيكون ذلك نكبة بالنسبة للمسلمين وخطرًا عليهم .

(١) خوّات بفتح الخاء المعجمة ، وتشديد الواو الأنصاري التابعي المشهور ، سمع جماعة من الصحابة .

(٢) بكسر الراء مكان من نجد بأرض غطفان ، وسميت بذلك لأنهم لفوا على أقدامهم الخرق . انظر (المجموع ٤ / ٢٦١) .

(٣) اختار الشافعي رحمه الله تعالى ثلاثة أنواع (أحدها) صلاته ﷺ ببطن نخل (والثاني) صلاته ﷺ بذات الرقاع (الثالث) صلاته ﷺ بعسفان ، وكلها صحيحة ثابتة في الصحيحين كما ذكر النووي ، ولصلاة الخوف نوع رابع جاء به القرآن الكريم ، وذكره الشافعي وهو صلاة شدة الخوف قال الله تعالى ﴿ **فَإِن خِفْتُمْ فَرِجالاً أو رُكْباناً** ﴾ .

قال النووي : قال أهل الحديث والسير ، أول صلاة صلاها النبي ﷺ للخوف صلاة ذات الرقاع . انظر (المجموع ٤ / ٢٦١) .

وأخذ بهذه الكيفية التي رواها صالح بن خوات أحمد بن حنبل ، وهي الأحسن والأولى ، وإن =

هذا الحديث بعينه عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات موقوفًا كمثل حديث يزيد ابن رومان أنه لما قضى الركعة بالطائفة الثانية سلم ، ولم ينتظرهم حتى يفرغوا من الصلاة ،واختار مالك هذه الصفة [١] .

فالشافعي آثر المسند على الموقوف ، ومالك آثر الموقوف ، لأنه أشبه بالأصول : أعني أن لا يجلس [٢] الإمام حتى تفرغ الطائفة الثانية من صلاتها ، لأن الإمام متبوع ، لا متبع [٣] وغير مختلف عليه .

والصفة الثالثة : ما ورد في حديث أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه رواه الثوري ، وجماعة ، وخرجه أبو داود قال : « صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف بطائفة ، وطائفة مستقبلو العدو ، فصلى بالذين معه ركعة ، وسجد سجدتين ، وانصرفوا ، ولم يسلموا ، فوقفوا بإزاء العدو ثم جاء الآخرون ، فقاموا معه فصلى بهم ركعة ، ثم سلم ، فقام هؤلاء فصلوا لأنفسهم ركعة ، ثم سلموا وذهبوا فقاموا مقام أولئك مستقبلي العدو ، ورجع أولئك إلى مراتبهم فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلموا » [٤] وبهذه الصفة قال أبو حنيفة ،

= صلى بهم كمذهب أبي حنيفة جاز . نص عليه أحمد ، ولكن يكون تاركًا للأولى والأحسن . انظر (المغني ٢ / ٤١٥) والكيفية التي أخذ بها أبو حنيفة ستأتي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٩٢) .

(١) هذه الصفة المشهورة في مذهبه ، وقد روي عنه الصفة الثانية والصفة الثالثة . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩١) .

وحديث صالح بن خوات رواه البخاري ، ومسلم ، وقوله (عمن صلى مع النبي ..) هو سهل بن أبي خيثمة ، كذا جاء مبينًا في الصحيحين . انظر (المجموع ٤ / ٢٦١) .

(٢) أي لا ينتظر الإمام المأمومين ، ولكنه يسلم قبل أن ينتهوا من صلاتهم .

(٣) لو قال « لا تابع » لكان أولى لأن اسم الفاعل من « تبع » تابع .

وانظر هذه الكيفية في (موطأ مالك ١ / ١٨٣) وهي كذلك عن صالح بن خوات .

(٤) بهذا اللفظ رواه أبو داود عن ابن مسعود . ورواه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وهذه الكيفية جائزة عند الشافعي ، وجائزة عند أحمد كما أسلفنا . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٣٦١) .

وأصحابه[١] ما خلا أبا يوسف على ما تقدم .

والصفة الرابعة : الواردة في حديث أبي عياش الزرقي[٢] قال : « كنا مع رسول الله ﷺ بعسفان[٣] وعلى المشركين خالد بن الوليد ، فصلينا الظهر ، فقال المشركون : لقد أصبنا غفلة لو كنا حملنا عليهم ، وهم في الصلاة ، فأنزل الله آية القصر بين الظهر والعصر ، فلما حضرت العصر ، قام رسول الله ﷺ مستقبل القبلة والمشركون أمامه ، فصلى خلف رسول الله ﷺ صف واحد ، وصف بعد ذلك صف آخر ، فركع رسول الله ﷺ ، وركعوا جميعًا ، ثم سجدوا سجد الصف الذي يليه ، وقام الآخر يحرسونهم ، فلما صلى هؤلاء سجدتين ، وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفه ، ثم تأخر الصف الذي يليه إلى مقام الآخرين ،وتقدم الصف الآخر إلى مقام الصف الأول ، ثم ركع رسول الله ﷺ ، وركعوا جميعًا ،ثم سجد ، وسجد الصف الذي يليه ، وقام الآخرون يحرسونهم ، فلما جلس رسول الله ﷺ والصف الذي يليه سجد الآخرون ،ثم جلسوا جميعًا ، فسلم بهم جميعًا »[٤]

وهذه الصلاة صلاها بعسفان ، وصلاها يوم بني سليم . قال أبو داود : وروي هذا عن جابر ، وعن ابن عباس ، وعن مجاهد ، وعن أبي موسى ،وعن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ .

---

(١) ليس كما قال المؤلف ، فإن أبا حنيفة أخذ بالكيفية التي وردت في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ، وسيأتي فيما بعد . انظر (بدائع الصنائع ٢ / ٦٢٦) و (تحفة الفقهاء ١ / ٢٩٢) وقال في الفتح : وبهذه الكيفية أخذ الحنفية .

(٢) هو أبو عياش الزرقي زيد بن الصامت ، وقيل عبيد بن معاوية بن الصامت الخزرجي الزرقي صحابي ، وهو والد النعمان بن أبي عياش . روى جماعة أنه شهد أحدًا .

(٣) بضم العين المهملة وسكون السين المهملة ، ففاء آخره سكون ، موضع على مرحلتين من مكة .

(٤) الحديث رواه أبو داود وأحمد والنسائي عن أبي عياش ، ورواه مسلم ، وأحمد ، والنسائي ، وابن ماجة عن جابر رضي الله عنه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣ / ٣٦٢) .

قال : وهو قول الثوري ، وهو أحوطها يريد أنه ليس في هذه الصفة كبير عمل مخالف لأفعال الصلاة المعروفة ، وقال بهذه الصفة جملة من أصحاب مالك ، وأصحاب الشافعي ، وخرجها مسلم عن جابر ، وقال جابر : كما يصنع حرسكم هؤلاء بأمرائكم .

والصفة الخامسة : الواردة في حديث حذيفة قال ثعلبة بن زهدم : كنا مع سعيد بن العاصي [١] بطبرستان فقام . فقال : أيكم صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف ؟ قال حذيفة : أنا ، فصلى بهؤلاء ركعة ، وبهؤلاء ركعة ولم يقضوا شيئًا » [٢] وهذا مخالف للأصل مخالفة كثيرة . وخَرَّجَ أيضًا عن ابن

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (العاصي) بالياء ، وهو كذلك في « الأسماء والصفات » و (المحلى) .
وفي « تجريد أسماء الصحابة » بدون ياء هكذا (العاص) وهو كذلك في « المهذب » في صلاة الجنازة ، ومثل ذلك في « المغني » لابن قدامة في صلاة الخوف . وهو كما جاء في « تجريد أسماء الصحابة » هو سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية ، ولد عام الهجرة ، أحد من كتب المصاحف لعثمان ، وفتح جرجان ، وطبرستان . وقد رأيته بدون ياء في التلخيص كذلك . قال الحافظ : « وأما حديث حذيفة فأخرجه أبو داود ، والنسائي من طريق ثعلبة بن زهدم ، قال : كنا مع سعيد بن العاص ، فقال : أيكم صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف ؟ فقال : حذيفة أنا ، فصلى هؤلاء ركعة ، وهؤلاء ركعة . انظر (التلخيص ٢ / ٧٨) .
قال الحافظ في التلخيص : رويت صلاة الخوف عن النبي ﷺ على أربعة عشر نوعًا ذكرها ابن حزم في جزء مفرد ، وبعضها في صحيح مسلم ، ومعظمها في سنن أبي داود ، واختار الشافعي منها الأنواع الثلاثة ، ووهم من نقل عنه أنه اختار الرابعة ، وهي غزوة ذي قرد التي أخرجها النسائي ، فإن الشافعي ذكرها فقال : روي حديث لا يثبت أنه ﷺ ، صلى بذي قرد لكل طائفة ركعة ثم سلموا ، فكانت له ركعتان ، ولكل واحدة ركعة ، فتركناه .
قال الحافظ : قلت : وقد صححه ابن حبان . وغيره . وذكر الحاكم منها ثمانية أنواع ، وابن حبان تسعة ، وقال : ليس بينها تضاد ، ولكنه ﷺ صلى صلاة الخوف مرارًا ، والمرء مباح له أن يصلي ما يشاء عند الخوف من هذه الأنواع ، وهي من الاختلاف المباح ، ونقل ابن الجوزي عن أحمد أنه قال : ما أعلم في هذا الباب حديثا إلا صحيحًا . انظر (التلخيص ٢ / ٧٧) .
(٢) رواه ابن حزم بسنده عن الأسود بن هلال عن ثعلبة بن زهدم . قال : والأسود بن هلال ثقة =

عباس في معناه أنه قال : « الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع ، وفي السفر ركعتان ،وفي الخوف ركعة واحدة »[١] وأجاز هذه الصفة الثوري .

والصفة السادسة : الواردة في حديث أبي بكرة وحديث جابر عن النبي ﷺ « أنه صلى بكل طائفة من الطائفتين ركعتين ركعتين »[٢] وبه كان يفتي الحسن ، وفيه دليل على اختلاف نية الإمام و المأموم لكونه متمًا وهم مقصرون . خرجه مسلم عن جابر .

والصفة السابعة : الواردة في حديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال : يتقدم الإمام وطائفة من الناس ، فيصلي بهم ركعة ، وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا ، فإذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا معه ، ولا يسلمون ، ويتقدم الذين لم يصلوا ، فيصلون معه ركعة ، ثم ينصرف الإمام

= مشهور . وثعلبة بن زهدم أحد الصحابة حنظلي ، وفد على رسول الله ﷺ ، وسمع منه ، وروى عنه ،. انظر (المحلى ٥ / ٥١) .

(١) رواه ابن حزم بسنده عن ابن عباس بلفظ « فرض الله الصلاة على لسان نبيكم ﷺ في الحضر أربعًا ، وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة » انظر (المحلى ٤ / ٣٨٨) .
وقد أخذ بهذه الصلاة كذلك الظاهرية .

(٢) قال الحافظ : حديث صلاته ﷺ ببطن نخل ، وهي أن يصلي مرتين كل مرة بفرقة رواها جابر ، وأبو بكرة ، فأما حديث جابر : فرواه مسلم أنه صلى مع النبي ﷺ صلاة الخوف ، فصلى بإحدى الطائفتين ركعتين ، ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين ، الحديث ، وذكره البخاري مختصرًا ورواه الشافعي ، والنسائي ، وابن خزيمة من طريق الحسن عن جابر ، وفيه : أنه سلم من الركعتين أولاً ، ثم صلى ركعتين بالطائفة الأخرى ، وأما أبو بكرة : فروى أبو داود حديثه ، وابن حبان ، والحاكم ، والدارقطني ، ففي رواية أبي داود ، وابن حبان أنها الظهر ، وفي رواية الحاكم ، والدارقطني أنها المغرب .
وأعله ابن القطان بأن أبا بكرة أسلم بعد وقوع صلاة الخوف بمدة ، ثم قال الحافظ : وهذه ليست بعلة ، فإنه يكون مرسل صحابي . وقال : ليس في رواية أبي بكرة أن ذلك كان ببطن نخل .
انظر (التلخيص ٢ / ٧٥) .

وقد صلى ركعتين تتقدم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لأنفسهم ركعة ركعة بعد أن ينصرف الإمام ، فتكون كل واحدة من الطائفتين قد صلت ركعتين [١] فإن كان خوف أشد من ذلك صلوا رجالاً قيامًا على أقدامهم ، أو ركبانًا مستقبلي القبلة ، أو غير مستقبليها .

وممن قال بهذه الصفة أشهب عن مالك وجماعة . وقال أبو عمر : الحجة لمن قال بحديث ابن عمر هذا أنه ورد بنقل الأئمة أهل المدينة ،وهم الحجة في النقل على من خالفهم ، وهي أيضًا مع هذا أشبه بالأصول ، لأن الطائفة الأولى والثانية لم يقضوا الركعة إلا بعد خروج رسول الله ﷺ عن الصلاة وهو المعروف من سنة القضاء المجتمع [٢] عليها في سائر الصلوات ، وأكثر العلماء على ما جاء في هذا الحديث من أنه إذا اشتد الخوف جاز أن يصلوا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها ، وإيماءً من غير ركوع ، ولا سجود [٣] .

---

(١) حديث ابن عمر متفق عليه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال « صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف بإحدى الطائفتين ركعة ، والطائفة الأخرى مواجهة للعدو ، ثم انصرفوا ، وقاموا في مقام أصحابهم مقبلين على العدو ، وجاء أولئك ثم صلى بهم النبي ﷺ ، ثم سلم ، ثم قضى هؤلاء ركعة ، وهؤلاء ركعة » انظر (نيل الأوطار ٣/ ٣٦١)

قال الشوكاني : قال في الفتح : وظاهر قوله « ثم قضى هؤلاء ركعة ، وهؤلاء ركعة » أنهم أتموا في حالة واحدة ، ويحتمل أنهم أتموا على التعاقب ، قال : وهو الراجح من حيث المعنى ، وإلا فيلزم تضييع الحراسة المطلوبة ، وإفراد الإمام وحده .

ويرجحه ما رواه أبو داود من حديث ابن مسعود ولفظه « ثم سلم ، وقام هؤلاء - أي الطائفة الثانية - فصلوا لأنفسهم ركعة ، ثم سلموا ، ثم ذهبوا ، ورجع أولئك إلى مقامهم ، فصلوا لأنفسهم ركعة ، ثم سلموا » قال : وظاهره أن الطائفة الثانية والت بين ركعتيها ، ثم أتمت الطائفة الأولى بعدها . انظر نيل الأوطار ٣/ ٣٦١) .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (المجتمع) ولعل الصواب (المجمع عليها) تأمل .

(٣) وهو مذهب مالك . انظر (الكافي ١/ ٢١٧) وهو مذهب الشافعي . انظر (المهذب مع المجموع ٤/ ٢٧٩) وهو قول أحمد ، وقول الجمهور . انظر (المغني ٢/ ٤١٦) .

وخـالف في ذلـك أبـو حنيفـة قـال : لا يصلي الخـائف إلا إلى القبلـة ، ولا يصلي أحد في حال المسايفة [١] وسبب الخلاف في ذلك مخـالفـة هـذا الفعل للأصول ،وقد رأى قوم أن هذه الصفـات كلهـا جـائزة ، وأن للمكلف أن يصلي أيتها أحب ، وقد قيل إن هذا الاختلاف إنما كان بحسب اختلاف المواطن .

* * *

(١) في نسخة « دار الفكر » (المشايقة) والصواب ما أثبتناه .

قال الكاساني : « ولو كان الخوف أشد ، ولا يمكنهم النزول عن دوابهم صلوا ركبانًا بالإيمـاء لقولـه تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَانًا ﴾ ثم إن قـدروا على استقبال القبلـة ، يلزمهم الاستقبـال ، وإلا فلا ، ويصلون وحدانا ولا يصلون جماعةً رُكْبانًا في ظاهر الرواية ، وعن محمد الجواز . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٦٣٠) و (تحفة الفقهاء ١/٢٩٣) .

الباب السادس من الجملة الثالثة في صلاة المريض

أجمع العلماء على أن المريض مخاطب بأداء الصلاة ،وأنه يسقط عنه فرض القيام إذا لم يستطعه ، ويصلي جالسًا ،وكذلك يسقط عنه فرض الركوع والسجود إذا لم يستطعها أو أحدهما ، ويومئ مكانها . واختلفوا فيمن له أن يصلي جالسًا ، وفي هيئة الجلوس ، وفي هيئة الذي لا يقدر على الجلوس ، ولا على القيام ، فأما من له أن يصلي جالسًا ، فإن قومًا قالوا : هذا الذي لا يستطيع القيام أصلاً [١] وقوم قالوا : هو الذي يشق عليه القيام من المرض ،وهو مذهب مالك [٢] .

وسبب اختلافهم هو هل يسقط فرض القيام مع المشقة ، أو مع عدم القدرة ؟ وليس في ذلك نص . وأما صفة الجلوس فإن قومًا قالوا : يجلس متربعًا : أعني الجلوس الذي هو بدلٌ من القيام ، وكره ابن مسعود الجلوس متربعًا ، فمن ذهب إلى التربيع فلا فرق بينه وبين جلوس التشهد ، ومن كرهه فلأنه ليس من جلوس الصلاة .

وأما صفة صلاة الذي لا يقدر على القيام ،ولا على الجلوس ، فإن قومًا قالوا : يصلي مضطجعًا ، وقوم قالوا : يصلي كيفما تيسر له وقوم قالوا : يصلي مستقبلاً رجلاه إلى الكعبة ، وقوم قالوا : إن لم يستطع صلى على جنبه ، فإن لم يستطع على جنبه صلى مستلقيًا ورجلاه إلى القبلة على قدر طاقته ، وهو الذي اختاره ابن المنذر [٣] .

---

(١) حكى ذلك النووي عن إمام الحرمين من الشافعية . انظر (المجموع ٤/ ١٨٦) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٢٠١) مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٤/ ١٨٦)
وهو مذهب أحمد . انظر (منار السبيل ١/ ١٣٢) وهو مذهب أبي حنيفة انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٣٠٤)

(٣) عند الحنفية في صلاة المستلقي ، المشهور من الروايات عن أصحابهم أنه يصلي مستلقيًا على

الجملة الرابعة

وهذه الجملة تشتمل من أفعال الصلاة على التي ليست أداء ، وهذه هي إما إعادة ، وإما قضاء ، وإما جبر لما زاد ، أو نقص بالسجود ، ففي هذه الجملة إذن ثلاثة أبواب . **الباب الأول : في الإعادة . الباب الثاني : في القضاء . الباب الثالث : في الجبران الذي يكون بالسجود .**

= قفاه ، ورجلاه نحو القبلة ، فإن عجز عن هذا ، وقدر على الصلاة على الجنب ، فينام على شقة الأيمن متوجهًا إلى القبلة عرضا .

وقد روي عنهم أنه يصلي على جنبه الأيمن ، ووجهه إلى القبلة ، فإذا عجز ، يستلقي على قفاه . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٣٠٥)

وفي مذهب الشافعي ثلاثة أوجه : الصحيح المنصوص عليه في الأم ، والبويطي : يضطجع على جنبه الأيمن مستقبلاً بوجهه ، ومقدم بدنه القبلة كالميت في لحده ، ولو اضطجع على يساره صح . وكان مكروهًا .

وبهذا قال مالك وأحمد ، وداود ، وروي عن عمر وابنه . والثاني : يستلقي على قفاه ، ويجعل رجليه إلى القبلة ، ويضع تحت رأسه شيئًا . والثالث : يضطجع على جنبه ، ويعطف أسفل قدميه إلى القبلة . انظر (المجموع ٤ / ١٨٦) .

وفي مذهب أحمد : يصلي على جنبه الأيمن مستقبل القبلة . فإن لم يستطع صلى مستلقيًا ، ورجلاه مما يلي القبلة . انظر (منار السبيل ١ / ١٣٢) وهو مذهب مالك ، وقيل يقدم الاستلقاء على الاضطجاع . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٦٧) .

وهناك حديثان في الباب الأول : حديث عمران بن حصين قال « كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة ، فقال : صل قائمًا ، فإن لم تستطع فقاعدًا ، فإن لم تستطع ، فعلى جنبك » رواه الجماعة إلا مسلمًا ، وزاد النسائي « فإن لم تستطع ، فمستلقيًا ، لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها » انظر (نيل الأوطار ٣ / ٢٢٤) .

والحديث الثاني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « يصلي المريض قائمًا ، إن استطاع ، فإن لم يستطع صلى قاعدًا فإن لم يستطع أن يسجد ، أومأ برأسه ، وجعل سجوده أخفض من ركوعه فإن لم يستطع أن يصلي قاعدًا ، صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ، فإن لم يستطع أن يصلي على جنبه الأيمن، صلى مستلقيًا، رجلاه مما يلي القبلة» رواه الدارقطني، والبيهقي.

قال الشوكاني : حديث علي في إسناده حسين بن زيد ضعفه ابن المديني . والحسن بن الحسين العربي ، قال الحافظ : وهو متروك ، وقال النووي : هذا حديث ضعيف . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٢٢٥) و (المجموع ٤ / ١٨٦) .

الباب الأول ـ في الإعادة

وهذا الباب الكلام فيه في الأسباب التي تقتضي الإعادة ، وهي مفسدات الصلاة . واتفقوا على أن من صلى بغير طهارة أنه يجب عليه الإعادة عمدًا كان أو نسيانًا ، وكذلك من صلى لغير القبلة عمدًا كان ذلك أو نسيانًا . وبالجملة فكل من أخل بشرط من شروط صحة الصلاة ،وجبت عليه الإعادة ، وإنما يختلفون من أجل اختلافهم في الشروط المصححة .

(وههنا مسائل تتعلق بهذا الباب خارجة عما ذكر من فروض الصلاة اختلفوا فيها) فمنها أنهم اتفقوا على أن الحدث يقطع الصلاة ، واختلفوا هل يقتضي الإعادة من أولها إذا كان قد ذهب منها ركعة أو ركعتان قبل طروّ الحدث ، أم يبنى على ما قد مضى من الصلاة ؟ فذهب الجمهور إلى أنه لا يبنى لا في حدث ،ولا في غيره ، مما يقطع الصلاة إلا في الرعاف فقط [١] ومنهم من رأى أنه لا يبنى لا في الحدث ولا في الرعاف ، وهو الشافعي [٢] وذهب الكوفيون إلى أنه يبنى في الأحداث كلها [٣] .

---

(١) ومنهم مالك . انظر (الشرح الصغير ١ / ٢٧٢) إذا ظن استغراق الوقت صلى ، وإلا أخر . وانظر (مقدمات ابن رشد ١ / ٣١) بهامش المدونة .

(٢) مذهب الشافعي عمومًا في أي حدث يسبقه وهو في الصلاة ، وهو غير متعمد ، سواء بول أو ريح ، أو رعاف ، فيه قولان : الجديد أن الصلاة تبطل ، وهو (الصحيح) ، والقديم لا تبطل ، ولكن يبطل الوضوء ، فيذهب ليتوضأ ، ويبني في صلاته . انظر (المجموع ٤ / ٥) وبالقول الجديد ، قال أحمد . وهو قول الحسن ، وعطاء ، والنخعي ، ومكحول ، وعنه أنه يتوضأ ، ويبني ، وعنه رواية ثالثة : إن كان الحدث من السبيلين ابتدأ ، وإن كان من غيرهما يبني ، والصحيح الأول . انظر (المغني ٢ / ١٠٢) .

(٣) يجوز البناء عندهم استحسانًا هذا إذا خرج منه دون تعمد ، أما الحدث المتعمد قبل إتمام الصلاة ، فإن الصلاة فاسدة ، ويمتنع عليه البناء (انظر بدائع الصنائع ٢ / ٥٧٦) ودليل من قال يبني ولا يستأنف ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « من قاء ، أو رعف في صلاته فلينصرف فليتوضأ ، وليبن على ما مضى من صلاته » رواه ابن ماجة ، والبيهقي بإسناد ضعيف

وسبب اختلافهم أنه لم يرد في جواز ذلك أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام ، وإنما صح عن ابن عمر أنه رعف في الصلاة ، فبنى ولم يتوضأ ، فمن رأى أن هذا الفعل من الصحابي يجري مجرى التوقيف إذ ليس يمكن أن يفعل مثل هذا بقياس أجاز هذا الفعل ، ومن كان عنده من هؤلاء أن الرعاف ليس بحدث أجاز البناء في الرعاف فقط ، ولم يُعَدِّهِ لغيره ، وهو مذهب مالك . ومن كان عنده أنه حدث أجاز البناء في سائر الأحداث قياسا على الرعاف ، ومن رأى أن مثل هذا لا يجب أن يصار إليه إلا بتوقيف من النبي عليه الصلاة والسلام ، إذ قد انعقد الإجماع على أن المصلي إذا انصرف إلى غير القبلة أنه قد خرج من الصلاة ، وكذلك إذا فعل فيها فعلاً كثيرًا لم يجز البناء لا في الحدث ولا في الرعاف .

المسئلة الثانية : اختلف العلماء هل يقطع الصلاة مرور شيء بين يَدَيِ المصلى إذا صلى لغير سترة ، أو مر بينه وبين السترة ؟ فذهب الجمهور إلى أنه لا يقطع الصلاة شيء [1] وأنه ليس عليه إعادة ، وذهبت طائفة إلى أنه يقطع الصلاة المرأة والحمار ، والكلب الأسود [2] .

وسبب هذا الخلاف معارضة القول للفعل ، وذلك أنه خَرَّجَ مسلم عن أبي ذر أنه عليه الصلاة والسلام قال : « يقطع الصلاة المرأة والحمار ، والكلب الأسود » [3] وخرج مسلم والبخاري عن عائشة أنها قالت : « لقد رأيتني بين

= من رواية إسماعيل بن عياش . قال النووي : حديث عائشة متفق على ضعفه انظر (المجموع ٤ / ٤) .

(١) وهو مذهب الأئمة الأربعة ، وحكى ابن حزم الظاهري عن أحمد أن مرور المرأة والكلب الأسود والحمار يقطعها ، وجزم الأثرم القول عن أحمد بأنه لا يقطعها المرأة والحمار انظر (نيل الأوطار ٣ / ١٢) .

(٢) وهو قول الظاهرية ، ومن الصحابة أبو هريرة ، وأنس ، وابن عباس ، وعن أبي ذر وابن عمر انظر (نيل الأوطار ٣ / ١٢) .

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (نيل الأوطار ٣ / ١٢) .

يَـدَيْ رسول الله ﷺ معترضـة كاعتراض الجنـازة وهو يصلي »[١] وروي مثـل قول الجمهور عن علي ، وعن أُبيّ . ولا خلاف بينهم في كراهية المرور بين يـدى المنفرد ، والإمام إذا صلى لغير سترة ، أو مر بينه وبين السترة ، ولم يروا بـأسًـا أن يمر خلف السترة ، وكذلك لم يروا بـأسـا أن يمر بين يَـدَيْ المـأمـوم لثبـوت حديث ابن عباس وغيره قال : « أقبلت راكبًا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله ﷺ يصلى بـالنـاس ، فمررت بين يَـدَىْ بعض الصفوف ، فنزلت ، وأرسلت الأتان ترتع ، ودخلت في الصف ، فلـم ينكر عليَّ أحـد »[٢] وهذا عندهم يجرى مجرى المسنـد ، وفيـه نظر ، وإنمـا اتفق الجمهور على كراهيـة المرور بين يدى المصلى لما جاء فيه من الوعيد في ذلـك ، ولقولـه عليـه الصلاة والسلام فيه « فليقاتله ، فإنما هو شيطان »[٣] .

المسئلـة الثـالثـة : اختلفوا في النفخ في الصـلاة على ثـلاثـة أقـوال : فقـوم كرهوه ، ولم يروا الإعـادة على من فعلـه وقوم أوجبوا الإعـادة على من نفخ[٤] وقوم فرقوا بين أن يُسْمِعَ ، أو لا يُسْمِع[٥] .

---

(١) الحـديث رواه الجمـاعـة إلا الترمـذي ولفظـه « كان رسول الله ﷺ يصلي صلاتـه من الليـل وأنـا معترضة بينه وبين القبلـة اعتراض الجنـازة ، فـإذا أراد أن يوتر أيقظني فـأوترت (نيل الأوطـار ٣ / ١٠) .

(٢) الحديث رواه الجماعة وفيه « يصلي بالناس بمنىً إلى غير جدار » (انظر نيل الأوطار ٣ / ١٦) .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي وابن مـاجـة (انظر نيل الأوطـار ٣ / ٧) بهـذا اللفـظ عن أبي سعيد وعن ابن عمر « فإن معه القرين » رواه أحمد ومسلم وابن ماجة .

(٤) مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد إن بان منه حرفـان وهو عـامـد عـالم بتحريمـه بطلت صلاته وإلا فلا . وقال أبو يوسف لا تبطل إلا أن يريـد بـه التـأفيف وهو قول (أف) . قـال ابن المنذر : إنه رجـع عن ذلـك وقـال : لا تبطـل صـلاتـه مطلقًـا . (انظر المجمـوع ٤ / ٢٠) و (المغني ٢ / ٥٢) .

(٥) هو مذهب أبي حنيفـة ، وهو قول أبي حنيفـة ، ومحمـد ، فيكره النفخ إذا لم يكن مسموعًـا ، وإذا كان مسموعًا ، فإنه يفسد الصلاة ، أراد به التأفف أو لم يرد . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٤٨) .

وسبب اختلافهم تردد النفخ بين أن يكون كلامًا ، أو لا يكون كلامًا .

المسئلة الرابعة : اتفقوا على أن الضحك يقطع الصلاة ، واختلفوا في التبسم . وسبب اختلافهم تردد التبسم بين أن يلحق بالضحك ، أو لا يلحق به .

المسئلة الخامسة : اختلفوا في صلاة الحاقن ، فأكثر العلماء يكرهون أن يصلي الرجل وهو حاقن لما روي من حديث زيد بن أرقم [١] قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا أراد أحدكم الغائط ، فليبدأ به قبل الصلاة » [٢] ولما روي عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « لا يصلي أحدكم بحضرة الطعام ، ولا هو يدافعه الأخبثان » [٣] يعني الغائط والبول . ولما ورد من النهي عن ذلك عن عمر أيضًا ، وذهب قوم إلى أن صلاته فاسدة ، وأنه يعيد ، وروى ابن القاسم عن مالك ما يدل على أن صلاة الحاقن فاسدة ، وذلك أنه روى عنه أنه أمره بالإعادة في الوقت وبعد الوقت [٤] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم ليس يدل على فساده وإنما يدل على تأثيم من فعله فقط إذا كان أصل الفعل الذي تعلق النهي به واجبًا أو جائزا ؟

وقد تمسك القائلون بفساد صلاته بحديث رواه الشاميون منهم من يجعله عن ثوبان ، ومنهم من يجعله عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا يحل

---

(١) هو زيد بن أرقم بن زيد بن النعمان الأنصاري الخزرجي صحابي مشهور كنيته أبو عمرو ، وقيل أبو عامر وقيل أبو سعيد ، وقيل أبو أنيسة . (انظر تجريد أسماء الصحابة) .

(٢) أخرج أصحاب السنن الأربعة بلفظ « إذا أراد أحدكم أن يذهب إلى الخلاء وأقيمت الصلاة ، فليبدأ بالخلاء » رووه عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن أرقم قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول .. الحديث . قال الترمذي : حديث حسن صحيح . انظر (نصب الراية ٢ / ١٠٢) .

(٣) أخرجه مسلم وأبو داود (انظر نصب الراية ٢ / ١٠١) والأخبثان : البول والغائط .

(٤) صاحب (القوانين الشرعية) جعلها من المكروهات . انظرص٥٩ .

لمؤمن أن يصلى وهو حاقن جدًا » [١] قال أبو عمر بن عبد البر : هو حديث ضعيف السند لا حجة فيه .

المسئلة السادسة : اختلفوا في رد سلام المصلى على من سلم عليه ، فرخصت فيه طائفة منهم سعيد بن المسيب والحسن بن أبى الحسن البصرى وقتادة [٢] ومنع ذلك قوم بالقول ، وأجازوا الرد بالإشارة ، وهو مذهب مالك والشافعي [٣] ومنع آخرون رده بالقول والإشارة وهو مذهب النعمان [٤] ، وأجاز قوم الرد في نفسه ، وقوم قالوا يرد إذا فرغ من الصلاة [٥] .

والسبب في اختلافهم هل رد السلام من نوع التكلم في الصلاة المنهي عنه أم لا ؟ فمن رأى أنه من نوع الكلام المنهي عنه ، وخصص الأمر برد السلام في قوله تعالى : ﴿ **وإذا حُيِّيتم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا** ﴾ [٦] الآية بأحاديث النهي عن الكلام في الصلاة قال : لا يجوز الرد في الصلاة ، ومن رأى أنه ليس داخلاً في الكلام المنهي عنه ، أو خصص أحاديث النهي بالأمر برد السلام أجازه في الصلاة .

قال أبو بكر بن المنذر : ومن قال : لا يرد ، ولا يشير [٧] فقد خالف

---

(١) الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة بلفظ « لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصلي وهو حاقن حتى يتخفف » عن أبي هريرة (انظر نصب الراية ٢ / ١٠٢) .

(٢) انظر (المغني ٢ / ٦٠) .

(٣) وأحمد ، فعندهم من رد السلام ، وأشمت عاطسًا فصلاته باطلة ، وعليه الإعادة ، ويقال شمت بالشين ، وسمت بالسين (انظر المجموع ٤ / ٢٤) و (المغني ٢ / ٦٠) .

(٤) انظر (بدائع الصنائع ٢ / ٦١٧) .

(٥) روي هذا عن أبي ذر ، وعطاء ، والنخعي ، وداود . (المغني ٢ / ٦٠) .

(٦) النساء آية ٨٦ .

(٧) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (ولا يصير) والصواب ما أثبتناه .

السنة فإنه قد أخبر صهيب أن النبي عليـه الصلاة والسلام رد على الـذين سلموا عليه وهو في الصلاة بإشارة [١] .

* * *

(١) روى صهيب قال « مررت برسول الله ﷺ ، وهو يصلي ، فسلمت عليه ، وكلمته ، فرد السلام » قال بعض الرواة : ولا أعلمه إلا قال : إشارة بـأصبعـه . وعن ابن عمر قـال : « خرج رسول الله ﷺ إلى قباء فصلى فيـه ، قـال : فجـاءتـه الأنصـار ، فسلموا عليـه ، وهو يصلي ، قـال : فقلت لبلال : كيف رأيت رسـول الله ﷺ يرد عليهم حين كانـوا يسلمـون عليـه ، وهـو يصلي ؟ قـال يعقوب : هكذا ، وبسط يعني كفه ، وجعل بطنه أسفل ، وظهره إلى فوق » .
قال الترمذي : كلا الحديثين صحيح رواهما أبو داود ، والأثرم . انظر (المغني ٢ / ٦١) .

الباب الثاني في القضاء

والكلام في هذا الباب على من يجب القضاء ، وفي صفة أنواع القضاء ، وفي شروطه .

فأما على من يجب القضاء ، فاتفق المسلمون على أنه يجب على الناسي والنائم ، واختلفوا في العامد ، والمغمى عليه . وإنما اتفق المسلمون على وجوب القضاء على الناسي والنائم لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام وفعله : وأعني بقوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ القَلَمُ عن ثلاث » [١] فذكر النائم ، وقوله « إذا نام أحدكم عن الصلاة ، أو نسيها ، فليصلها إذا ذكرها » [٢] وما روي أنه نام عن الصلاة حتى خرج وقتها فقضاها [٣] .

وأما تاركها عمدًا حتى يخرج الوقت ، فإن الجمهور على أنه آثم وأن القضاء عليه واجب [٤] وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه لا يقضي وأنه آثم ، وأحد من ذهب إلى ذلك أبو محمد بن حزم .

وسبب اختلافهم اختلافهم في شيئين : أحدهما في جواز القياس في الشرع . والثاني في قياس العامد على الناسي إذا سلم جواز القياس ، فمن رأى أنه إذا وجب القضاء على الناسي الذي قد عذره الشرع في أشياء كثيرة فالمتعمد أحرى أن يجب عليه ، لأنه غير معذور ، أوجب القضاء عليه ، ومن رأى أن الناسي

---

(١) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، والحاكم بلفظ « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبي حتى يكبر » (الجامع الصغير ٣ / ٢٤) .

(٢) رواه أبو داود ، والنسائي ، والترمذي وصححه بلفظ « إنه ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط في اليقظة ، فإذا نسي أحدكم صلاة ، أو نام عنها ، فليصلها إذا ذكرها » (نيل الأوطار) .

(٣) رواه أحمد ومسلم ، وابن خزيمة وابن حبان في قصة نومهم عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس .

(٤) قال النووي : أجمع العلماء الذين يعتد بهم على أن من ترك صلاة عمدًا لزمه قضاؤها (انظر المجموع ٣ / ٦٨) .

والعامد ضدان ، والأضداد لا يقاس بعضها على بعض ، إذ أحكامها مختلفة ، وإنما تقاس الأشباه ، لم يجز قياس العامد على الناسي .

والحق في هذا أنه إذا جُعِلَ الوجوب من باب التغليظ كان القياس سائغًا . وأما إن جعل من باب الرفق بالناسي والعذر له ، وأن يفوته ذلك الخير ، فالعامد في هذا ضد الناسي ، والقياس غير سائغ لأن الناسي معذور ، والعامد غير معذور . والأصل أن القضاء لا يجب بأمر الأداء ، وإنما يجب بأمر مجدد على ما قال المتكلمون ، لأن القاضي قد فاته أحد شروط التمكن من وقوع الفعل على صحته ، وهو الوقت إذ كان شرطًا من شروط الصحة ، والتأخير عن الوقت في قياس التقديم عليه ، لكن قد ورد الأثر بالناسي والنائم ، وتردد العامد بين أن يكون شبيهًا ، أو غير شبيه ، والله الموفق للحق .

وأما المغمى عليه ، فإن قومًا أسقطوا عنه القضاء فيما ذهب وقته ، [1] وقوم أوجبوا عليه القضاء [2] . ومن هؤلاء من اشترط القضاء في عدد معلوم ، وقالوا يقضي في الخمس فما دونها [3] .

والسبب في اختلافهم تردده بين النائم والمجنون ، فمن شبهه بالنائم أوجب عليه القضاء ، ومن شبهه بالمجنون أسقط عنه الوجوب .

وأما صفة القضاء ، فإن القضاء نوعان : قضاء لجملة الصلاة ، وقضاء لبعضها : أما قضاء الجملة ، فالنظر فيه في صفة القضاء وشروطه ووقته . فأما صفة القضاء ، فهي بعينها صفة الأداء إذا كانت الصلاتان في صفة واحدة من الفرضية ، وأما إذا كانت في أحوال مختلفة مثل أن يذكر صلاة حضرية في

---

(١) وهو مذهب الشافعي ، ومالك . انظر (المجموع ٣ / ٦٢) وانظر (المدونة ١ / ٩٣) .

(٢) وهو مذهب أحمد بن حنبل ، فيقضي جميع الصلوات التي كانت في حالة إغمائه . انظر (مختصر الخرقي مع المغني ١ / ٤٠٠) .

(٣) وهو مذهب أبي حنيفة ، فيقضي صلاة يوم ، وليلة ، فما دونها . وليس عليه قضاء ما زاد على ذلك . انظر (بدائع الصنائع ١ / ٣١٩) .

سفر ، أو صلاة سفرية في حضر ، فاختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال : فقوم قالوا : إنما يقضي مثل الذى عليه ولم يراعوا الوقت الحاضر ، وهو مذهب مالك ، وأصحابه [١] وقوم قالوا :إنما يقضي أبدًا أربعًا ؛ سفريةً كانت المنسيةُ أو حضريةً ، فعلى رَأْيِ هؤلاءِ إن ذكر في السفر حضرية صلاها حضرية ، وإن ذكر في الحضر سفرية صلاها حضرية ، وهو مذهب الشافعي [٢] وقال قوم : إنما يقضي أبدًا فرض الحال التي هو فيها فيقضي الحضرية في السفر سفرية ، والسفرية في الحضر حضرية [٣] فمن شبه القضاء بالأداء راعى الحال الحاضرة ،وجعل الحكم لها قياسًا على المريض يتذكر صلاة نسيها في الصحة ، أو الصحيح يتذكر صلاة نسيها في المرض : أعني أن فرضه هو فرض الصلاة في الحال الحاضرة ، ومن شبه القضاء بالديون أوجب للمقضية صفة المنسية . وأما من أوجب أن يقضي أبدًا حضرية فراعى الصفة في إحداهما ، والحال في الأخرى ، أعني أنه إذا ذكر الحضرية في السفر راعى صفة المقضية ، وإذا ذكر السفرية في الحضر راعى الحال ، وذلك اضطراب جارٍ على غير قياس إلا أن يذهب مذهب الاحتياط ، وذلك يتصور فيمن يرى القصر رخصة .

---

(١) انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢ / ٥٨) ولو صلاها تامة أجزأته ، وهو مذهب أبي حنيفة ، فمن فاتته صلاة قضاها على الصفة التي فاتت عليها ، فإن كان مسافرًا سفر قصر ، وفاتته صلاة رباعية قضاها ركعتين ، ولو كان القضاء في الحضر . انظر (المغني ٢ / ٢٨٢) و (الفقه على المذاهب الأربعة ١ / ٤٩٢) .

(٢) وهو قول الشافعي في الجديد . انظر (المجموع ٤ / ٢٢١) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٢٨٣) .

(٣) لم يسند هذا القول إلى أحد . وقد ذكر الشيرازي في المذهب عن المزني من أصحاب الشافعي أن من فاتته صلاة في الحضر ، فله أن يقصر ، كما لو فاته صوم في الحضر .
انظر (المهذب مع المجموع ٤ / ٢٢١) .
ولكن ابن قدامة في المغني نقل الإجماع على أنه إذا نسي صلاة الحضر ، فذكرها في السفر ، فعليه الإتمام ، وقال : ذكره الإمام أحمد ، وابن المنذر . (انظر ٢ / ٢٨٢) .

وأما شروط القضاء ووقته : فإن من شروطه الذي اختلفوا فيه الترتيب وذلك أنهم اختلفوا في وجوب الترتيب في قضاء المنسيات : أعني بوجوب ترتيب المنسيات مع الصلاة الحاضرة الوقت ، وترتيب المنسيات بعضها مع بعض إذا كانت أكثر من صلاة واحدة ، فذهب مالك إلى أن الترتيب واجب فيها في الخمس الصلوات فما دونها ، وأنه يبدأ بالمنسية ، وإن فات وقت الحاضرة حتى أنه قال : إن ذكر المنسية وهو في الحاضرة فسدت الحاضرة عليه ، وبمثل ذلك قال أبو حنيفة والثوري إلا أنهم رأوا الترتيب واجبًا مع اتساع وقت الحاضرة [١] .

واتفق هؤلاء على سقوط وجوب الترتيب مع النسيان . وقال الشافعي : لا يجب الترتيب ، وإن فعل ذلك ـ إذا كان في الوقت متسع ـ فحسن يعني في وقت الحاضرة [٢] .

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب واختلافهم في تشبيه القضاء بالأداء ، فأما الآثار فإنه ورد في ذلك حديثان متعارضان : أحدهما ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من نسي صلاة وهو مع الإمام في أخرى فليصل مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي ، ثم ليعد

---

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ٣٦٧) وانظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٦٤) .
وعند أحمد يجب الترتيب فيها ، وإن كثرت ، وإذا أحرم بالحاضرة ، ثم ذكر في أثنائها أن عليه فائتة ، والوقت متسع ، فإنه يتمها ، ويقضي الفائتة ، ثم يعيد الصلاة التي كان فيها ، سواء كان إمامًا ، أو مأمومًا ، أو منفردًا ، ومن خشي فوات الوقت قبل قضاء الفائتة ، وإعادة التي هو فيها ، سقط عنه الترتيب حينئذ ، ويتم صلاته ، ويقضي الفائتة فحسب . انظر (المغني ١ / ٦٠٧ ، ٦١٠) .

(٢) انظر (المجموع ٣ / ٦٨) ولكن يستحب الترتيب ، وبه قال طاووس ، والحسن البصري ، ومحمد ابن الحسن ، وأبو ثور ، وداود ، وعند الشافعي يجب قضاؤها على التراخي ، ويستحب أن يقضيها على الفور . انظر (المصدر السابق ص ٦٦) .

الصلاة التي صلى مع الإمام »[١] وأصحاب الشافعي يضعفون هذا الحديث ، ويصححون حديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « إذا نسي أحدكم صلاة فذكرها ، وهو في صلاة مكتوبة ، فليتم التي هو فيها ، فإذا فرغ منها قضى التي نسي »[٢] .

والحديث الصحيح في هذا الباب هو ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام « إذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسيها » الحديث . وأما اختلافهم في جهة تشبيه القضاء بالأداء فإن من رأى أن الترتيب في الأداء إنما لزم من أجل أن أوقاتها المختصة بصلاة منها هي مرتبة في نفسها إذ كان الزمان لا يعقل إلا مرتبًا لم يلحق بها القضاء ، لأنه ليس للقضاء وقت مخصوص ، ومن رأى أن الترتيب في الصلوات المؤداة هو في الفعل ، وإن كان الزمان واحدًا مثل الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما شبه القضاء بالأداء . وقد رأت المالكية أن توجب الترتيب للمقضية من جهة الوقت ، لا من جهة الفعل لقوله عليه

---

(١) أخرجه الدارقطني وصوب وقفه ، والبيهقي ، والطبراني والطحاوي عن ابن عمر . قال الحافظ : ورجاله ثقات إلا أن شيخ الطبراني محمد بن هشام المستملي لم أجد من ذكره (انظر هامش نصب الراية) قال النووي : هذا حديث ضعيف ضعفه موسى بن هارون الحمال (بالحاء) الحافظ ، وقال أبو زرعة الرازي ، ثم البيهقي : الصحيح أنه موقوف . انظر (المجموع ٣ / ٦٨) .
قال البيهقي تفرد أبو ابراهيم الترجماني برواية هذا الحديث مرفوعًا ، والصحيح أنه من قول ابن عمر موقوفًا ، وهكذا رواه غير أبي إبراهيم الترجماني عن سعيد .. مثله ، ولم يرفعه ، وكذا رواه مالك عن ابن عمر موقوفًا . انظر (سنن البيهقي ٢ / ٢٢١) .

(٢) الحديث رواه البيهقي (انظر ٢ / ٢٢٢) قال البيهقي : عمر بن أبي عمر مجهول ، لا أعلم يروي عنه غير بقية ، ولكن ذكر الشيرازي ، والنووي أن حجة الشافعي قوله ﷺ « من نام عن صلاة ، أو نسيها ، فليصلها ، إذا ذكرها » رواه البخاري عن أنس ، وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ قال « إذا رقد أحدكم عن الصلاة ، أو غفل عنها ، فليصلها ، إذا ذكرها » انظر (المهذب مع المجموع ٣ / ٦٦) .
وكما ترى ، فإن الحق مع الشافعي في هذه المسئلة .

الصلاة والسلام « فليصلها إذا ذكرها » قالوا : فوقت المنسية هو[١] وقت الذكر ولذلك وجب أن تفسد عليه الصلاة التي هو فيها في ذلك الوقت ، وهذا لا معنى له ، لأنه إن كان وقت الذكر وقتًا للمنسية ، فهو بعينه أيضًا وقت للحاضرة ، أو وقت للمنسيات إذا كانت أكثر من صلاة واحدة ، وإذا كان الوقت واحدًا ، فلم يبق أن يكون الفساد الواقع فيها إلا من قِبَلِ الترتيب بينها كالترتيب الذي يوجد [في][٢] أجزاء الصلاة الواحدة ، فإنه ليس إحدى الصلاتين أحق بالوقت من صاحبتها إذا كان وقتًا لكليهما إلا أن يقوم دليل الترتيب ، وليس ههنا عندي شيء يمكن أن يجعل أصلاً في هذا الباب لترتيب المنسيات إلا الجمع عند من سلمه ، فإن الصلوات المؤداة أوقاتها مختلفة والترتيب في القضاء إنما يتصور في الوقت الواحد بعينه للصلاتين معًا ، فافهم هذا فإن فيه غموضًا .

وأظن مالكًا رحمه الله إنما قاس ذلك على الجمع . وإنما صار الجميع إلى استحسان الترتيب في المنسيات إذا لم يخف فوات الحاضرة لصلاته عليه الصلاة والسلام الصلوات الخمس يوم الخندق مرتبة . وقد احتج بهذا من أوجب القضاء على العامد ، ولا معنى لهذا ، فإن هذا منسوخ ، وأيضًا فإنه كان تركًا لعذر .

وأما التحديد في الخمس فما دونها ، فليس له وجه إلا أن يقال : إنه إجماع ، فهذا حكم القضاء الذي يكون في فوات جملة الصلاة .

وأما القضاء الذي يكون في فوات بعض الصلوات فمنه ما يكون سببه النسيان ، ومنه ما يكون سببه سبق الإمام للمأموم : أعني أنه يفوت المأموم

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا « وهو» ولا معنى لوجود الواو ، والصواب بدونها . تأمل ذلك .

(٢) في نسخة « دار الفكر » ما بين القوسين ساقط ، والصواب ما أثبتناه .

بعض صلاة الإمـام ، فـأمـا إذا فـات المـأموم بعض الصـلاة فـإن فيـه مسـائـل ثلاثًا قواعد : أحدها متى تفوت الركعة ؟ والثانية هل إتيانه بما فاته بعد صلاة الإمام أداء ، أو قضاء ؟ والثالث متى يلزمه حكم صلاة الإمـام ومتى لا يلـزمـه ذلك ؟ .

أما متى تفوته الركعة ، فإن في ذلك مسألتين : **إحداهما** : إذا دخل والإمام قـد أهوى إلى الركوع ، **والثـانيـة** : إذا كان مع الإمـام في الصـلاة ، فسهـا أن يتبعه في الركوع ، أو منعه ذلك ما وقع من زحام أو غيره .

أمـا المسئلـة الأولى : فـإن فيهـا ثـلاثـة أقـوال : أحـدهـا هـو الـذي عليـه الجمهور أنـه إذا أدرك الإمـام قبل أن يرفع رأسـه من الركوع ، وركع معه فهـو مدرك للركعـة ، وليس عليـه قضـاؤهـا [١] وهؤلاء اختلفوا هل من شرط هـذا الـداخـل أن يكبر تكبيرتين تكبيرة لـلإحرام ، وتكبيرة للركـوع ، أو يجـزيـه تكبيرة الركوع ؟ وإن كانت تجـزيـه فهـل من شرطهـا أن ينـوي بهـا تكبيرة الإحرام ، أم ليس ذلك من شرطها ؟ فقال بعضهم : بل تكبيرة واحـدة تجزئـه إذا نوى بها تكبيرة الافتتاح ، وهو مذهب مالك والشافعي ، والاختيـار عنـدهم تكبيرتـان [٢] وقـال قوم : لا بـد من تكبيرتين [٣] وقـال قوم : تجـزئ واحـدة

---

(١) ومنهم الشـافعي . انظر (المجموع ٤ / ٩٨) ومنهم أحمـد . انظر (المغني ١ / ٥٠٤) وهـو مـذهب أبي حنيفة انظر (حاشية رد المحتـار على تنوير الأبصـار ١ / ٤٩٤) وهو مـذهب مـالـك . أنظر (الشرح الصغير ١ / ٤٢٦) .

وقد ذهب أهل الظاهر ، وابن خزيمة ، وأبو بكر الضبعي ، وروي ذلك عن ابن سيد النـاس فى شرح الترمـذي أن من أدرك الركوع مع الإمـام لا يكون مـدركاً للركعـة . انظر (نيل الأوطـار ٢٤٥/٢) .

(٢) انظر (المجموع ٩٩/٤) و (المدونة ٦٦/١) وروي ذلك عن زيد بن ثـابت ، وابن عمر ، وسعيـد ابن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وميمون بن مهران ، والنخعي ، والحكم ، والثـوري ، وأصحـاب الرأي . وهو قول أحمد . انظر (المغني ٥٠٤/١) .

(٣) مروي عن عمر بن عبد العزيز ، وحماد بن أبي سليمان . انظر (المصدر السابق) .

وإن لم ينو بها تكبيرة الافتتاح [١] . والقول الثاني : أنه إذا ركع الإمام فقد فاتته الركعة ، وأنه لا يدركها ما لم يدركه قائمًا ،وهو المنسوب إلى أبي هريرة . والقول الثالث أنه إذا انتهى إلى الصف الآخر وقد رفع الإمام رأسه ، ولم يرفع بعضهم فأدرك ذلك أنه يجزيه ، لأن بعضهم أئمة لبعض وبه قال الشعبي .

وسبب هذا الاختلاف تردد اسم الركعة بين أن يدل على الفعل نفسه الذي هو الإنحناء فقط . أو على الانحناء والوقوف معًا ، وذلك أنه قال عليه الصلاة والسلام « من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة » [٢] قال ابن المنذر : ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ . فمن كان اسم الركعة ينطلق عنده على القيام والانحناء معًا قال : إذا فاته قيام الإمام فقد فاتته الركعة ، ومن كان اسم الركعة ينطلق عنده على الانحناء نفسه جعل إدراك الانحناء إدراكًا للركعة . والاشتراك الذي عرض لهذا الاسم إنما هو من قِبَلِ تردده بين المعنى اللغوي ، والمعنى الشرعي ، وذلك أن اسم الركعة ينطلق لغة على الانحناء ،وينطلق شرعًا على القيام والركوع والسجود ، فمن رأى أن اسم الركعة ينطلق في قوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة » على الركعة الشرعية [٣] ولم يذهب مذهب الأخذ ببعض ما تدل عليه الأسماء قال : لا بد أن يدرك مع الإمام الثلاثة الأحوال أعني القيام والانحناء والسجود . ويحتمل أن يكون من ذهب إلى اعتبار الانحناء فقط أن يكون اعتبر أكثر ما يدل عليه الاسم ههنا ، لأن من أدرك الانحناء فقد أدرك منها جزأين ، ومن فاته الانحناء إنما أدرك منها

---

(١) وهي رواية عن أحمد من رواية ابنه صالح . انظر (المصدر السابق) .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم (انظر نيل الأوطار ٣ / ١٧٢) قال النووي : من أدرك الركوع ، فقد أدرك الركعة ، وهو قول الجماهير من العلماء (انظر المجموع ٤ / ١٠٠) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » القوس ينتهي بعد قوله « على الركعة الشرعية » والصواب ما أثبتناه .

جزءًا واحدًا فقط ، فعلى هذا يكون الخلاف آيلا إلى اختلافهم في الأخذ ببعض دلالة الأسماء ، أو بكلها ، فالخلاف يتصور فيها من الوجهين جميعًا . وأما من اعتبر ركوع من في الصف من المأمومين ، فلأن الركعة من الصلاة قد تضاف إلى الإمام فقط ، وقد تضاف إلى الإمام والمأمومين . فسبب الاختلاف هو الاحتمال في هذه الإضافة : أعني قوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من الصلاة » . وما عليه الجمهور أظهر .

وأما اختلافهم في هل تجزيه تكبيرة واحدة أو تكبيرتان : أعني المأموم إذا دخل في الصلاة والإمام راكع ، فسببه هل من شرط تكبيرة الإحرام أن يأتي بها واقفًا أم لا ؟ فمن رأى أن من شرطها الموضع الذي تفعل فيه تعلقًا بالفعل أعني بفعله عليه الصلاة والسلام ، وكان يرى أن التكبير كله فرض ، قال : لا بد من تكبيرتين . ومن رأى أنه ليس من شرطها الموضع تعلقًا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام « وتحريمها التكبير » وكان عنده أن تكبيرة الإحرام هي فقط الفرض قال : يجزيه أن يأتي بها وحدها ، وأما من أجاز أن يأتي بتكبيرة واحدة ، ولم ينو بها تكبيرة الإحرام ، فقيل يبنى على مذهب من يرى أن تكبيرة الإحرام ليست بفرض ، وقيل : إنما يبنى على مذهب من يُجَوِّزُ تأخير نية الصلاة عن تكبيرة الإحرام ، لأنه ليس معنى أن ينوي تكبيرة الإحرام إلا مقارنة النية للدخول في الصلاة ، لأن تكبيرة الإحرام لها وصفان : النية المقارنة ، والأولية : أعني وقوعها في أول الصلاة ، فمن اشترط الوصفين قال : لا بد من النية المقارنة ومن اكتفى بالصفة الواحدة اكتفى بتكبيرة واحدة ، ولم تقارنها النية .

وأما المسئلة الثانية : وهي إذا سها عن اتباع الإمام في الركوع حتى سجد الإمام ، فإن قومًا قالوا : إذا فاته إدراك الركوع معه ، فقد فاتته الركعة ووجب عليه قضاؤها ، وقوم قالوا : يعتد بالركعة إذا أمكنه أن يتم

من الركوع قبل أن يقوم الإمام إلى الركعة الثانية ، وقوم قالوا : يتبعه ويعتد بالركعة ما لم يرفع الإمام رأسه من الانحناء في الركعة الثانية ، وهذا الاختلاف موجود لأصحاب مالك ،وفيه تفصيل واختلاف بينهم بين أن يكون عن نسيان ، أو أن يكون عن زحام ، وبين أن يكون في جمعة ، أو في غير جمعة ، وبين اعتبار أن يكون المأموم عرض له هذا في الركعة الأولى ، أو في الركعة الثانية [١] وليس قصدنا تفصيل المذهب ، ولا تخريجه ، وإنما الغرض الإشارة إلى قواعد المسائل وأصولها ، فنقول : إن سبب الاختلاف في هذه المسئلة هو هل من شرط فعل المأموم أن يقارن فعل الإمام أو ليس من شرطه ذلك ؟ وهل هذا الشرط هو في جميع أجزاء الركعة الثلاثة ؟ أعني القيام والانحناء والسجود ، أم إنما هو شرط في بعضها ؟ ومتى يكون إذا لم يقارن فعله فعل الإمام اختلافًا عليه ، أعني أن يفعل هو فعلاً والإمام فعلاً ثانيًا ؟ فمن رأى أنه شرط في كل جزء من أجزاء الركعة الواحدة : أعني أن يقارن فعل المأموم فعل الإمام ،وإلا كان اختلافًا عليه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « فلا تختلفوا عليه » [٢] قال : متى لم يدرك معه من الركوع ولو جزءًا يسيرًا لم يعتد بالركعة ، ومن اعتبره في بعضها قال : هو مدرك للركعة إذا أدرك فعل الركعة قبل أن يقوم إلى الركعة الثانية ، وليس ذلك اختلافًا عليه ، فإذا قام إلى الركعة الثانية فإن اتبعه فقد اختلف عليه في الركعة الأولى . وأما من قال إنه يتبعه ما لم ينحن في الركعة الثانية ، فإنه رأى أنه ليس من شرط فعل المأموم أن يقارن بعضه ، بعض فعل الإمام ، ولا كله ، وإنما من شرطه أن يكون بعده فقط ، وإنما اتفقوا على أنه إذا قام من الانحناء في الركعة الثانية أنه لا يعتد بتلك الركعة إن اتبعه فيها ، لأنه يكون في حكم الأولى ، والإمام في حكم الثانية ، وذلك غاية الاختلاف عليه .

---

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ٤٢٧) .

(٢) الحديث رواه أحمد وأبو داود وقد مر تخريجه مطولاً .

وأما المسئلة الثانية : من المسائل الثلاث الأُوَل التي هي أصول هذا الباب وهي هل إتيان المأموم بما فاته من الصلاة مع الإمام أداء ، أو قضاء ، فإن في ذلك ثلاثة مذاهب : قوم قالوا : إن ما يأتي به بعد سلام الإمام هو قضاء وإن ما أدرك ليس هو أول صلاته [١] وقوم قالوا : إن الذي يأتي به بعد سلام الإمام هو أداء ، وإن ما أدرك هو أول صلاته [٢] وقوم فرقوا بين الأقوال والأفعال ، فقالوا : يقضي في الأقوال يعنون في القراءة ، ويبني في الأفعال يعنون الأداء ، فمن أدرك ركعة من صلاة المغرب ـ على المذهب الأول : أعني مذهب القضاء ـ قام إذا سلم الإمام إلى ركعتين يقرأ فيهما بأم القرآن وسورة من غير أن يجلس بينهما . وعلى المذهب الثاني : أعني على البناء قام إلى ركعة واحدة يقرأ فيها بأم القرآن وسورة ويجلس ، ثم يقوم إلى ركعة يقرأ فيها بأم القرآن فقط . وعلى المذهب الثالث يقوم إلى ركعة ، فيقرأ فيها بأم القرآن وسورة . وقد نسبت الأقاويل الثلاثة إلى المذهب ، والصحيح عن مالك أنه يقضي في الأقوال ، ويبنى في الأفعال ، لأنه لم يختلف قوله في المغرب أنه إذا أدرك منها ركعة أن يقوم إلى الركعة الثانية ثم يجلس ، ولا اختلاف في قوله إنه يقضي

---

(١) وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والثوري ، وأحمد . انظر (المجموع ٤ / ١٠٥) .

(٢) وهو قول الشافعي ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء ، وعمر بن عبد العزيز ، ومكحول ، والزهري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وإسحق ، حكاه عنهم ابن المنذر قال : وبه أقول ، وقال : وروي عن عمر ، وعلي ، وأبي الدرداء ، ولا يثبت عنهم ، وهو رواية عن مالك وبه قال داود . انظر (المجموع ٤ / ١٠٥) .

وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، ما أدركه آخر صلاته ، وما يتداركه أول صلاته . وحكاه ابن المنذر عن ابن عمر ، ومجاهد ، وابن سيرين ، واحتج لهم بقوله ﷺ «ما أدركتم ، فصلوا ، وما فاتكم ، فاقضوا » رواه البخاري ومسلم ، واحتج أصحابنا بقوله ﷺ « ما أدركتم ، فصلوا ، وما فاتكم ، فأتموا » رواه البخاري ، ومسلم من طرق كثيرة . قال البيهقي : الذين رووا « فأتموا » أكثر ، وأحفظ ، وألزم لأبي هريرة الذي هو راوي الحديث ، فهم أولى . انظر (المصدر السابق ٤ / ١٠٥) والحق ـ كما ترى ـ مع الشافعية في هذه المسئلة . والله أعلم .

بأم القرآن وسورة [١] .

وسبب اختلافهم أنه ورد في بعض روايات الحديث المشهور « فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا » والإتمام يقتضي أن يكون ما أدرك هو أول صلاته ، وفي بعض رواياته « فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فاقضوا » والقضاء يوجب أن ما أدرك هو آخر صلاته ، فمن ذهب مذهب الإتمام قال : ما أدرك هو أول صلاته ، ومن ذهب مذهب القضاء قال : ما أدرك هو آخر صلاته ، ومن ذهب مذهب الجمع جعل القضاء في الأقوال ، والأداء في الأفعال ، وهوضعيف : أعني أن يكون بعض الصلاة أداء وبعضها قضاء . واتفاقهم عل وجوب الترتيب في أجزاء الصلاة ، وعلى أن موضع تكبيرة الإحرام هو افتتاح الصلاة ، ففيه [٢] دليل واضح على أن ما أدرك هو أول صلاته ، لكن تختلف نية المأموم والإمام في الترتيب . فتأمل هذا . ويشبه أن يكون هذا هو أحد ما راعاه من قال : ما أدرك فهو آخر صلاته .

وأما المسئلة الثالثة : من المسائل الأول ، وهي متى يلزم المأموم حكم صلاة الإمام في الاتباع ، فإن فيها مسائل . **إحداها** : متى يكون مدركا لصلاة الجمعة . **والثانية** : متى يكون مدركًا معه لحكم سجود السهو : أعني سهو الإمام . **والثالثة** : متى يلزم المسافر الداخل وراء إمام يتم الإتمام إذا أدرك من صلاة الإمام بعضها ؟

فأما المسئلة الأولى : فإن قومًا قالوا : إذا أدرك ركعة من الجمعة ، فقد أدرك الجمعة ويقضي ركعة ثانية ، وهو مذهب مالك والشافعي [٣] فإن أدرك

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٧٨) .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « ففيه » ولا معني لوجود « الفاء » والأولى « فيه » . تأمل ذلك .

(٣) وهو مذهب أحمد ، وعليه أكثر أهل العلم ، وهذا قول ابن مسعود ، وابن عمر ، وأنس ، وسعيد ابن المسيب ، والحسن ، وعلقمة ، والأسود ، وعروة ، والزهري ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي وقال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، ومكحول : من لم يدرك الخطبة صلى أربعًا لأن الخطبة شرط للجمعة . انظر (المغني ٣١٢/٢) . وانظر =

أقل صلى ظهرًا أربعًا . وقوم قالوا : بل يقضي ركعتين أدرك منهـا مـا أدرك ، وهو مذهب أبي حنيفة [١] .

وسبب الخلاف في هـذا هو مـا يظن من التعـارض بين عمـوم قـولـه عليـه الصلاة والسلام « ما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فـأتموا » وبين مفهوم قولـه عليـه الصلاة والسلام : « من أدرك ركعة من الصلاة ، فقد أدرك الصلاة » فإنـه من صار إلى عموم قوله عليه الصلاة والسلام « وما فـاتكم فـأتموا » أوجب أن يقضي ركعتين ، وإن أدرك منها أقل من ركعتين ، ومن كان المحذوف عنده في قولـه عليـه الصـلاة والسـلام « فقـد أدرك الصـلاة » أي فقـد أدرك حكم الصـلاة ، وقـال : دليل الخطـاب يقتضي أن من أدرك أقل من ركعـة ، فلم يـدرك حكم الصلاة . والمحذوف في هذا القول محتمل فـإنـه يمكن أن يراد بـه فضل الصلاة ، ويمكن أن يراد بـه وقت الصـلاة ، ويمكن أن يراد بـه حكم الصـلاة ، ولعلـه ليس هذا المجاز في أحدهما أظهر منه في الثاني ، فإن كان الأمر كذلـك كان من باب المجمل الذي لا يقتضي حكمًا ، وكان الآخر بالعموم أولى ، وإن سلمنا أنـه أظهر في أحـد هـذه المحـذوفـات ، وهو مثلاً الحكم على قول من يرى ذلـك ، لم يكن هذا الظاهر معارضًا للعموم ، إلا من بـاب دليل الخطـاب والعموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع ، ولا سيما الدليل المبني على المحتمل والظاهر .

وأمـا من يرى أن قولـه عليـه الصلاة والسـلام « فقـد أدرك الصـلاة » أنـه يتضمن جميع هـذه المحـذوفـات فضعيف ، وغير معلـوم من لغـة العرب ، إلا أن يتقرر أن هناك اصطلاحًا عرفيًا أو شرعيًا .

وأما مسئلة اتباع المـأموم للإمـام في السجود : أعني في سجود السهو ، فـإن

= (المجموع ٤ / ٣٨٩) .

(١) قال الكاساني : وأما إذا أدركه بعدما قعد قدر التشهد قبل السلام ، أو بعدما سلم ، وعليه سجدتا السهو ، وعاد إليهما ، فعند أبي حنيفة ، وأبي يوسف يكون مـدركًـا للجمعـة لوقوع المشـاركـة في التحية . انظر (بدائع الصنائع ٢ / ٦٧٩) .

قومًا اعتبروا في ذلك الركعة : أعني أن يدرك من الصلاة معه ركعة [١] وقوم لم يعتبروا ذلك [٢] فمن لم يعتبر ذلك فمصيرًا إلى عموم قوله الصلاة والسلام « إنما جُعل الإمام ليؤتم به » . ومن اعتبر ذلك فمصيراً إلى مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « فقد أدرك الصلاة » ولذلك اختلفوا في المسئلة الثالثة ، فقال قوم : إن المسافر إذا أدرك من صلاة الإمام الحاضر أقل من ركعة لم يتم وإذا أدرك ركعة لزمه الإتمام [٣] .

فهذا حكم القضاء الذي يكون لبعض الصلاة من قِبَل سبق الإمام له .

وأما حكم القضاء لبعض الصلاة الذي يكون للإمام ، والمنفرد من قِبَل النسيان ، فإنهم اتفقوا على أن ما كان منها ركنًا فهو يُقْضَى : أعني فريضة ،وأنه ليس يجزي منه إلا الإتيان به ، وفيه مسائل اختلفوا فيها ، بعضهم أوجب فيها القضاء ،وبعضهم أوجب فيها الإعادة مثل من نسي أربع

---

(١) لم أر من أسند هذا القول لأحد .

(٢) وهو قول عطاء ، والحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وأصحاب الرأي ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي . انظر (المغني ٢ / ٤٢) وانظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٤٤) وانظر (المجموع ٤ / ٥٨) وهو قول كافة الفقهاء إلا ابن سيرين قال لا يسجد معه . (المصدر السابق) .

أما إذا سها الإمام ، فلم يسجد ، فالصحيح من مذهب الشافعي أن المأموم يسجد ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، وأبي ثور ، ورواية عن أحمد ، وحكاه ابن المنذر عن ابن سيرين ، والحكم ، وقتادة .

وقال عطاء والحسن ، والنخعي ، والقاسم ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والمزني ، وأحمد ـ في رواية : لا يسجد . انظر (المجموع ٤ / ٥٨) وانظر (المغني ٢ / ٤٢) .

(٣) وهو قول الحسن البصري ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، ولكن المؤلف لم يذكر القول المقابل لهذا القول ، وهو أن من أدرك أقل من ركعة . فمذهب الشافعي أن المسافر ، إذا اقتدى بمقيم في جزء من صلاته ، لزمه الإتمام سواء أدرك معه ركعة ، أم دونها ، وبهذا القول قال أبو حنيفة ، وحكاه الشيخ أبو حامد عن عامة العلماء ، وحكاه ابن المنذر عن ابن عمر ، وابن عباس وجماعة من التابعين ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . انظر (المجموع ٤ / ٢١٣) .

وقال طاوس ، والشعبي ، وتميم بن حذلم : إن أدرك ركعتين معه أجزأتاه . وقال إسحق بن

سجدات من أربع ركعات : سجدة من كل ركعة ، فإن قومًا قالوا : يصلح الرابعة بأن يسجد لها ويبطل ما قبلها من الركعات ، ثم يأتي بها ، وهو قول مالك [١] وقوم قالوا : تبطل الصلاة بأسرها ، ويلزمه الإعادة ،وهي إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل ، وقوم قالوا : يأتي بأربع سجدات متوالية وتكمل بها صلاته وبه قال أبو حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وقوم قالوا : يصلح الرابعة ،ويعتد بسجدتين ، وهو مذهب الشافعي [٢] .

وسبب الخلاف في هذا مراعاة الترتيب ، فمن راعاه في السجدات والركعات أبطل الصلاة ، ومن راعاه في السجدات أبطل الركعات ما عدا الأخيرة قياسًا على قضاء ما فات المأموم من صلاة الإمام ، ومن لم يراع الترتيب أجاز سجودها معًا في ركعة واحدة ،ولا سيما إذا اعتقد أن الترتيب ليس هو واجبًا في الفعل المكرر في كل ركعة : أعني السجود ، وذلك أن كل ركعة تشتمل على قيام وانحناء وسجود ، والسجود مكرر : فزعم أصحاب أبي حنيفة أن السجود لما

= راهويه : له القصر خلف المتم بكل حال ، فإن فرغت صلاة المأموم تشهد وحده ، وسلم ، وقام الإمام إلى باقي صلاته .

وحكاه الشيخ أبو حامد عن طاوس والشعبي ، وداود . انظر (المصدر السابق) .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٨٥) .

(٢) مذهب الشافعي أن من ترك أربع سجدات من أربع ركعات من كل ركعة سجدة أنه يحصل له ركعتان ، ويأتي بركعتين ، وقال الليث بن سعد ، وأحمد فيما حكى الشيخ أبو حامد عنهما : لا يحصل له إلا تكبيرة الإحرام ، وحكى ابن المنذر عن الحسن ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وأصحاب الرأي أنه يسجد في آخر صلاته أربع سجدات ، وقد تمت صلاته ، وعن النخعي من نسي سجدة سجدها متى ذكرها ، وهو في الصلاة ، وعن الأوزاعي فيمن نسي سجدة من الظهر ، فذكرها في صلاة العصر ، قال : يمضي في صلاته ، فإذا فرغ سجدها ، وقال مالك ، وأحمد في أصح الروايتين عنهما : لا يحصل له إلا ما فعله في الركعة الرابعة ، وفي رواية عنهما يستأنف الصلاة . انظر (المجموع ٤ / ٣٤) .

وقال الخرقي : وإن نسي أربع سجدات من أربع ركعات ، وذكر ، وهو في التشهد ، سجد سجدة تصح له ركعة ، ويأتي بثلاث ركعات ، ويسجد للسهو في إحدى الروايتين عن أحمد ، والرواية الأخرى قال : كان هذا يلعب ، يبتدئ الصلاة من أولها . انظر (مختصر الخرقي مع المغني ٢/٣٧) .

كان مكررًا لم يجب أن يراعى فيه التكرير في الترتيب .

ومن هـذا الجنس اختـلاف أصحـاب مـالـك فيمن نسي قراءة أم القرآن من الركعة الأولى ، فقيل لايعتد بالركعة ويقضيها ، وقيل يعيـد الصلاة ، وقيل يسجد للسهو وصلاته تامة [1] .

وفروع هذا الباب كثيرة ، وكلها غير منطوق به ، وليس قصدنا ههنا إلا ما يجري مجرى الأصول .

* * *

(١) ذكر ابن عبد البر : أن من سها عن قراءة فاتحة الكتاب في الركعة الأولى حتى ركع ، فذكر ذلك ، وهو راكع ، رفع رأسه ، فقرأها ، وركع ، وسجد ، ولم تحسب بالركوع الأول ، ولا بقيامه فيه ، وسجد إذا سلم لسهوه بعد سلامه ، وإن ركع ، وسجد ، ثم قام ، فذكر ذلك ، جعل الثانية أولى ، وأتم صلاته ، وسجد بعد سلامه لسهوه . انظر (الكافي ١ / ١٩٦) .

الباب الثالث من الجملة الرابعة في سجود السهو [١]

والسجود المنقول في الشريعة في أحد موضعين : إما عند الزيادة أو النقصان اللذين يقعان في أفعال الصلاة ، وأقوالها من قبل النسيان ، لا من قِبَلِ العمد ، وإمَّا عند الشك في أفعال الصلاة .

فأما السجود الذي يكون من قبل النسيان لا من قبل الشك ، فالكلام فيه ينحصر في ستة فصول : **الفصل الأول** : في معرفة حكم السجود . **الثاني** : في معرفة مواضعه [٢] من الصلاة ، **الثالث** : في معرفة الجنس من الأفعال ، والأفعال التي يسجد لها . **الرابع** : في صفة سجود السهو . **الخامس** : في معرفة من يجب عليه سجود السهو . **السادس** : بماذا ينبه المأموم الإمام الساهي على سهوه .

---

(١) قال أبو البركات الدردير : والسهو : الذهول عن الشيء تقدمه ذكر أو لا . وأما النسيان فلا بد أن يتقدمه ذكر ، والفرق بين السهو ، والغفلة : أن الغفلة تكون عما يكون والسهو يكون عما لا يكون ، تقول : غفلت عن هذا الشيء حتى كان ، ولا تقول : سهوت حتى كان ، لأنك إذا سهوت عن الشيء لم يكن ، ويجوز أن تغفل عنه ويكون . وفرق آخر ، وهو أن الغفلة تكون عن فعل الغير ، تقول : كنت غافلاً عما كان من فلان ، ولا يجوز أن يسهى عن فعل الغير . انظر (حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١ / ٣٧٦) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (واضعه) والصواب ما أثبتناه .

الفصل الأول

اختلفوا في سجود السهو هل هو فرض ، أو سنة ؟ فذهب الشافعي إلى أنه سنة [١] وذهب أبو حنيفة إلى أنه فرض ، لكن من شروط صحة الصلاة [٢] وفرق مالك بين السجود للسهو في الأفعال ، وبين السجود للسهو في الأقوال ، وبين الزيادة والنقصان ، فقال : سجود السهو الذي يكون للأفعال الناقصة واجب ، وهو عنده من شروط صحة الصلاة هذا في المشهور ، وعنه أن سجود السهو للنقصان واجب ، وسجود الزيادة مندوب [٣] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في حمل أفعاله عليه الصلاة والسلام في ذلك على الوجوب أو على الندب فأما أبو حنيفة فحمل أفعاله عليه الصلاة والسلام في السجود على الوجوب إذا كان هو الأصل عندهم ، إذ جاء بيانًا لواجب كما قال عليه الصلاة والسلام : « صلوا كما رأيتموني أصلي » وأما الشافعي فحمل أفعاله في ذلك على الندب وأخرجها عن الأصل بالقياس : وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس ينوب عن فرض ، وإنما ينوب عن ندب رأى أن البدل عما ليس بواجب ليس هو بواجب ، وأما مالك فتأكدت عنده الأفعال أكثر من الأقوال لكونها من صلب الصلاة أكثر من الأقوال : أعني أن الفروض التي هي أفعال هي أكثر من فروض الأقوال ، فكأنه رأى أن الأفعال آكد من الأقوال ، وإن كان ليس ينوب سجود السهو إلا عما كان منها ليس بفرض ،وتفريقه أيضًا بين سجود النقصان ، والزيادة على الرواية الثانية ، ليكون سجود النقصان شرع بدلاً مما سقط من أجزاء الصلاة وسجود الزيادة كأنه استغفار لا بدل .

---

(١) انظر (المجموع ٤ / ٦١) .

(٢) قال صاحب (تحفة الفقهاء) ذكر محمد في الأصل ، ونص على الوجوب ، فإنه قال : إذا سها الإمام ، وجب على المؤتم أن يسجد ، وكذا روي عن أبي الحسن الكرخي أنه واجب ، وذكر القدوري أنه سنة عند عامة أصحابنا ، والصحيح جواب ظاهر الرواية ، لأن النبي عليه السلام ، وأصحابه واظبوا على إتيان سجود السهو ، وما تركوه بعذر تترك به النوافل ، والمواظبة على الشيء دليل على وجوبه . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٣٢) .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٨١) أما عند الإمام أحمد ، فيسن إذا أتى بقول مشروع في =

الفصل الثاني

اختلفوا في مواضع سجود السهو على خمسة أقوال : فذهبت الشافعية إلى أن سجود السهو موضعه أبدًا قبل السلام [١] وذهبت الحنفية إلى أن موضعه أبدًا بعد السلام [٢] وفرقت المالكية ، فقالت : إن كان السجود لنقصان كان قبل السلام ، وإن كان لزيادة كان بعد السلام [٣] وقال أحمد بن حنبل : يسجد قبل السلام في المواضع التي سجد فيها رسول الله ﷺ قبل السلام . ويسجد بعد السلام في المواضع التي سجد فيها رسول الله ﷺ بعد السلام فما كان من سجود في غير تلك المواضع يسجد له أبدًا قبل السلام [٤] وقال أهل الظاهر : لا يسجد للسهو إلا في المواضع الخمسة التي سجد فيها رسول الله ﷺ فقط ، وغير ذلك إن كان فرضًا أتى به وإن كان ندبًا فليس عليه شيء [٥] .

= غير محله سهوًا ، ويباح إذا ترك مسنونًا ، ويجب إذا زاد ركوعًا ، أو سجودًا ، أو قيامًا ، أو قعودًا ، ولو قدر جلسة الاستراحة ، أو سلم قبل إتمامها ، أولحن لحنًا يحيل المعنى ، أو ترك واجبًا ، أو شك في زيادة وقت فعلها (انظر منار السبيل ص ١٠٢) وما بعدها . ولعل مذهب أحمد أقرب للصواب في هذه المسئلة .

(١) انظر (المجموع ٤ / ٦١ مع المهذب) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٤٠) .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٨١) .

(٤) السجود عند أحمد كله قبل السلام إلا في موضعين ، وهما اللذان ورد النص فيهما ، وهما إذا سلم من نقص في صلاته ، أو تحرى الإمام فبنى على غالب ظنه (انظر المغني ٢ / ٢٢) .

(٥) لم يقيد ابن حزم المواضع الخمسة ، وإنما قال : « كل عمل يعمله المرء في صلاته سهوًا ، وكان ذلك العمل مما لو تعمده ذاكرًا بطلت صلاته فإنه يلزمه في السهو سجدتا السهو » (المحلى ٤ / ٢٢٢) .

وسجود السهو عندهم كله بعد السلام إلا في موضعين : أحدهما : من سها ، فقام من ركعتين ، ولم يجلس ، ويتشهد . ثانيهما : من شك أصلى ركعة ، أو ركعتين للثنائية أو ثلاثًا ، أو أربعًا للرباعية ، فهو مخير بين أن يسجد قبل السلام أو بعده . انظر المحلى (٤ / ٢٣٧) .

لاحظ أن سياق كلام المؤلف يناسب أنه يتكلم عن محل السجود ، أهو قبل السلام أو بعده ، ولكنه بالنسبة لأهل الظاهر فإنه عرج عن ذلك إلى مواضع سجود السهو ، تأمل ذلك .

والسبب في اختلافهم أنـه عليـه الصلاة والسلام ثبت عنـه أنـه سجـد قبـل السلام ، وسجد بعد السلام وذلك أنه ثبت من حديث ابن بُحَيْنَـة [١] أنـه قـال « صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ، ثم قام فلم يجلس ، فقام النـاس معـه فلما قضى صلاته سجد سجدتين . وهو جالس » .

وثبت أيضًا أنه سجد بعد السلام في حـديث ذي اليـدين المتقـدم . [٢] إذ سلم من اثنتين ، فذهب الذين جوزوا القياس في سجود السهو أعني الـذين رأوا تعدية الحكم في المواضع التي سجد فيها عليه الصلاة والسلام إلى أشباهها في هذه الآثار الصحيحة ثلاثـة مـذاهب : أحـدهـا مـذهب الترجيح ، والثـاني مـذهب الجمع ، والثـالث مـذهب الجمع والترجيح : فمن رجح حـديث ابن بحينـة قـال : السجود قبل السلام ، واحتج لذلك بحديث أبي سعيد الخدري الثابت أنه عليـه الصلاة والسلام قال « إذا شك أحـدكم في صلاتـه ، فلم يـدر كم صلى أثلاثـاً ، أم أربعًا ، فليصل ركعة ، وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم ، فـإن كانت

---

(١) هو عبد الله بن مـالـك بن القشب الأزدي ، أزد شنوءة ، كان حليفـًا لبني عبـد المطلب بن عبـد مناف ناسكًا يصوم الدهر ، كان ينزل ببطن ريم ، وقـد اشتهر بـابن بحينـة (انظر تجريـد أسماء الصحابة) وقد تقدم ذلك . والحديث رواه السبعة (انظر سبل السلام ١ / ٢٠١) .

(٢) لفـظ الحـديث : (عن أبي هريرة رضي الله عنـه قـال : صلى النبي ﷺ إحـدى صـلاتي العشي ركعتين ، ثم قام إلى خشبة في مقدم المسجد فوضع يده عليها ، وفي القوم أبو بكر وعمر فهابـا أن يكلماه ، وخرج سرعان الناس فقـالوا : أقصرت الصلاة ، ورجل يـدعوه النبي ﷺ ذا اليـدين ، فقال يارسول الله أنسيت أم قصرت الصلاة ؟ فقال لم أنس ، ولم تقصر ، فقال : بلى ، قـد نسيت فصلى ركعتين ثم سلم ، ثم كبر ، ثم سجـد مثل سجوده ، أو أطول ، ثم رفع رأسـه فكبر ، ثم وضع رأسه فكبر ، فسجد مثل سجوده ، أو أطول ، ثم رفع رأسه وكبر » الحديث متفق عليه ، واللفـظ للبخاري . انظر (سبل السلام ١ / ٢٠٢) و (نيل الأوطار ٣ / ١٢٢) وفي رواية « رجل يقـال له : الخرباق بن عمرو » بكسر الخاء ، وسكون الراء ، لقب ذا اليـدين ، لطول كان في يـديـه ، وفي الصحابـة رجل آخر يقـال لـه : ذو الشمالين ، هو غير ذي اليـدين ، ووَهِمَ الزهري فجعل ذا اليدين ، وذا الشمالين واحدًا . انظر (سبل السلام ١ / ٢٠٢) .

الركعة التي صلاها خامسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان »[١] .

قالوا : ففيه السجود للزيادة قبل السلام ، لأنها ممكنة الوقوع خامسة واحتجوا لذلك أيضًا بما روي عن ابن شهاب أنه قال : كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ السجود قبل السلام[٢] .

وأما من رجح حديث ذي اليدين فقال السجود بعد السلام . واحتجوا لترجيح هذا الحديث بأن حديث ابن بحينة قد عارض حديث المغيرة بن شعبة « أنه عليه الصلاة والسلام قام من اثنتين ، ولم يجلس ، ثم سجد بعد السلام »[٣] قال أبو عمر[٤] : ليس مثله في النقل ، فيعارض به ، واحتجوا أيضًا لذلك بحديث ابن مسعود الثابت « أن رسول الله ﷺ صلى خمسًا ساهيًا ، وسجد لسهوه بعد السلام »[٥] .

وأما من ذهب مذهب الجمع ، فإنهم قالوا : إن هذه الأحاديث لا تتناقض ، وذلك أن السجود فيها بعد السلام إنما هو في الزيادة ، والسجود قبل السلام في النقصان ، فوجب أن يكون حكم السجود في سائر المواضع ،

---

(١) لفظ الحديث « إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يَدْرِ كَمْ صلى ثلاثًا ، أم أربعًا ، فليطرح الشك ، وَلْيَبْنِ على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته .. » رواه أحمد ومسلم ، وأبو داود وابن حبان والبيهقي ، والحاكم (انظر نيل الأوطار ١٣٢/٣) .

(٢) الحديث رواه الشافعي قال حدثنا طريف بن حارث عن مَعْمَر عن الزهري ، قال : « سجد رسول الله ﷺ سجدتي السهو قبل السلام وبعده ، وآخر الأمرين بعد السلام » وهو حديث منقطع (انظر نصب الراية ١٧٠/٢) .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود وسكت عنه ، وأخرجه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح (انظر نصب الراية ١٦٨/٢) .

(٤) هو ابن عبد البر .

(٥) الحديث رواه الجماعة (انظر نيل الأوطار ١٣٧/٣) .

كما هو في هذا الموضع ، قالوا : وهو أولى من حمل الأحاديث على التعارض .

وأما من ذهب مذهب الجمع ، والترجيح ، فقال : يسجد في المواضع التي سجد فيها رسول الله ﷺ على النحو الذي سجد فيها رسول الله ﷺ ، فإن ذلك هو حكم تلك المواضع ، وأما المواضع التي لم يسجد فيها رسول الله ﷺ ، فالحكم فيها السجود قبل السلام ، فكأنه قاس على المواضع التي سجد فيها عليه الصلاة والسلام قبل السلام ، ولم يقس على المواضع التى سجد فيها بعد السلام ، وأبقى سجود المواضع التي سجد فيها على ما سجد فيها ، فمن جهة أنه أَبْقَى حكم هذه المواضع على ما وردت عليه وجَعَلَها متغايرة الأحكام هو ضرب من الجمع ، ورفع للتعارض بين مفهومها ،ومن جهة أنه عدّى مفهوم بعضها دون بعض ، وألحق به المسكوت عنه ، فذلك ضَرْبٌ من الترجيح : أعني أنه قاس على السجود الذي قبل السلام ، ولم يقس على الذي بعده ، وأما من لم يفهم من هذه الأفعال حكمًا خارجًا عنها ، وقصر حكمها على أنفسها ، وهم أهل الظاهر ، فاقتصروا بالسجود على هذه المواضع فقط .

وأما أحمد بن حنبل فجاء نظره مختلطًا من نظر أهل الظاهر ، ونظر أهل القياس ، وذلك أنه اقتصر بالسجود كما قلنا بعد السلام على المواضع التي ورد فيها الأثر ولم يعدّه ، وعدّى السجود الذي ورد في المواضع التي قبل السلام ، ولكل واحد من هؤلاء أدلة يرجح بها مذهبه من جهة القياس : أعني لأصحاب القياس .

وليس قصدنا في هذا الكتاب في الأكثر ذكر الخلاف الذي يوجبه القياس ، كما ليس قصدنا ذكر المسائل المسكوت عنها في الشرع إلا في الأقل ، وذلك إما من حيث هي مشهورة ، وأصل لغيرها ، وإما من حيث هي كثيرة الوقوع .

والمواضع الخمسة التي سها فيها رسول الله ﷺ : **أحدها** : أنه قام من اثنتين على ما جاء في حديث ابن بحينة ، **والثاني** : أنه سلم من اثنتين على ما جاء في حديث ذي اليدين ، **والثالث** : أنه صلى خمسًا على ما في حديث ابن عمر [١] خرجه مسلم والبخاري ، **والرابع** : أنه سلم من ثلاث على ما في حديث عمران ابن الحصين [٢] ، **والخامس** : السجود عن الشك على ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري [٣] . وسيأتي بعد ، واختلفوا لماذا يجب سجود السهو ؟ فقيل يجب للزيادة والنقصان ، وهو الأشهر وقيل للسهو نفسه ، وبه قال أهل الظاهر والشافعي .

---

(١) أخرجه الأئمة الستة (انظر نصب الراية ١٦٨/٢) .

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري (انظر نيل الأوطار ١٢٨/٣) .

(٣) رواه أحمد ومسلم ، وأبو داود (انظر نيل الأوطار ١٣٢/٣) .

الفصل الثالث

وأما الأقوال والأفعال التي يسجد لها ، فإن القائلين بسجود السهو لكل نقصان ، أو زيادة وقعت في الصلاة عن طريق السهو اتفقوا على أن السجود يكون عن سنن الصلاة دون الفرائض ، ودون الرغائب فالرغائب لا شيء عندهم فيها : أعني إذا سها عنها في الصلاة ما لم يكن أكثر من رغيبة واحدة ، مثل ما يرى مالك أنه لا يجب سجود من نسيان تكبيرة واحدة ،ويجب من أكثر من واحدة [١] .

وأما الفرائض فلا يجزئ عنها إلا الإتيان بها وجبرها إذا كان السهو عنها مما لا يوجب إعادة الصلاة بأسرها على ما تقدم فيا يوجب الإعادة وما يوجب القضاء أعني على من ترك بعض أركان الصلاة .

وأما سجود السهو للزيادة ، فإنه يقع عند الزيادة في الفرائض والسنن جميعًا فهذه الجملة لا اختلاف بينهم فيها ، وإنما يختلفون من قبل اختلافهم فيا هو منها فرض ، أو ليس بفرض ، وفيا هو منها سنة ، أو ليس بسنة ، وفيا هو منها سنة ، أو رغيبة : مثال ذلك أن عند مالك ليس يُسجد لترك القنوت لأنه عنده مستحب [٢] ويسجد له عند الشافعي ، لأنه عنده سنة [٣] وليس يخفى عليك هذا مما تقدم القول فيه من اختلافهم بين ما هو سنة ، أو فريضة ، أو رغيبة ، وعند مالك وأصحابه سجود السهو للزيادة اليسيرة في الصلاة ، وإن كانت من غير جنس الصلاة ، وينبغي أن تعلم أن السنة والرغيبة [٤] هي عندهم من باب الندب ، وإنما تختلفان عندهم بالأقل والأكثر :

---

(١) انظر (الشرح الصغير ٣٧٧/١) (٢) انظر الشرح الصغير ٣٨٧/١) .

(٣) انظر (كفاية الأخيار ٢٤٦/١) .

(٤) الرغيبة فوق المندوب ، ودون السنة ،أي مرغب فيها ، وعند المالكية ليس لهم رغيبة إلا سنة الفجر ، وقيل : بل هي سنة ، انظر (الشرح الصغير ٤٠٨/١) .

أعني في تأكيد الأمر بها ، وذلك راجع إلى قرائن أحوال تلك العبادة ، ولذلك يكثر اختلافهم في هذا الجنس كثيرًا حتى إن بعضهم يرى أن في بعض السنن ما إذا تركت عمدًا إن كانت فعلاً ، أو فعلت عمدًا إن كانت تركًا أن حكمها حكم الواجب أعنى في تعلق الإثم بها ، وهذا موجود كثيرًا لأصحاب مالك ، وكذلك تجدهم قد اتفقوا ما خلا أهل الظاهر على أن تارك السنن المتكررة بالجملة آثم ، مثل لو ترك إنسان الوتر ، أو ركعتي الفجر دائمًا لكان مُفَسّقًا آثمًا .

فكأن العبادات بحسب هذا النظر منها ما هي فرض بعينها وجنسها مثل الصلوات الخمس ،ومنها ما هي سنة بعينها فرض بجنسها مثل الوتر ، وركعتي الفجر وما أشبه ذلك من السنن ، وكذلك قد تكون عند بعضهم الرغائب رغائب بعينها سنن بجنسها مثل ما حكيناه عن مالك من إيجاب السجود لأكثر من تكبيرة واحدة : أعني للسهو عنها ، ولا تكون فيما أحسب عند هؤلاء سنة بعينها وجنسها . وأما أهل الظاهر فالسنن عندهم هي سنن بعينها لقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي الذي سأله عن فروض الإسلام « أفلحَ إنْ صَدَق ، دخل الجنه إنْ صَدَق »[1] وذلك بعد أن قال له : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه : يعني الفرائض ، وقد تقدم هذا الحديث . واتفقوا من هذا الباب على سجود السهو لترك الجلسة الوسطى ،واختلفوا فيها هل هي فرض ، أو سنة[2] وكذلك اختلفوا هل يرجع الإمام إذا سُبِّحَ به إليها ، أو ليس

---

(١) رواه البخاري ومسلم ، وأبو داود . رواية البخاري ومسلم « أفلح الرجل إن صدق » ورواية أبى داود « أفلح وأبيه إن صدق » وليس فيه دخل الجنه إن صدق (انظر شرح السنة ١٩/١) تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط .

(٢) المعروف عند الحنفية ، والحنابلة أن التشهد الأول واجب ، وليس فرضًا وهم يفرّقون في الصلاة بين الفرض ، والواجب ، أما غيرهم ، فالفرض والواجب عندهم سواء في الصلاة ، ويفرقون بين الفرض والواجب في الحج فقط (انظر كتاب المذاهب الأربعة للجزيرى ٢٣٩/١) فكان الأولى أن يقول هل هى واجب ، أو سنة لاتفاقهم أنها ليست فرضًا .

يرجع ؟ وإن رجع فمتى يرجع ؟

قال الجمهور : يرجع ما لم يستو قائمًا ، وقال قوم : يرجع ما لم يعقد[1] الركعة الثالثة ، وقال قوم ، لا يرجع إن فارق الأرض قيد شبر ، وإذا رجع عند الذين لا يرون رجوعه ، فالجمهور على أن صلاته جائزة ، وقال قوم : تبطل صلاته .

---

(١) في نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » (يقعد للركعة الثالثة) والصواب ما أثبتناه أي مالم يبدأ بالركعة الثالثة . ومذهب مالك يرجع ما لم يفارق الأرض بيديه . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٨٦) .

قال النووي : مذهبنا أنه إن انتصب قائماً لم يعد ، وإلا عاد ، قال الشيخ أبو حامد : وبه قال عمر ابن عبد العزيز والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، ، وأصحابه ، وقال مالك : « إن كان إلى القيام أقرب ، لم يعد ، وقال النخعي : إن ذكر قبل استفتاح القراءة عاد ، وإلا فلا ، وقال الحسن : إن ذكره قبل الركوع عاد ، وإلا فلا (المجموع ٥٤/٤) ومذهب أحمد كمذهب الشافعي ، فإن ذكر التشهد قبل انتصابه ، رجع ، وإلا فلا . انظر (المغني ٢٧/٢) .

الفصل الرابع

وأما صفة سجود السهو ، فإنهم اختلفوا في ذلك ، فرأى مالك أن حكم سجدتي السهو إذا كانت بعد السلام أن يتشهد فيها ويسلم منها ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن السجود كله عنده بعد السلام [١] وإذا كانت قبل السلام أن يتشهد لها فقط ، وأن السلام من الصلاة هو سلام منها ، وبه قال الشافعي [٢] إذ [٣] كان السجود كله عنده قبل السلام ، وقد روي عن مالك أنه لا يتشهد للتي قبل السلام ، وبه قال جماعة . قال أبو عمر : أما السلام من التي بعد السلام ، فثابت عن النبي ﷺ . وأما التشهد فلا أحفظه من وجه ثابت .

وسبب هذا الاختلاف هو اختلافهم في تصحيح ما ورد من ذلك في حديث ابن مسعود ، أعني من أنه عليه الصلاة والسلام « تشهد ثم سلم » [٤] وتشبيه سجدتي السهو بالسجدتين الأخيرتين من الصلاة ، فمن شبهها بها ، لم يوجب لها التشهد ، وبخاصة إذا كانت في نفس الصلاة ،وقال أبو بكر بن المنذر : اختلف العلماء في هذه المسألة على ستة أقوال : فقالت طائفة : لا تشهد فيها ولا تسليم ، وبه قال أنس بن مالك ، والحسن ، وعطاء ، وقال قوم : مقابل هذا ، وهو أن فيها تشهداً وتسليماً ، وقال قوم : فيها تشهد فقط بدون تسليم ، وبه قال الحكم وحماد والنخعي ، وقال قوم مقابل هذا وهو أن فيها تسليماً ، وليس فيها تشهد ، وهو قول ابن سيرين ، والقول الخامس : إن شاء تشهد وسلم ، وإن شاء لم يفعل ، وروي ذلك عن عطاء ، والسادس : قول أحمد بن حنبل أنه إن سجد بعد السلام تشهد ، وإن سجد قبل السلام لم يتشهد ، وهو الذي حكيناه نحن عن مالك ، قال أبو بكر : قد ثبت أنه ﷺ كبر فيها أربع تكبيرات وأنه سلم ، وفي ثبوت تشهده فيها نظر .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٨١) وانظر (تحفة الفقهاء ٣٤٠/١) .

(٢) انظر (المجموع ٦٣/٤) وعند أحمد يتشهد إذا كان سجود السهو بعد السلام ، وهما في موضعين ، وقد ذكرناهما ، وإن كان السجود قبل السلام ، فلا يتشهد (المغني ١٤/٢) .

(٣) في نسخة « دار المعرفة » (إذا) والصواب ما أثبتناه . (٤) تقدم تخريج الحديث .

الفصل الخامس

اتفقوا على أن سجود السهو من سنة المنفرد والإمام ،واختلفوا في المأموم يسهو وراء الإمام هل عليه سجود ، أم لا ؟ فذهب الجمهور إلى أن الإمام يحمل عنه السهو وشذ مكحول ، فألزمه السجود في خاصة نفسه [(١)] .

وسبب اختلافهم اختلافهم فيما يحمل الإمام من الأركان عن المأموم ، وما لا يحمله . واتفقوا على أن الإمام إذا سها أن المأموم يتبعه في سجود السهو ، وإن لم يتبعه في سهوه [(٢)] واختلفوا متى يسجد المأموم إذا فاته مع الإمام بعض الصلاة ، وعلى الإمام سجود سهو ، فقال قوم : يسجد مع الإمام ثم يقوم لقضاء ما عليه ، وسواء أكان سجوده قبل السلام ، أم بعده ، وبه قال عطاء ، والحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي[(٣)] . وقال قوم : يقضي ثم يسجد ، وبه قال ابن سيرين وإسحق . وقال قوم : إذا سجد قبل التسليم سجدهما معه ، وإن سجد بعد التسليم سجدهما بعد أن يقضي ، وبه قال مالك والليث والأوزاعي . وقال قوم : يسجدهما مع الإمام ، ثم يسجدهما ثانية بعد القضاء ، وبه قال الشافعي[(٤)] .

وسبب اختلافهم : اختلافهم أيٌّ أولى ، وأخلق أن يتبعه في السجود مصاحبًا له ، أوفي آخر صلاته ؟ فكأنهم اتفقوا على أن الاتباع واجب لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما جُعِلَ الإمام ليؤتَمَّ به » .

---

(١) انظر (المجموع ٥٦/٤) وانظر (المغنى ٤١/٢) .

(٢) انظر (المغنى ٤١/٢) وروي هذا عن عطاء ، والحسن ، والنخعى ، والشعبى ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى . وقال ابن سيرين ، وإسحق : يقضى ، ثم يسجد . وانظر (المجموع ٥٨/٤) وبالنسبة لمذهب الشافعي لا يتابعه في صورتين : **إحداهما** : إذا بان الإمام محدثًا ، فلا يسجد المأموم لسهوه ، ولا يحمل هو عن المأموم سهوه . **الثانية** : أن يعلم سبب سهو الإمام ، ويتيقن غلطه في ظنه ،

(٣) انظر (المغنى ٤٢/٢) . (٤) انظر (المجموع ٥٩/٤) .

واختلفوا هل موضعها للمأموم هو موضع السجود أعني في آخر الصلاه ؟ أو موضعها هو وقت سجود الإمام ؟ فمن آثر مقارنة فعله لفعل الإمام على موضع السجود ، ورأى ذلك شرطًا في الاتباع ، أعني أن يكون فعلهما واحدًا حقًا ، وقال : يسجد مع الإمام ، وإن لم يأت بها في موضع السجود ،ومن آثر موضع السجود ، قال : يؤخرها إلى آخر الصلاة . ومن أوجب عليه الأمرين ، أوجب عليه السجود مرتين ، وهو ضعيف .

الفصل السادس

واتفقوا على أن السنة لمن سها في صلاته أن يُسَبِّح لـه ، وذلـك للرجل لما ثبت عنه عليـه الصلاة والسلام أنـه قـال : « مـا لي أراكم أكثرتم من التصفيق ، من نابه شيء في صلاته ، فليسبح ، فإنه إذا سبح التفت إليـه ، وإنمـا التصفيق للنساء » [١] .

واختلفوا في النساء ، فقال مالك وجماعة : إن التسبيح للرجال والنسـاء [٢] وقال الشافعي وجماعة : للرجال التسبيح ،وللنساء التصفيق [٣] .

---

(١) الحـديث أخرجـه البخـاري ، ومسلم ، والنسـائي ، وأبو داود ، وهو حـديث طويـل هـذا طرف منه ، انظر (نيل الأوطار ٣٦٤/٢) .

وعن أبي هريرة رضي الله عنـه عن النبي ﷺ قـال « التسبيـح للرجـال والتصفيـق للنســاء في الصلاة » رواه الجماعة .

قال الشوكاني : أحاديث الباب ترد على ما ذهب إليه مـالـك في المشهور عنه من أن المشروع في حق الجميع التسبيح دون التصفيق وعلى ما ذهب إليه أبو حنيفة من فسـاد صلاة المرأة إذا صفقت في صلاتها .

وقد اختلف في حكم التسبيح ، والتصفيق على الوجوب ، أو الندب ، أو الإباحة ، فذهب جماعـة من الشافعية إلى أنه سنة منهم الخطابي ، وتقي الـدين السبكى ، والرافعي ، وحكاه عن أصحـاب الشافعي . (نيل الأوطار ٣٦٥/٢) .

(٢) أنظر (المدونه ٩٨/١) .

(٣) قـال النـووى : والتصفيـق أن تضرب كفهـا اليمنى على ظهر كفهـا اليسرى وقيـل : تضرب أكثر أصـابعهـا اليمنى على ظهر أصـابعهـا اليسرى ، وقيـل : تضرب إصبعين على ظهر الكف . والمعـاني متقاربة ، والأول أشهر ، وينبغي أن لا تضرب بطن كف على بطن كف ، فإن فعلت على وجه اللعب بطلت صلاتها . الروضة ٢٩١/١) .

قال الشوكانى : قال ابن حزم : لا خلاف في أن التصفيح ، والتصفيق بمعنى واحـد : وهو الضرب بإحدى صفحتي الكف على الأخرى ، قال العراقى : وما ادعـاه من نفي الخلاف ليس بجيـد ، بل فيه قولان آخران أنها مختلفا المعنى : **أحـدهمـا** : أن التصفيح : الضرب بظـاهر إحـداهمـا على الأخرى ، والتصفيق : الضرب بباطن إحداهمـا على بـاطن الأخرى حكاه صـاحب الإكمال وصـاحب المفهم .

والقـول الثـاني : أن التصفيـح : الضرب بـأصبعين لـلإنـذار والتنبيه ، وبـالقـاف بـالجميـع للهـو ، واللعب . انظر (نيل الأوطار ٣٦٥/٢) .

والسبب في اختلافهم : اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « وإنما التصفيق للنساء » فمن ذهب إلى أن معنى ذلك أن التصفيق هو حكم النساء في السهو ، وهو الظاهر ، قال : النساء يصفقن ، ولا يسبحن ، ومن فهم من ذلك الذم للتصفيق ، قال الرجال ،والنساء ، في التسبيح سواء ، وفيه ضعف ، لأنه خروج عن الظاهر بغير دليل ، إلا أن تقاس المرأة في ذلك على الرجل ،والمرأة كثيرًا ما يخالف حكمها في الصلاة حكم الرجل ، ولذلك يضعف القياس .

وأما سجود السهو الذي هو لموضع الشك ، فإن الفقهاء اختلفوا فيمن شك في صلاته ، فلم يدر كم صلى واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثًا ، أو أربعًا على ثلاثة مذاهب ؟ فقال قوم : يبنى على اليقين ،وهو الأقل ، ولا يجزيه التحري ، ويسجد سجدتي السهو وهو قول مالك ، والشافعي ،وداود [١] وقال أبو حنيفة : إن كان أول مرة ، فسدت صلاته ،وإن تكرر ذلك منه ، تحرى وعمل على غَلَبَةِ الظن ، ثم يسجد سجدتين بعد السلام [٢] .

وقالت طائفة : إنه ليس عليه إذا شكّ لا رجوع إلى يقين ولا تحر ، وإنما

---

(١) انظر (الشرح الصغير ٣٨٣/١) .
قال النووي : إنه يبنى على اليقين ، ويأتي بما بقي ، فإذا شك هل صلى ثلاثًا أو أربعًا ؟ لزمه أن يأتي بركعة إذا كانت صلاته رباعية ، سواء كان شكه مستوى الطرفين ، أو ترجح احتمال الأربع ، ولا يعمل بغلبة الظن سواء طرأ هذا الشك أول مرة أم تكرر . قال الشيخ أبو حامد : وبمثل مذهبنا قال أبو بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وشريح ، وربيعة ، ومالك ، والثوري وقال الأوزاعي : تبطل صلاته ، وقال الحسن البصري : يعمل بما يقع في نفسه من غير اجتهاد ، ورواه عن أنس ، وأبي هريرة ، وقال أبو حنيفة : إن حصل له الشك أول مرة بطلت صلاته ، وإن صار عادة له ، اجتهد وعمل بغالب ظنه ، وإن لم يظن شيئًا عمل بالأقل . (المجموع ٣٧/٤) ومذهب أحمد كمذهب الشافعي انظر (المغني ٢٤/٢) وهو ظاهر مذهبه . وعنه رواية أخرى أنه يبنى على ما يغلب على ظنه .

(٢) انظر (بدائع الصنائع٤٤٤/١) ومعنى أول مرة ، أى أن السهو لم يكن له عادة ، لا أنه لم يَسْهُ في عمره قطْ .

عليه السجود فقط إذا شك [١] .

والسبب في اختلافهم تعارض ظواهر الآثار الواردة في هذا الباب وذلك أن في هذا الباب ثلاثة آثار : **أحدها** : حديث بالبناء على اليقين ، وهو حديث أبي سعيد الخُدْري قال : قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم في صلاته ، فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا ، فليطرح الشك ، وليبن على ما استيقن ، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته ، وإن كان صلى إتمامًا لأربع كانتا ترغيمًا للشيطان » خرجه مسلم [٢] **والثاني** : حديث ابن مسعود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « إذا سها أحدكم في صلاته ، فليتحر ، وليسجد سجدتين » وفي رواية أخرى عنه « فلينظر أحرى ذلك إلى الصواب ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتي السهو ، ويتشهد ويسلم » [٣] **والثالث** : حديث أبي هريرة خرجه مالك ، والبخاري أن رسول الله ﷺ قال : « إن أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان ، فلبّس عليه حتى لا يدري كم صلى ، فإذا وجد ذلك أحدكم ، فليسجد سجدتين ، وهو جالس » [٤] وفي هذا المعني أيضًا حديث عبد الله بن جعفر خرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال : « من شك في صلاته ،

---

(١) هو قول الحسن البصري حكاه عنه القاضي أبو الطيب . انظر (المجموع ٤ / ٣٧) .

(٢) وأخرجه أحمد ، وأبو داود ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي ، قال ابن المنذر : حديث أبي سعيد أصح حديث في الباب ، والحديث استدل به القائلون بوجوب اطّراح الشك ، والبناء على اليقين ، وهم الجمهور كما قال النووي والعراقي (انظر نيل الأوطار ٣ / ١٣٢) وانظر (التلخيص ٢ / ٥) و (نصب الراية ٢ / ١٧٤) .

(٣) هذا جزء من حديث ابن مسعود ولفظ الجزء « وإذا شك أحدكم في صلاته ، فَلْيَتَحَرّ الصواب ، فليتم عليه ، ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين » رواه الجماعة إلا الترمذي (أنظر نيل الأوطار ٣ /١٣٣) وانظر (سبل السلام ١ / ٢٠٥) و (نصب الراية ٢ / ١٦٧) .

(٤) هذا اللفظ للبخاري ، وأبي داود . والحديث رواه الجماعة إلا قوله (قبل أن يسلم) فهو لأبي داود ، وابن ماجة ، دون غيرهما . وهو دليل أيضًا للجمهور ، الذين يقولون إن سجود السهو قبل السلام . (نيل الأوطار ٣ / ١٣٤) .

فليسجد سجدتين بعدها ويسلم »[١]

فذهب الناس في هذه الأحاديث مذهب الجمع ، ومذهب الترجيح ، والذين ذهبوا مذهب الترجيح مِنْهم مَنْ لم يلتفت إلى المعارض ومنهم من رام تأويل المعارض ، وصرفه إلى الذي رجَّح ، ومنهم من جمع بين بعضها ، وأسقط حكم البعض .

فأما من ذهب مذهب الجمع في بعض ، والترجيح في بعض مع تأويل غير المرجح ، وصرفه إلى المرجح ، فمالك بن أنس ، فإنه حمل حديث أبي سعيد الخدري على الذي لم يَسْتَنْكِحْه[٢] الشك ، وحمل حديث أبي هريرة على الذي يغلب عليه الشك ،ويَسْتنكحُه ، وذلك من باب الجمع ، وتأوّلَ حديث ابن مسعود على أن المراد بالتحري هنالك هو الرجوع إلى اليقين ، فأثبت على مذهبه الأحاديث كلها . وأما من ذهب مذهب الجمع بين بعضها ، وإسقاط البعض ، وهو الترجيح من غير تأويل المرجح عليه ، فأبو حنيفة ، فإنه قال : إن حديث أبي سعيد إنما هو حكم من لم يكن عنده ظن غالب يعمل عليه ، وحديث ابن مسعود على الذي عنده ظن غالب ، وأسقط حكم حديث أبي هريرة وذلك أنه قال ، ما في حديث أبي سعيد ، وابن مسعود زيادة ،والزيادة يجب قبولها ، والأخذ بها ،وهذا أيضًا كأنه ضرب من الجمع .

وأما الذي رجح بعضها ، وأسقط حكم البعض ، فالذين قالوا : إنما عليه

---

(١) ولفظه « من شك في صلاته ، فليسجد سجدتين بعد ما يسلم » رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وفي إسناده مصعب بن شيبة ، قال النسائي : منكر الحديث وقد وثقه ابن معين ، واحتج به مسلم في صحيحه ، وقال أحمد بن حنبل إنه روى أحاديث مناكير (انظر نيل الأوطار ٣ / ١٣٤) وانظر (نصب الراية ٢ / ١٦٨) .

(٢) نكح المطر الأرض إذا اختلط بترابها ، ونكحه الدواء إذا خامره ، واستنكح بمعنى نكح أي اختلط ، وخامر الشك ، فعلى هذا يكون النكاح في الزواج مجازا ، لأنه مأخوذ من غيره (انظر مختار الصحاح) وهنا معناه : كثر عليه السهو .

السجود فقط ،وذلك أن هؤلاء رجحوا حديث أبي هريرة وأسقطوا حديث أبي سعيد ، وابن مسعود ، ولذلك كان أضعف الأقوال .

فهذا ما رأينا أن نثبته في هذا القسم من قسمي كتاب الصلاة ، وهو القول في الصلاة المفروضة ، فلنصر بعد إلى القول في القسم الثاني من الصلاة الشرعية ،وهى الصلوات التي ليست فروض عين .

* * *

كتاب الصلاة الثاني

ولأن الصلاة التي ليست بمفروضة على الأعيان ، منها ما هي سنة ، ومنها ما هي نفل ، ومنها ما هي فرض على الكفاية ، وكانت هذه الأحكام منها ما هو متفق عليه ،ومنها ما هو مختلف فيه ، رأينا أن نفرد القول في واحدة ، واحدة من هذه الصلوات ، وهى بالجملة عشر : ركعتا الفجر ، والوِتْر ، والنفل ، وركعتا دخول المسجد ، والقيام في رمضان ، والكسوف ، والاستسقاء ، والعيدان ، وسجود القرآن ، فإنه صلاة ، فيشتمل هذا الكتاب على عشرة أبواب .

والصلاة على الميت نذكرها على حدة في باب أحكام الميت على ما جرت به عادة الفقهاء وهو الذي يترجمونه بكتاب الجنائز .



الباب الأول ـ القول في الوتر (١)

واختلفوا في الوتر في خمسة مواضع : منها في حكمه ، ومنها في صفته ، ومنها في وقته ، ومنها في القنوت فيه ، ومنها في صلاته على الراحلة .

أما حكمه ، فقد تقدم القول فيه عند بيان عدد الصلوات المفروضة ، وأما صفته ، فإن مالكًا رحمه الله استحب أن يوتر بثلاث يفصل بينها بسلام (٢) وقال أبو حنيفة : الوتر ثلاث ركعات من غير أن يفصل بينها بسلام (٣) وقال الشافعي : الوتر ركعة واحدة (٤) ولكل قول من هذه سلف من الصحابة والتابعين .

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب ، وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة « أنه كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة يوتر بواحدة » (٥) وثبت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « صلاة الليل مثنى مثنى ، فإذا رأيت أن الصبح يدركك ، فأوتر بواحدة » (٦) وخرج مسلم عن عائشة « أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي ثلاث عشرة

---

(١) قال النووي : في الوتر لغتان : بفتح الواو ، وكسرها . (المجموع ٣ / ٤٧٤) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٧) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٣٢) .

(٤) قال النووي : الوتر عندنا سنة بلا خلاف ، وأقله ركعة بلا خلاف ، وأدنى كماله ثلاث ركعات ، وأكمل منه خمس ، ثم سبع ، ثم تسع ، ثم إحدى عشرة ، وهي أكثره على المشهور في المذهب ، وعليه الأكثرون ، وفيه وجه أن أكثره ثلاث عشرة ، حكاه جماعة من الخراسانيين . انظر (المجموع ٤ / ٤٦٧) وهو مذهب أحمد ، وممن روي عنه ذلك عثمان بن عفان ، وسعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وأبو موسى ، ومعاوية ، وعائشة (انظر المغنى ٢ / ١٥٠) .

(٥) نصه قالت « كان رسول الله ﷺ يصلي ما بين أن يفرغ من صلاة العشاء إلى الفجر إحدى عشرة ركعة يسلم بين كل ركعتين ، ويوتر بواحدة فإذا سكب المؤذن من صلاة الفجر ، وتبين له الفجر ، وجاءه المؤذن قام فركع ركعتين خفيفتين ، ثم اضطجع على شقه الأيمن حتى يأتيه المؤذن للإقامة . رواه الجماعة إلا الترمذي (انظر نيل الأوطار ٣٩/٣) ومعنى سكب : أسرع .

(٦) رواه الجماعة ، ولمسلم « قيل لابن عمر : ما مَثْنى مَثْنى ؟ قال : يسلم في كل ركعتين » (نيل الأوطار ٣ / ٣٦) .

ركعة ، ويوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء إلا في آخرها » [٥] وخَرَّجَ أبو داود عن أبي أيوب الأنصاري أنه عليه الصلاة والسلام قال « الوتر حق على كل مسلم ، فمن أحب أن يوتر بخمس ، فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث ، فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة ، فليفعل » [٦] وخرج أبو داود « أنه كان يوتر بسبع ، وتسع ، وخمس » [١] وخرج عن عبد الله بن قيس قال : قلت لعائشة بكم كان رسول الله ﷺ يوتر ؟ قالت : « كان يوتر بأربع وثلاث ، وست وثلاث ، وثمان وثلاث ، وعشر وثلاث ، ولم يكن يوتر بأنقص من سبع ، ولا بأكثر من ثلاث عشرة » [٢] وحديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « المغرب وتر صلاة النهار » [٣] .

فذهب العلماء في هذه الأحاديث مذهب الترجيح : فمن ذهب إلى أن الوتر ركعة واحدة ، فصيرًا إلى قوله عليه الصلاة والسلام « فإذا خشيت الصبح ، فأوتر بواحدة » وإلى حديث عائشة « أنه كان يوتر بواحدة » . ومن ذهب إلى أن الوتر ثلاث من غير أن يفصل بينها ، وقصر حكم الوتر على الثلاث فقط ، فليس يصح له أن يحتج بشيء مما في هذا الباب ، لأنها كلها تقتضي التخيير ما عدا حديث ابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام « المغرب وتر صلاة النهار » [٤] فإن لأبي حنيفة أن يقول : إنه إذا شُبِّهَ شيءٌ بشيء ،

---

(٥) الحديث متفق عليه (انظر نيل الأوطار ٣ / ٤٢) .

(٦) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي ، واللفظ « على كل مسلم » لأبي داود (نيل الأوطار ٣ / ٣٤) .

(١) رواه أحمد ، والنسائي ، وابن ماجة من رواية الحكم عن مقسم عن أم سلمة (نيل الأوطار ٣ / ٤٢) .

(٢) أخرجه أبو داود ، وأحمد في مسنده ، والطحاوي في شرح الآثار (انظر نصب الراية ٢ / ١١٧) .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده بلفظ « صلاة المغرب وتر النهار ، فأوتروا صلاة الليل » وروى البيهقي ، والدارقطني بلفظ « وتر الليل ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب » قال الدارقطني : لم يروه عن الأعمش مرفوعًا غير يحي بن زكريا وهو ضعيف ، وقال البيهقي : الصحيح وقفه على ابن مسعود ، ورفعه يحي بن زكريا ، وهو ضعيف (نصب الراية ٢ / ١١٩) .

(٤) حديث « المغرب وتر صلاة النهار » رواه أحمد ، ومالك في الموطأ عن ابن عمر قال « صلاة المغرب وتر صلاة النهار ، فأوتروا صلاة الليل ، وصلاة الليل مثنى مثنى ، والوتر ركعة =

وجعل حكمها واحداً ، كان المشبه به أحرى أن يكون بتلك الصفة ، ولما شبهت المغرب بوتر صلاة النهار وكانت ثلاثاً ، وجب أن يكون وتر صلاة الليل ثلاثًا ، وأما مالك ، فإنه تمسك في هذا الباب بأنه عليه الصلاة والسلام لم يوتر قط إلا في أثر شفع ، فرأى أن ذلك من سنة الوتر ، وأن أقل ذلك ركعتان فالوتر عنده على الحقيقة ، إما إن يكون ركعة واحدة ولكن من شرطها أن يتقدمها شفع ، وإما أنْ يرى أن الوتر المأمور به ، هو يشتمل على شفع ، ووتر ، فإنه إذا زِيدَ على الشفع وتر صار الكل وترًا . ويشهد لهذا المذهب حديث عبد الله بن قيس المتقدم ، فإنه سمى الوتر فيه العدد المركب من شفع ، ووتر ، ويشهد لاعتقاده أن الوتر هو الركعة الواحدة أنه كان يقول : كيف يوتر بواحدة ليس قبلها شيء ، وأي شيء يوتر له ؟ وقد قال رسول الله ﷺ « توتر له ما قد صلى » فإن ظاهر هذا القول أنه كان يرى أن الوتر الشرعي هو عدد الوتر بنفسه : أعني الغير مركب من الشفع والوتر ، ذلك أن هذا هو وتر لغيره وهذا التأويل عليه أولى . والحق في هذا أن ظاهر هذه الأحاديث يقتضي التخيير في صفة الوتر من الواحدة إلى التسع على ما روي ذلك من فعل رسول الله ﷺ .

والنظر إنما هو في هل من شرط الوتر أن يتقدمه شفع منفصل ، أم ليس ذلك من شرطه ، فيشبه أن يقال ذلك من شرطه ، لأنه هكذا كان وتر رسول الله ﷺ ، ويشبه أن يقال ليس ذلك من شرطه ، لأن مسلمًا قد خَرَّجَ « أنه عليه الصلاة والسلام ، كان إذا انتهى إلى الوتر ، أيقظ عائشة

= من آخر الليل » انظر (مسند الإمام أحمد مع الفتح الرباني ٤ / ٢٨٧) أما لفظ مالك عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر كان يقول : « صلاة المغرب وتر صلاة النهار » انظر (الموطأ ١ / ١٢٥) .

وأخرج الدارقطني ، والبيهقي عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « وتر الليل ثلاث كوتر النهار صلاة المغرب » قال الدارقطني : لم يروه عن الأعمش مرفوعًا غير يحي بن زكريا ، وهو ضعيف . انظر (نصب الراية ٢ / ١١٩) .

فأوترت »(١) وظاهره أنها كانت توتر دون أن تقدم على وترها شفعًا ، وأيضًا ، فإنه خرج من طريق عائشة « أن رسول الله ﷺ كان يوتر بتسع ركعات يجلس في الثامنة ، والتاسعة ، ولا يسلم إلا في التاسعة ، ثم يصلى ركعتين ، وهو جالس » فتلك إحدى عشرة ركعة ، فلما أسنَّ ، وأخذ اللحم ، أوتر بسبع ركعات ، لم يجلس إلا في السادسة ، والسابعة ، ولم يسلم إلا في السابعة ، ثم يصلى ركعتين وهو جالس ، فتلك تسع ركعات ، وهذا الحديث الوتر فيه متقدم على الشفع ففيه حجة على أنه ليس من شرط الوتر أن يتقدمة شفع ، وأن الوتر ينطلق على الثلاث ، ومن الحجة في ذلك ما روى أبو داود عن أبي بن كعب قال : « كان رسول الله ﷺ يوتر بسبح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها الكافرون » « وقل هو الله أحد »(٢) وعن عائشة مثله ، وقالت في الثالثة « بقل هو الله أحد ، والمعوذتين »(٣) .

وأما وقته ، فإن العلماء اتفقوا على أن وقته من بعد صلاة العشاء إلى طلوع الفجر لورود ذلك من طرق شتى عنه عليه الصلاة والسلام ، ومن أثبت ما في ذلك ما خرجه مسلم عن أبي نضرة العوفي أن أبا سعيد أخبرهم أنهم سألوا النبي ﷺ عن الوتر ، فقال : « الوتر قبل الصبح » . واختلفوا في جواز صلاته بعد الفجر ، فقوم منعوا ذلك ، وقوم أجازوه مالم يصل الصبح ، وبالقول الأول قال أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة ، وسفيان الثورى ، وبالثاني قال الشافعي ، ومالك وأحمد(٤) .

---

(١) رواه مسلم انظر (المجموع ٣ / ٤٦٩) .

(٢) رواه الخمسة إلا الترمذي (انظر نيل الأوطار ٣ / ٤٨) .

(٣) حديث عائشة رواه أبو داود . قال الصنعاني : فيه لين ، لأن فيه خصيفًا الجزري ، ورواه ابن حبان ، والدارقطني ، قال العقيلي : إسناده صالح وقال ابن الجوزي : أنكر أحمد ، ويحي بن معين زيادة المعوذتين (انظر سبل السلام ٢ / ١٥) .

(٤) القول الصحيح في مذهب الإمام الشافعي أنه يخرج وقته بطلوع الفجر (انظر المجموع ٣ / ٤٦٩) وهو مذهب الإمام أحمد (انظر المغني ٢ / ١٦٢) أما مذهب الإمام مالك فكما ذكر المؤلف (انظر قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٧) .

وسبب اختلافهم معارضة عمل الصحابة في ذلك بالآثار ، وذلك أن ظاهر الآثار الواردة في ذلك أن لا يجوز أن يصلى بعد الصبح لحديث أبي نضرة المتقدم ، وحديث أبي حذيفة العدوي في هذا خرجه أبو داود وفيه « وجعلها لكم ما بين صلاة العشاء إلى أن يطلع الفجر »[١] ولاخلاف بين أهل الأصول أن ما بعد « إلى » بخلاف ما قبلها إذا كانت غاية ، وأن هذا ، وإن كان من باب دليل الخطاب ، فهو من أنواعه المتفق عليها ، مثل قوله : ﴿ **وأتموا الصيام إلى الليل** ﴾ وقوله : ﴿ **إلى المرافق** ﴾[٢] لا خلاف بين العلماء أن ما بعد الغاية بخلاف الغاية[٣] .

وأما العمل المخالف في ذلك للأثر ، فإنه روي عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وعباده بن الصامت ، وحذيفة ، وأبي الدرداء ، وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر ، وقبل صلاة الصبح ، ولم يروَ عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا[٤] وقد رأى قوم أن مثل هذا هو داخل في باب الإجماع ولا معنى

---

(١) الحديث رواه الخمسة إلا النسائي (انظر نيل الأوطار ٣ / ٤٥) و (نصب الراية ٢ / ١٠٨) قال الشوكاني : الحديث أخرجه أيضًا الدارقطني ، والحاكم ، وصححه ، وضعفه البخاري ، وقال ابن حبان : إسناده منقطع ، ومتنه باطل ، قال الخطابي : فيه عبد الله بن أبي مرة الزوفي عن خارجة (المصدر السابق) وانظر (سنن أبي داود مع عون المعبود ٤ / ٢٩٢) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (إلى المرفقين) والصواب ما أثبتناه .

(٣) هذه القاعدة ليست محل اتفاق ـ كما ذكر المؤلف ـ بين العلماء ، ففي قوله تعالى : ﴿**وأتموا الصيام إلى الليل** ﴾ فقد ذهب الجمهور إلى العمل به ، وإلى أن ذلك يدل على نفي الحكم فيما بعد الغاية ، وخالف في ذلك أصحاب أبي حنيفة ، وقالوا : فائدة التقييد بالغاية تعريف بقاء ما بعد الغاية على ما كان قبل الخطاب ، أي غير متعرض لإثبات الحكم ، ولا لنفيه . أما في قوله تعالى : ﴿ **إلى المرافق** ﴾ فالجمهور يرون أن « إلى » هنا بمعنى « مع » كما في قوله ﴿ **ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم** ﴾ وقال سيبويه : إن كان ما بعدها من جنس ما قبلها دخل ، وإلا فلا . (انظر إحكام الأحكام ٤٦/١) (وتسهيل الوصول إلى علم الأصول ١١٢) (والبرهان ١٩٢/١) .

(٤) أثر ابن عباس ، وابن مسعود ، وعبادة بن الصامت أخرجها في (الموطأ ١ / ١٢٦) وأثر ابن عباس فيه عبد الكريم بن أبي المخارق البصري ، وهو ضعيف وأثر ابن عباس ، وعبادة بن الصامت فيهما انقطاع . أما عن عائشة وحذيفة ، وأبي الدرداء ، فلم أر لهما أثرًا .

لهذا ، فإنه ليس ينسب إلى ساكت قول قائل : أعنى أنه ليس ينسب إلى الإجماع من لم يُعْرف له قول في المسألة . وأما هذه المسألة فكيف يصح أن يقال إنه لم يروَ في ذلك خلاف عن الصحابة ، وأي خلاف أعظم من خلاف الصحابة الذين رووا هذه الأحاديث ، أعني خلافهم لهؤلاء الذين أجازوا صلاة الوتر بعد الفجر ؟

والذي عندى في هذا أن هذا من فعلهم ليس مخالفًا الآثار الواردة في ذلك ، أعني في إجازتهم الوتر بعد الفجر بل إجازتهم ذلك هو من باب القضاء ، لا من باب الأداء ، وإنما يكون قولهم خلاف اللآثار لو جعلوا صلاته بعد الفجر من باب الأداء ، فتأمل هذا ، وإنما يتطرق الخلاف لهذه المسألة من باب اختلافهم في هل القضاء في العبادة المؤقّتة يحتاج إلى أمر جديد أم لا ؟ أعني غير أمر الأداء ، وهذا التأويل بهم أليق ، فإن أكثر ما نقل عنهم هذا المذهب من أنهم أُبْصِرُوا يقضون الوتر قبل الصلاة ، وبعد الفجر ، وإن كان الذي نقل عن ابن مسعود في ذلك قول . أعني أنه كان يقول : إن وقت الوتر من بعد العشاء الآخره إلى صلاة الصبح ، فليس يجب لمكان هذا أن يظن بجميع من ذكرناه من الصحابة ، أنه يذهب هذا المذهب من قِبَلِ أنه أُبْصِرَ يصلي الوتر بعد الفجر ، فينبغي أن تتأمل صفة النقل في ذلك عنهم .

وقد حكى ابن المنذر في وقت الوتر عن الناس خمسة أقوال : منها القولان المشهوران اللذان ذكرتها ، والقول الثالث أنه يصلي الوتر وإن صلى الصبح ، وهو قول طاوس . والرابع أنه يصليها وإن طلعت الشمس ، وبه قال أبو ثور ، والأوزاعي ، والخامس أنه يوتر [1] من الليلة القابلة ، وهو قول سعيد ابن جبير .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (أيوتر) والصواب ما أثبتناه .

وهذا الاختلاف إنما سببه اختلافهم في تأكيده ، وقربه من درجة الفرض ، فمن رآه أقرب أوجب القضاء في زمان أبعد من الزمان المختص به ، ومن رآه أبعد أوجب القضاء في زمان أقرب ، ومن رآه سنة كسائر السنن ضعف عنده القضاء ، إذ القضاء إنما يجب في الواجبات ، وعلى هذا يجيء اختلافهم في قضاء صلاة العيد لمن فاتته ، وينبغي أن لا يفرق في هذا بين الندب ، والواجب : أعني أن من رأى أن القضاء في الواجب يكون بأمر متجدد أن يعتقد مثل ذلك في الندب ، ومن رأى أنه يجب بالأمر الأول أن يعتقد مثل ذلك في الندب .

وأما اختلافهم في القنوت فيه ، فذهب أبو حنيفة ، وأصحابه إلى أنه يقنت فيه [1] ، ومنعه مالك [2] وأجازه الشافعي في أحد قوليه في النصف الآخِر من رمضان [3] وأجازه قوم في النصف الأول من رمضان ، وقوم في رمضان كله .

والسبب في اختلافهم في ذلك اختلاف الآثار ، وذلك أنه روي عنه ﷺ القنوت مطلقًا ، وروي عنه القنوت شهرًا ، وروي عنه أنه آخر أمره لم يكن يقنت في شي ء من الصلاة ، وأنه نهى عن ذلك . وقد تقدمت هذه المسألة .

وأما صلاة الوتر على الراحلة حيث توجهت به ، فإن الجمهور على جواز ذلك لثبوت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام [4] أعني أنه كان يوتر على

---

(١) وعنده القنوت واجب . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٣٢٤) .
وعند أحمد القنوت في الوتر سنة ، وروي عنه أنه لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان ، وروي ذلك عن علي ، وأبي ، وبه قال ابن سيرين وسعيد بن أبي الحسن ، والزهري ، ويحي ابن ثابت انظر (المغني ٢/١٥١) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٧٠) .

(٣) انظر (الروضة ١ / ٣٣٠) .

(٤) الحديث رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ « إن رسول الله ﷺ أوتر على بعيره » (انظر نيل الأوطار ٣ / ٣٤) وانظر (المجموع ٣ / ١٩٦) وما بعدها .

الراحلة ، وهو ما يعتمدونه في الحجة على أنها ليست بفرض ، إذ [١] كان قد صح عنه عليه الصلاة والسلام « أنه كان يتنفل على الراحلة » [٢] ولم يصح عنه أنه صلى قط مفروضة على الراحلة ، وأما الحنفية ، فلما كان اتفاقهم معهم على هذه المقدمة ، وهو أن كل صلاة مفروضة لا تصلى على الراحلة واعتقادهم أن الوتر فرض ، وجب عندهم من ذلك ألا تصلى على الراحلة وردوا الخبر بالقياس . وذلك ضعيف .

وذهب أكثر العلماء إلى أن المرء إذا أوتر ، ثم نام ، فقام يتنفل أنه لا يوتر ثانية ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وتران في ليلة » [٣] خرج ذلك أبو داود .

وذهب بعضهم إلى أنه يشفع الوتر الأول بأن يضيف إليه ركعة ثانية ويوتر أخرى بعد التنفل شفعًا [٤] وهي المسألة التي يعرفونها بنقض الوتر ،

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (إذا) والصواب ما أثبتناه .

(٢) معنى الحديث رواه البخاري (٤٠٧/٢) في الوتر ، ومسلم في صلاة المسافرين وأبو داود ، والنسائي (انظر شرح السنة ١٨٨/٤/١٨٩) .

(٣) رواه الخمسة إلا ابن ماجة (انظر نيل الأوطار ٣ / ٥٢) عن طلق بن علي . وممن قال بذلك الصحابة : أبو بكر الصديق ، وعمار بن ياسر ، ورافع بن خديج ، وعائذ بن عمر ، وطلق بن علي ، وأبو هريرة ، وعائشة ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف عن سعد بن أبي وقاص ، وابن عمر ، وابن عباس . وممن قال به من التابعين سعيد بن المسيب ، وعلقمة ، والشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وسعيد بن جبير ، ومكحول ، والحسن البصري . روى ذلك عنهم ابن أبي شيبة في المصنف ، وقال به من التابعين : طاوس ، وأبو مجلز ، ومن الأئمة سفيان الثوري ، ومالك ، وابن المبارك ، وأحمد ، ورواه العراقي عن الأوزاعي ، والشافعي وأبي ثور ، وحكاه القاضي عياض عن كافة أهل الفتيا . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٥٢) وانظر (المجموع ٣/ ٤٨٠) .

(٤) روى ذلك الترمذي عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم ، وذهب إليه إسحق ، وحكاه ابن المنذر عن عثمان بن عفان وعلي ، وسعد ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وعمرو بن ميمون وابن سيرين ، وإسحق . انظر (المجموع ٣/ ٤٨٠)

وبقول أكثر الأئمة نأخذ في هذه المسألة لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وتران في ليلة » . قال=

وفيـه ضعف من وجهين : أحـدهمـا أن الوتر ليس ينقلب إلى النفل بتشفيعـه ، والثـاني أن التنفـل بـواحـده غير معروف من الشرع . وتجـويـز هـذا ، ولا تجويزه ، هو سبب الخلاف في ذلك ، فمن راعى من الـوتر المعنى المعقـول ، وهو ضد الشفع ، قال : ينقلب شفعًا إذا أضيف إليه ركعة ثانيـة ، ومن راعى منـه المعنى الشرعي ، قـال : ليس ينقلب شفعًـا ، لأن الشفـع نفـل ، والـوتر سنة مؤكدة ، أو واجبة .

* * *

= النووي : ولأن الوتر الأول مضى على صحته ، فلا يتوجـه بـإبطـالـه بعـد فراغـه . (المجموع ٣/ ٤٨٠) .

الباب الثاني ـ في ركعتي الفجر

واتفقوا على أن ركعتي الفجر سنة لمعاهدته عليه الصلاة ، والسلام على فعلها أكثر منه على سائر النوافل ، ولترغيبه فيها ، ولأنه قضاها بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة . واختلفوا من ذلك في مسائل إحداها في المستحب من القراءة فيها ، فعند مالك المستحب أن يقرأ فيهما بأم القرآن فقط ، وقال الشافعي : لا بأس أن يقرأ فيهما بأم القرآن مع سورة قصيرة ، وقال أبو حنيفة لا توقيف فيها في القراءة يستحب ، وأنه يجوز أن يقرأ فيهما المرء حزبه من الليل .

والسبب في اختلافهم اختلاف قراءته عليه الصلاة والسلام في هذه الصلاة ، واختلافهم في تعيين القراءة في الصلاة ، وذلك أنه روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يخفف ركعتي الفجر على ما روته عائشة قالت : « حتى أني أقول أقرأ بأم القرآن أم لا ؟ »[1] .

فظاهر هذا أنه كان يقرأ فيهما بأم القرآن فقط . وروي عنه من طريق أبي هريرة خرجه أبو داود أنه كان يقرأ فيهما بـ ﴿ **قل هو الله أحد** ﴾ ، و ﴿ **قل يا أيها الكافرون** ﴾ فمن ذهب مذهب حديث عائشة ، اختار قراءة أم القرآن فقط ، ومن ذهب مذهب الحديث الثاني اختار أم القرآن وسورة قصيرة ، ومن كان على أصله في أنه لا تتعين القراءة في الصلاة لقوله تعالى : ﴿ **فاقرءُوا ما تيسّر منه** ﴾[2] قال يقرأ فيهما ما أحب . **والثانية** : في صفة القراءة المستحبة فيهما ، فذهب مالك ، والشافعي ، وأكثر العلماء إلى أن المستحب فيهما هو الجهر ، وخَيَّرَ قوم في ذلك بين الإسرار ، والجهر .

---

(١) الحديث متفق عليه ، ورواه الجماعة عن ابن عباس بلفظ « فصلى ركعتين خفيفتين » (انظر نيل الأوطار ٣/ ٢٤) وانظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٢/ ٦) .

(٢) سورة المزمل آية ٢٠ .

والسبب في ذلك تعارض مفهوم الآثار ، وذلك أن حديث عـائشـة المتقـدم المفهوم من ظاهره « أنه عليـه الصلاة والسلام كان يقرأ فيهما سرًا » ولولا ذلـك لم تشك عائشة هل قرأ فيهما بـأم القرآن ، أم لا ؟ وظـاهر مـا روى أبو هريرة أنه كان يقرأ فيهما « بقل ياأيهـا الكافرون ، وقل هو الله أحـد » [١] أن قراءتـه عليه الصلاة والسلام فيهما كانت جهرًا ، ولولا ذلـك مـا علم أبو هريرة مـا كان يقرأ فيهما .

فمن ذهب مذهب الترجيح بين هذين الأثرين ، قال : إما بـاختيـار الجهر إن رجح حـديث أبي هريرة ، وإمـا بـاختيـار الإسرار إن رجح حـديث عائشة ، ومن ذهب مذهب الجمع ، قال : بالتخيير ، والثالثـة في الـذي لم يصل ركعتي الفجر ، وأدرك الإمـام في الصلاة ، أو دخل المسجـد ليصليهما ، فـأقيمت الصلاة ، فقال مالك : إذا كان قد دخل المسجد فـأقيمت الصلاة ، فليـدخل مع الإمام في الصلاة ، ولا يركعهما في المسجـد والإمـام يصلى الفرض ، وإن كان لم يـدخـل المسجـد ، فـإن لم يخف أن يفـوتـه الإمـام بركعـة ، فليركعهما خارج المسجـد ، وإن خـاف فـوات الركعـة ، فليـدخـل مـع الإمـام ، ثم يصليهما إذا طلعت الشمس . ووافق أبو حنيفة مالكًا في الفرق بين أن يـدخل المسجـد ، أو لا يدخله ، وخالفه في الحد في ذلك ، فقال : يركعهما خـارج المسجـد مـا ظن أنه يـدرك ركعـة من الصبح مع الإمـام [٢] وقـال الشـافعي : إذا أقيمت الصلاة المكتوبـة ، فـلا يركعهما أصـلاً ، لا داخـل المسجـد ولا خـارجـه [٣] وحكى ابن

---

(١) رواه مسلم وأبـو داود ، والنسـائي ، وابن مـاجـة ، وفي البـاب عن ابن عمر ، وابن مسعـود في الترمذي (انظر نيل الأوطار ٣/ ٢٣) وانظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٢/٦) .

(٢) انظر (تحفـة الفقهـاء ١/ ٣١٧) للمـذهب الحنفي ، وانظر (الشرح الصغير ١/ ٤٠٨) للمـذهب المالكي .

(٣) وهو مـذهب الإمـام أحمـد ، انظر (المجموع ٣/ ٥١٧) ، ونقله ابن المنذر عن عمر بـن الخطـاب ، وابنـه ، وأبي هريرة ، وسعيـد بن جبير ، وعروة بن الزبير ، وابن سيرين ، وأحمـد ، وإسحق ،=

المنذر أن قومًا جوزوا ركوعها في المسجد ، والإمام يصلي ، وهو شاذ .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقيمت الصلاة ، فلا صلاة إلا المكتوبة »[1] فمن حمل هذا على عمومه ، لم يجز صلاة ركعتي الفجر إذا أقيمت الصلاة المكتوبة لا خارج المسجد ، ولا داخله ، ومن قصره على المسجد ، فقد أجاز ذلك خارج المسجد ، ما لم تفته الفريضة ، أو لم يفته منها جزء ، ومن ذهب مذهب العموم ، فالعلة عنده في النهي ، إنما هو الاشتغال بالنفل عن الفريضة ، ومن قصر ذلك على المسجد ، فالعلة عنده إنما هو أن تكون صلاتان معًا في موضع واحد لمكان الاختلاف على الإمام . كما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : « سمع قوم الإقامة ، فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله ﷺ ، فقال : أصلاتان معًا » ؟ قال : وذلك في صلاة الصبح ، والركعتين اللتين قبل الصبح .

وإنما اختلف مالك وأبو حنيفة في القَدْر الذي يراعى من فوات صلاة الفريضة من قِبَل اختلافهم في القدر الذي به يفوت فضل صلاة الجماعة للمشتغل بركعتي الفجر ، إذ كان فضل صلاة الجماعة عندهم أفضل من ركعتي الفجر

= وأبي ثور ، ونقل عن ابن مسعود ، ومسروق والحسن البصري ، ومكحول ، ومجاهد ، وحماد بن أبي سليمان أنه لا يأتي بصلاة سنة الصبح ،والإمام في الفريضة ،ودليل الجمهور حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « إذا أقيمت الصلاة ، فلا صلاة إلا المكتوبة » رواه مسلم .

وعن ابن بحينة أن رسول الله ﷺ « مر برجل ، وقد أقيمت صلاة الصبح ، فكلمه بشيء لا ندري ما هو ، فلما انصرفنا ، أحطنا به نقول ما قال لك رسول الله ﷺ ؟ قال : « يوشك أحدكم أن يصلي الصبح أربعًا » رواه البخاري ، ومسلم ، وهذا لفظه .

وعن عبد الله بن سرجس قال « دخل رجل المسجد ، ورسول الله ﷺ في صلاة الغداة ، فصلى ركعتين في جانب المسجد ، ثم دخل مع رسول الله ﷺ ، فلما سلم رسول الله ﷺ قال : يافلان بأي الصلاتين اعتددت ؟ بصلاتك وحدك ، أم بصلاتك معنا ؟ » رواه مسلم . انظر (المجموع ٣/ ٥٠٧) .

(١) رواه مسلم (انظر شرح السنة ٣/ ٣٦١) .

فمن رأى أنه بفوات ركعة منها يفوته فضل صلاة الجماعة قال يتشاغل بها ما لم تفته ركعة من الصلاة المفروضة ، ومن رأى أنه يدرك الفضل إذا أدرك ركعة من الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام « من أدرك ركعة من الصلاة ، فقد أدرك الصلاة »[1] أي قد أدرك فضلها وحمل ذلك على عمومه في تارك ذلك قصدًا ، أو بغير اختيار ، قال : يتشاغل بها ما ظن أنه يدرك ركعة منها .

ومالك إنما يحمل هذا الحديث والله أعلم على من فاتته الصلاة دون قصد لفواتها ، ولذلك رأى أنه إذا فاتته منها ركعة ، فقد فاته فضلها .

وأما من أجاز ركعتي الفجر في المسجد ، والصلاة تقام ، فالسبب في ذلك أحد أمرين : إما أنه لم يصح عنده هذا الأثر ، أو لم يبلغه . قال أبو بكر بن المنذر : هو أثر ثابت : أعني قوله عليه الصلاة والسلام « إذا أقيمت الصلاة ، فلا صلاة إلا المكتوبة » وكذلك صححه أبو عمر بن عبد البر ، وإجازة ذلك تُرْوى عن ابن مسعود .

والرابعة في وقت قضائها إذا فاتت حتى صلى الصبح ، فإن طائفة قالت يقضيها بعد صلاة الصبح . وبه قال عطاء وابن جريج ، وقال قوم : يقضيها بعد طلوع الشمس ، ومن هؤلاء من جعل لها هذا الوقت غير المتسع ، ومنهم من جعله لها متسعًا ، فقال : يقضيها من لدن طلوع الشمس إلى وقت الزوال ، ولا يقضيها بعد الزوال وهؤلاء الذين قالوا بالقضاء ، ومنهم من استحب ذلك ، ومنهم من خير فيه . والأصل في قضائها صلاته لها عليه الصلاة والسلام بعد « طلوع الشمس حين نام عن الصلاة »[2] .

---

(١) رواه الجماعة (انظر الجامع الصغير ٢/ ١٦١) .

(٢) الحديث رواه مسلم . انظر (المجموع ٣/ ٤٩١) .

وقد روى الترمذي ، وابن حبان ، والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ =

= « من لم يصل ركعتي الفجر ، فليصلها بعدما تطلع الشمس » قال الشوكاني : الحديث قال الترمذي بعد إخراجه له : حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وقال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين - ولم يخرجاه - والدارقطني ، والبيهقي . ثم قال : وفي الحديث مشروعية قضاء النوافل الراتبة ، وظاهره سواء فاتت لعذر ، أم لغير عذر . وقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال : **أحدها** : استحباب قضائها مطلقاً ، سواء كان الفوت لعذر ، أم لغير عذر ، وقد ذهب إلى هذا من الصحابة عبد الله بن عمر ، ومن التابعين عطاء ، وطاوس ، والقاسم بن محمد ، ومن الأئمة ابن جريج ، والأوزاعي ، والشافعي في الجديد ، وأحمد ، وإسحق ، ومحمد بن الحسن ، والمزني ، **والقول الثاني** : أنها لا تقضى ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، وأبي يوسف في أشهر الروايتين . عنه . وهو قول الشافعي في القديم ، ورواية عن أحمد ، والمشهور عن مالك قضاؤها بعد طلوع الشمس ، **والقول الثالث** : التفرقة بين ما هو مستقل بنفسه كالعيد ، والضحى ، فيقضى ، وبين ما هو تابع لغيره كرواتب الفرائض ، فلا يقضى ، وهو أحد الأقوال عن الشافعي ، **والقول الرابع** : إن شاء قضاها وإن شاء لم يقضها على التخيير ، وهو مروي عن أصحاب الراي ، ومالك **والقول الخامس** : التفرقة بين الترك لعذر ، أو نسيان فيقضى ، أو لغير عذر ، فلا يقضى ، وهو قول ابن حزم ، واستدل بعموم قوله « من نام عن صلاته » الحديث ، وأجاب الجمهور أن قضاء التارك لها تعمد من باب الأولى . (نيل الأوطار ٣ / ٣٠) وانظر (المجموع ٣ / ٤٩١) وانظر لمذهب أبي حنيفة (تحفة الفقهاء ١ / ٣١٤) واستثنى الأحناف من ذلك سنة صلاة الفجر ، فإنها تقضى إن فاتت مع الفريضة استحساناً ، وانظر لمذهب مالك (الشرح الصغير ١ / ٤٠٨) وعندهم لا يقضى شيء من الرواتب سوى ركعتي الفجر ، وتقضى بعد الزوال .

الباب الثالث - في النوافل

واختلفوا في النوافل هل تثنى ، أو تربع ، أو تثلث ؟ فقال مالك ، والشافعي : صلاة التطوع بالليل ، والنهار مثنى مثنى ، يسلم في كل ركعتين [١] وقال أبو حنيفة : إن شاء ثني ، أو ثلّث ، أو ربّع ، أو سدّس ، أو ثمّن دون أن يفصل بينها بسلام [٢] وفرَّقَ قوم بين صلاة الليل ، وصلاة النهار ، فقالوا : صلاة الليل مثنى مثنى ،وصلاة النهار أربع .

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب ، وذلك أنه ورد في هذا الباب من حديث ابن عمر أن رجلاً سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن صلاة الليل ، فقال : « صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح . صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى » [٣] وثبت عنه عليه الصلاة والسلام « أنه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين ، وبعد المغرب ركعتين ،

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٨) ومذهب الشافعي يجوز أن يتشهد في كل ركعتين ، وإن كثرت التشهدات ، ويتشهد في الآخرة ، وله أن يقتصر على التشهد في الآخرة ، وله أن يتشهد في كل أربع ، أو ثلاث أو ست وغير ذلك ، وهو الصحيح الذي قطع به العراقيون ، لكن الأفضل أن يسلم من كل ركعتين (أنظر المجموع ٣ / ٥٠١) ومذهب الإمام أحمد أن تطوع الليل لا يجوز إلا مثنى مثنى ، وهو قول أكثر أهل العلم ، والأفضل في تطوع النهار مثنى مثنى ، وإن تطوع بأربع فلا بأس . أنظر (المغني ٢ / ١٢٤) .

(٢) مذهب أبي حنيفة : فأما في النهار ، فأربع أربع ، وفي الليل كذلك في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ، ومحمد مثنى مثنى ، وأما في التراويح ، فمثنى مثنى لأنها تؤدى بجماعة ، فتؤدى على وجه السهولة واليسر .
وتكره الزيادة على الأربع بتسلية واحدة في النهار ، ولا تكره في الليل ، فله أن يصلي ستًا ، وثمانيًا . ذكره في الأصل . انظر (بدائع الصنائع ٢ / ٧٤١) .

(٣) الحديث رواه الجماعة عن ابن عمر وزاد أحمد في رواية « صلاة الليل مثنى مثنى تسلم في كل ركعتين ، ولمسلم » قيل لابن عمر : ما مثنى مثنى ؟ قال : يسلم في كل ركعتين . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣ / ٣٦) وانظر (نصب الراية ٢ / ١٤٣) .

وبعد الجمعة ركعتين ، وقبل العصر ركعتين »[١] .

فمن أخذ بهذين الحديثين قال : صلاة الليل ، والنهار مثنى مثنى . وثبت أيضًا من حديث عائشة أنها قالت ، وقد وصفت صلاة رسول الله ﷺ « كان يصلي أربعًا ، فلا تسأل عن حسنهن ، وطولهن ، ثم يصلي أربعًا ، فلا تسأل عن حسنهن ، وطولهن ، ثم يصلي ثلاثًا ، قالت : فقلت يا رسول الله : أتنام قبل أن توتر ؟ قال : يا عائشة إن عينيّ تنامان ، ولا ينام قلبي »[٢] .

وثبت عنه أيضًا من طريق أبي هريرة أنه قال عليه الصلاة والسلام « من كان يصلي بعد الجمعة ، فليصل أربعًا »[٣] وروى الأسود عن عائشة « أن رسول الله ﷺ كان يصلي من الليل تسع ركعات ، فلما أسنّ صلى سبع ركعات »[٤] فمن أخذ أيضًا بظاهر هذه الأحاديث ، جوز التنفل بالأربع ، والثلاث دون أن يفصل بينها بسلام ، والجمهور على أنه لا يتنفل بواحدة ، وأحسب أن فيه خلافًا شاذًا .

* * *

(١) الحديث متفق عليه وليس فيه وبعد الجمعة ركعتين ، وفيه « وركعتين قبل الغداة » والحديث مروي عن عبد الله بن عمر ، وعن عائشة مثله عندما سألها عبد الله بن شقيق . رواه الترمذي ، وصححه ، وأحمد ، ومسلم ، وأبو داود بمعناه وذكروا فيه قبل الظهر أربعًا . أنظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٧/٣ ، ١٨) .

(٢) الحديث متفق عليه (انظر سبل السلام ٢ / ١٣) .

(٣) لفظ الحديث عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « إذا صليتم بعد الجمعة ، فصلوا أربعًا ، فإن عجل بك شيء ، فصل ركعتين في المسجد وركعتين إذا رجعت » أخرجه الجماعة إلا البخاري (انظر نصب الراية ٢/ ٢٠٧) .

(٤) رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود (انظر نيل الأوطار ٣ / ٤٣) .

الباب الرابع ـ في ركعتي دخول المسجد

والجمهور على أن ركعتي دخول المسجد مندوب إليها من غير إيجاب ، وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها .

وسبب الخلاف في ذلك هل الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام « إذا جاء أحدكم المسجد ، فليركع [١] ركعتين » [٢] محمول على الندب أو على الوجوب ؟ فإن الحديث متفق على صحته ، فمن تمسك في ذلك بما اتفق عليه الجمهور من أن الأصل هو حمل الأوامرالمطلقة على الوجوب حتى يدل الدليل على الندب ، ولم ينقدح عنده دليل ينقل الحكم من الوجوب إلى الندب . قال : الركعتان واجبتان ، ومن انقدح عنده دليل على حمل [٣] الأوامر ههنا على الندب ، أو كان الأصل عنده في الأوامر أن تحمل على الندب حتى يدل الدليل على الوجوب ، فإن هذا قد قال به قوم ، قال : الركعتان غير واجبتين ، لكن الجمهور إنما ذهبوا إلى حمل الأمر ههنا على الندب لمكان التعارض الذي بينه ، وبين الأحاديث التي تقتضي بظاهرها أو بنصها أن لا صلاة مفروضة إلا الصلوات الخمس التي ذكرناها في صدر هذا الكتاب مثل حديث الأعرابي ،وغيره ، وذلك أنه إن حمل الأمر ههنا على الوجوب ، لزم أن تكون المفروضات أكثر من خمس ، ولمن أوجبها أن الوجوب ههنا ، إنما هو متعلق بدخول المسجد ، لا مطلقًا كالأمر بالصلوات المفروضة ، وللفقهاء أن تقييد

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (فيركع) والصواب ما أثبتناه .

(٢) لفظ الحديث « إذا دخل أحدكم المسجد ، فلا يجلس حتى يصلي ركعتين » رواه الجماعة عن أبي قتادة (انظر نيل الأوطار ٣ / ٧٧) ولفظ البخاري « إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس » قال الشوكاني : قال الحافظ : والذي صرح به ابن حزم عدم الإيجاب ، وذهب الجمهور إلى أنه سنة . وقال النووي : إنه إجماع المسلمين ، قال : وحكى القاضي عياض عن داود وجوبها ، قال الحافظ في الفتح : واتفق أئمة الفتوى على أن الأمر في ذلك للندب . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٧٨) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (حل) والصواب ما أثبتناه .

وجوبها بالمكان شبيه بتقييد وجوبها بـالزمـان ، ولأهل الظـاهر أن المكان المخصوص ليس من شرط صحة الصلاة ، والزمان من شرط صحة الصلاة المفروضة .

واختلف العلماء من هذا الباب فيمن جـاء المسجـد ،وقـد ركع ركعتي الفجر في بيته هل يركع عند دخول المسجـد ، أم لا ؟ فقال الشافعي : يركع ، وهي رواية أشهب عن مـالـك [١] ، وقـال أبو حنيفـة : لا يركع ، وهي روايـة ابن القاسم عن مالك [٢] .

وسبب اختلافهم عموم معارضة قوله عليه الصلاة والسلام « إذا جـاء أحـدكم المسجـد ، فليركع ركعتين »وقولـه عليـه الصلاة والسلام « لا صـلاة بعـد الفجر إلا ركعتي الصبح » [٣] .

فههنا عمومان ، وخصوصان : أحدهمـا في الزمـان ، والآخر في الصلاة ، وذلـك أن حديث الأمر بالصلاة عند دخول المسجد عام في الزمان خاص في الصلاة ، والنهي عن الصـلاة بعـد الفجر إلا ركعتي الصبـح خـاص في الـزمـان عـام في الصلاة ، فمن استثنى خاص الصلاة من عامّها رأى الركوع بعـد ركعتي الفجر ، ومن استثنى خاص الزمان من عامّه لم يوجب ذلـك ، وقـد قلنـا إن مثل هـذا التعـارض إذا وقع ، فليس يجب أن يصـار إلى أحـد التخصيصين إلا بـدليـل ، وحديث النهي لا يعـارض بـه حـديث الأمر الثـابت ، والله أعلم . فـإن ثبت الحديث ، وجب طلب الدليل من موضع آخر .

---

(١) انظر (المجموع ٣ / ٥٠١) وانظر (قوانين الأحكام الشرعيـة ص ٩٨) وهي الروايـة الثـانيـة عن أحمد ، والرواية الأولى : وهي المذهب أنه يحرم تطوع بغيرها كتحية مسجد وسنـة وضوء . انظر (الروض المربع ، وحاشيته ٢٣٣/١) .

(٢) عند أبي حنيفة يكره ذلك . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٩٢) وانظر (بدائع الصنائع ٢ / ٧٤٣) .

(٣) أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عمر . قـال الترمـذي : هـذا حـديث غريب لا نعرفـه إلا من حـديث قـدامـة . قـال ابن القطـان في كتـابـه » كل من في هـذا الإسنـاد معروف إلا محمـد بن الحصين ، فـإنـه مختلف فيـه ، ومجهول الحـال . انظر (نصب الرايـة ١ / ٢٥٥) ورواه البيهقي ، والدارقطني . أنظر (شرح السنة والتعليق عليه ٣ / ٣٦٠) .

الباب الخامس - في قيام رمضان

وأجمعوا على أن قيام شهر رمضان مرغب فيه أكثر من سائر الأشهر لقوله عليه الصلاة والسلام « من قام رمضان ، إيمانًا ، واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه » [١] وأن التراويح التي جمع عليها عمر بن الخطاب الناس مرغب فيها ، وإن كانوا اختلفوا أي أفضل ؟ أهي ، أو الصلاة آخر الليل ؟ أعني التي كانت صلاة رسول الله ﷺ ، لكن الجمهور على أن الصلاة آخر الليل أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام « أفضل الصلاة صلاتكم في بيوتكم إلا المكتوبة » [٢] ولقول عمر فيها : « والتي تنامون عنها أفضل » .

واختلفوا في المختار من عدد الركعات التي يقوم بها الناس في رمضان ، فاختار مالك في أحد قوليه ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وداود ، القيام بعشرين ركعة سوى الوتر . وذكر ابن القاسم عن مالك أنه كان يستحسن ستًا وثلاثين ركعة ، والوتر ثلاث [٣] .

وسبب اختلافهم اختلاف النقل في ذلك ، وذلك أن مالكًا روى عن يزيد ابن رومان قال : كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين ركعة [٤] وخرج ابن أبي شيبة عن داود بن قيس قال : أدركت الناس بالمدينة في زمان عمر بن عبد العزيز ، وأبان بن عثمان يصلون ستًا وثلاثين ركعة ، ويوترون بثلاث [٥] وذكر ابن القاسم عن مالك أنه الأمر القديم : يعنى القيام بست ، وثلاثين ركعة .

---

(١) رواه الجماعة . انظر (نيل الأوطار ٣ / ٧٥) .

(٢) رواه الجماعة إلا ابن ماجة . أنظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣ / ٨٨) وانظر (التلخيص ٢ / ٢١) .

(٣) انظر (المجموع ٣ / ٤٨٥) وانظر (المغني ٢ / ١٦٧) .

(٤) انظر (الموطإ ١ / ١١٥) .

(٥) انظر (سنن ابن أبي شيبة ٢ / ٣٩٣) .



الباب السادس ـ في صلاة الكسوف [(١)]

اتفقوا على أن صلاة كسوف الشمس سنة ، وأنها في جماعة ، واختلفوا في صفتها ، وفي صفة القراءة فيها ، وفي الأوقات التي تجوز فيها ، وهل من شروطها الخطبة أم لا ؟ وهل كسوف القمر في ذلك ككسوف الشمس ؟ ففي ذلك خمس مسائل أصول في هذا الباب .

المسئلة الأولى ذهب مالك والشافعي ، وجمهور أهل الحجاز ، وأحمد أن صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركوعان [(٢)] وذهب أبو حنيفة والكوفيون إلى أن صلاة الكسوف ركعتان على هيئة صلاة العيد والجمعة [(٣)] .

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب ، ومخالفة القياس لبعضها ، وذلك أنه ثبت من حديث عائشة أنها قالت : « خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ ، فصلى بالناس فقام ، فأطال القيام ، ثم ركع ، فأطال الركوع ، ثم قام ، فأطال القيام ، وهو دون القيام الأول ، ثم ركع ، فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسجد ، ثم رفع فسجد ، ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف ، وقد تجلت الشمس » [(٤)] .

---

(١) يقال : كسفت الشمس ، وكسف القمر (بفتح الكاف والسين) و (كُسِفا) بضم الكاف وكسر السين ، وانكسفا ، وخسفا ، وخُسِفا ، وانخسفا كذلك ، فهذه ست لغات في الشمس ، والقمر ، ويقال : كسفت الشمس ، وخسف القمر ، وقيل : الكسوف أوله ، والخسوف آخره فيهما ، فهذه ثمان لغات ، وقد جاءت اللغات الست في الصحيحين (والأصح المشهور) في كتب اللغة أنهما مستعملان فيهما ، والأشهر في ألسنة الفقهاء تخصيص الكسوف بالشمس ، والخسوف بالقمر ، وادعى الجوهرى في الصحاح أنه أفصح (المجموع ٥ / ٥١) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ٩٦) لمذهب مالك و (المجموع ٥ / ٥٢) لمذهب الشافعي و (المغني ٢ / ٤٢٢) لمذهب أحمد .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٢٩٦) و (بدائع الصنائع ٢ / ٢٠٩) .

(٤) الحديث أخرجه الأئمة الستة (انظر نصب الراية ٢ / ٢٢٥) .

ولما ثبت أيضًا من هذه الصفة في حديث ابن عباس : أعني من ركوعين في ركعة [١] .

قال أبو عمر : هذان الحديثان من أصح ما روي في هذا الباب ، فمن أخذ بهذين الحديثين ، ورجحهما على غيرهما من قِبَلِ النقل قال : صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة . وورد أيضًا من حديث أبي بكرة ، وسمرة بن جندب ، وعبد الله بن عمرو ، والنعمان بن بشير أنه صلى في الكسوف ركعتين كصلاة العيد [٢] .

قال أبو عمر بن عبد البر ، وهي كلها آثار مشهورة صحاح ، ومن أحسنها حديث أبي قلابة عن النعمان بن بشير قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ في الكسوف نحو صلاتكم يركع ، ويسجد ركعتين ركعتين ، ويسأل الله حتى تجلت الشمس » [٣] .

فمن رجح هذه الآثار لكثرتها ، وموافقتها للقياس : أعني موافقتها لسائر الصلوات ، قال : صلاة الكسوف ركعتان .

---

(١) حديث ابن عباس متفق عليه (انظر نصب الراية ٢ / ٢٢٦) .

(٢) رواه النسائي عن سمرة بن جندب ، وعن النعمان بن بشير ، وأخرجه البخاري في صحيحه عن أبي بكرة . وقال الزيلعي : لم أجده من رواية ابن عمر ، وإنما وجدناه من رواية ابن عمرو بن العاص ، ولعله تصحف على المصنف . أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي في الشمائل . انظر (نصب الراية ٢ / ٢٢٧) وما بعدها .

(٣) قال الزيلعي : أخرجه النسائي عن أبي قلابة بن بشير أن النبي ﷺ قال : إذا خسفت الشمس ، والقمر ، فصلوا كأحدث صلاة صليتموها من المكتوبة . قال الزيلعي : وتكلموا في سماع أبي قلابة من النعمان .. ثم قال النووي في الخلاصة : ورواه أبو داود بلفظ : كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ ، فجعل يصلي ركعتين ويسأل عنها ، حتى انجلت . قال وإسناده صحيح إلا أنه بزيادة رجل بين أبي قلابة والنعمان ثم اختلف في ذلك الرجل (انظر نصب الراية ٢ / ٢٢٨ ـ ٢٢٩) .

قال القاضي : خرج مسلم حديث سمرة . قال أبو عمر : وبالجملة فإنما صار كل فريق منهم إلى ما ورد عن سلفه ، ولذلك رأى بعض أهل العلم أن هذا كله على التخيير ، وممن قال بذلك الطبري .

قال (القاضي) : وهو الأولى ، فإن الجمع أولى من الترجيح .

قال أبو عمر : وقد روي في صلاة الكسوف عشر ركعات في ركعتين وثمان ركعات في ركعتين ، وست ركعات في ركعتين ، وأربع ركعات في ركعتين ، لكن من طرق ضعيفة (١) قال أبو بكر بن المنذر ، وقال إسحق بن راهويه : كل ما ورد من ذلك ، فمؤتلف غير مختلف لأن الاعتبار في ذلك ، لتجلي الكسوف ، فالزيادة في الركوع إنما تقع بحسب اختلاف التجلي في الكسوفات التي صلي فيها . وروي عن العلاء بن زياد أنه كان يرى أن المصلي ينظر إلى الشمس إذا رفع رأسه من الركوع ، فإن كانت قد تجلت : سجد ، وأضاف إليها ركعة ثانية ، وإن كانت لم تنجل ، (ركع) (٢) في الركعة الواحدة ركعة ثانية : ثم نظر إلى الشمس ، فإن كانت تجلت ، سجد ، وأضاف إليها ثانية ، وإن كانت لم تنجل ، ركع ثالثة في الركعة الأولى ، وهكذا حتى (تتجلى) (٣) وكان إسحق بن راهويه يقول : لا يتعدى بذلك أربع ركعات في كل ركعة ، لأنه لم يثبت عن النبي ﷺ أكثر من ذلك (٤) .

وقال أبو بكر بن المنذر : وكان بعض أصحابنا يقول : الاختيار في صلاة

---

(١) ست ركعات بأربع سجدات ، وثمان ركعات بأربع سجدات رواهما مسلم ، وأما العشر ركعات بأربع سجدات فرواه أبو داود (انظر نصب الراية ٢ / ٢٢٦ ـ ٢٢٧) .

(٢) ما بين القوسين سقط من نسخة « دارالفكر » .

(٣) ما بين القوسين عبارة « المكتبة التجارية الكبرى » وفي نسخة « دار المعرفة » (تنجلي) وكلاهما صواب . وفي نسخة « دار الفكر » (تنجل) بدون ياء ، وهو خطأ ، فلا معنى لحذف الياء .

(٤) أنظر هذه الأقوال في (المجموع ٥ / ٦٦) .

الكسوف ثابت . والخيار في ذلك للمصلي إن شاء في كل ركعة ركوعين ، وإن شاء ثلاثة وإن شاء أربعة ، ولم يصح عنده ذلك ، قال : وهذا يدل على أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى كسوفات كثيرة . قال القاضي : هذا الذي ذكره هو الذي خرجه مسلم ، ولا أدري كيف قال أبو عمر فيها إنها وردت من طرق ضعيفة ، وأما عشر ركعات في ركعتين ، فإنما أخرجه أبو داود فقط .

المسئلة الثانية : واختلفوا في القراءة فيها ، فذهب مالك والشافعي إلى أن القراءة فيها سرٌّ [١] وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وأحمد ، وإسحق بن راهويه يجهر بالقراءة فيها [٢] .

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك بمفهومها ، وبصيغها ، وذلك أن مفهوم حديث ابن عباس الثابت أنه قرأ سرًا لقوله فيه عنه عليه الصلاة والسلام « فقام قيامًا نحوًا من سورة البقرة » [٣] وقد روي هذا المعنى نصًا عنه أنه قال : « قمت إلى جنب رسول الله ﷺ ، فما سمعت حرفًا » [٤] .

وقد روي أيضًا من طريق ابن إسحق عن عائشة في صلاة الكسوف أنها قالت : « تحريت قراءته فحزرت أنه قرأ سورة البقرة » [٥] .

فمن رجح هذه الأحاديث قال : القراءة فيها سرٌّ . ولمكان ما جاء في هذه الآثار ، استحب مالك والشافعي أن يقرأ في الأولى البقرة ، وفي الثانية آل عمران ، وفي الثالثة بقدر مائة وخمسين آية من البقرة ، وفي الرابعة بقدر خمسين آية من البقرة ، وفي كل واحدة أم القرآن ، ورجحوا أيضًا مذهبهم هذا بما

---

(١) انظر (القوانين الشرعية ص٩٦) . و (المجموع ٥/٥٣) وكذلك الأمر عند أبي حنيفة .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٧١١) وانظر (المغنى ٢/ ٤٢٢) لابن قدامة .

(٣) الحديث متفق عليه (انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣/ ٣٧٠) .

(٤) رواه الشافعي وأبو يعلى ، والبيهقي (انظر نيل الأوطار ٥/ ٣٧٦) .

(٥) انظر (نصب الراية ٢/ ٢٣٣) .

روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « صلاة النهار عجماء » [١] .

ووردت ههنا أيضًا أحاديث مخالفة لهذه ، فمنها أنه روي « أنه عليه الصلاة والسلام ، قرأ في إحدى الركعتين من صلاة الكسوف بالنجم » [٢] .

ومفهوم هذا أنه جهر ، وكان أحمد ، وإسحق يحتجان لهذا المذهب بحديث سفيان بن الحسن عن الزهري عن عروة عن عائشة « أن النبي عليه الصلاة والسلام جهر بالقراءة في كسوف الشمس » [٣] .

قال أبو عمر : سفيان بن الحسن ليس بالقوي ، وقال : وقد تابعه على ذلك عن الزهري عبد الرحمن بن سليمان بن كثير ، وكلهم ليس في الحديث الزهري ، مع أن حديث ابن إسحق المتقدم عن عائشة يعارضه . واحتج هؤلاء أيضًا لمذهبهم بالقياس الشبهي ، فقالوا : صلاة سنة تفعل في جماعة نهارًا ، فوجب أن يجهر فيها أصله العيدان ، والاستسقاء ، وخيرّ [٤] في ذلك الطبري ، وهي طريقة الجمع ، وقد قلنا إنها الأولى من طريقة الترجيح إذا أمكنت ، ولا خلاف في هذا أعلمه بين الأصوليين .

المسئلة الثالثة : واختلفوا في الوقت الذي تصلى فيه . فقال الشافعي تصلى في جميع الأوقات المنهي عن الصلاة فيها ، وغير المنهي [٥] .

---

(١) قال الحافظ ابن حجر في الدراية : لم أجده ، وهو عند عبد الرزاق من قول مجاهد ومن قول أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود موقوفًا عليهما .

(٢) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة مرسلاً عن الحسن . قال الشوكاني : والمُسَلَّم أنه لم يرد تعيين ما قرأ به النبي ﷺ إلا في حديث لعائشة أخرجه الدارقطني ، والبيهقي أنه قرأ في الأولى بالعنكبوت وفي الثانية بالروم . انظر (نيل الأوطار ٣/٣٧٧) .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وابن حبان والحاكم وأحمد (انظر نيل الأوطار ٣/ ٣٧٦) .

(٤) في نسخة « دار الفكر » (وغير) بالغين ، والصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر (كفاية الأخيار ١/ ٢٥٤) .

وقال أبو حنيفة : لا تصلى في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها [١] .

وأما مالك فروى عنه ابن وهب أنه قال : لا يصلى لكسوف الشمس إلا في الوقت الذي تجوز فيه النافلة ، وروى ابن القاسم أن سنتها أن تصلى ضحى إلى الزوال [٢] .

وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم في جنس الصلاة التي لا تصلى في الأوقات المنهي عنها . فمن رأى أن تلك الأوقات تختص بجميع أجناس الصلاة لم يجز فيها صلاة كسوف ، ولا غيرها ، ومن رأى أن تلك الأحاديث تختص بالنوافل ، وكانت الصلاة عنده في الكسوف سنة ، أجاز ذلك ، ومن رأى أيضًا أنها من النفل لم يجزها في أوقات النهي . وأما رواية ابن القاسم عن مالك ، فليس لها وجه إلا تشبيهها بصلاة العيد .

المسئلة الرابعة : واختلفوا أيضًا هل من شروطها الخطبة بعد الصلاة ؟ فذهب الشافعي إلى أن ذلك من شرطها [٣] وذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه لا خطبة في صلاة الكسوف [٤] .

والسبب في اختلافهم اختلاف العلة التي من أجلها خطب رسول الله - ﷺ - الناس لما انصرف من صلاة الكسوف على ما في حديث عائشة ، وذلك أنها روت « أنه لما انصرف من الصلاة ، وقد تجلت الشمس ، حمد الله وأثنى عليه . ثم قال « إن الشمس ، والقمر آيتان من آيات الله ، لا يخسفان لموت أحد ،

---

(١) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٢١٣) وهو مذهب الإمام أحمد انظر (المغني ٢/ ٤٢٨) .

(٢) وهو المعتمد في مذهب الإمام مالك (انظر قوانين الأحكام الشرعية ص٩٦) .

(٣) انظر (المجموع ٢/ ٥٨) .

(٤) انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٠٦) وبدائع الصنائع ٢/ ٧١٢)وهو مذهب الإمام أحمد (انظر المغني ٢/ ٤٢٥) .

ولا لحياته »[١] الحديث . فزعم الشافعي أنه إنما خطب ، لأن من سنة هذه الصلاة الخطبة ، كالحال في صلاة العيدين ، والاستسقاء .

وزعم بعض من قال بقول أولئك أن خطبة النبي عليه الصلاة والسلام إنما كانت يؤمئذ ، لأن الناس زعموا أن الشمس إنما كسفت لموت إبراهيم ابنه عليه السلام[٢] .

المسألة الخامسة : واختلفوا في كسوف القمر ، فذهب الشافعي إلى أنه يصلى له في جماعة ، وعلى نحو ما يصلى في كسوف الشمس ، وبه قال أحمد وداود وجماعة[٣] وذهب مالك ، وأبو حنيفة إلى أنه لا يصلى له في جماعة وأستحبوا أن يصلي الناس له أفذاذًا ركعتين كسائر الصلوات النافلة[٤] .

وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ، ولا لحياته ، فإذا رأيتموهما ، فادعوا الله ، وصلوا حتى يكشف ما بكم ، وتصدقوا » خرجه البخاري ومسلم .

فمن فهم ههنا من الأمر بالصلاة فيهما معنى واحدًا ، وهي الصفة التي فعلها في كسوف الشمس ، رأى الصلاة فيها في جماعة . ومن فهم من ذلك معنى مختلفًا ، لأنه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلى في كسوف القمر مع كثرة دورانه ، قال : المفهوم من ذلك أقل ما ينطلق عليه اسم صلاة في الشرع ، وهي النافلة فذًا ، وكأن قائل هذا القول ، يرى أن الأصل هو أن

---

(١) متفق عليه انظر (المجموع ٥/ ٥١) .

(٢) الحديث متفق عليه عن المغيرة . انظر (نيل الأوطار ٣/ ٣٧٩) .

(٣) انظر (المجموع ٥/ ٥١) و (المغني ٢/ ٤٢٠) .

(٤) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٧١٢) و (الخرشي ٢/ ١٠٦) ويصلي للزلزلة فقط عند أحمد . انظر (المغني ٢/ ٤٢٩) .

يحمل اسم الصلاة في الشرع ، إذا ورد الأمر بها على أقل ما ينطلق عليه هذا الاسم في الشرع ، إلا أن يدل الدليل على غير ذلك ، فلما دل فعله عليه الصلاة والسلام في كسوف الشمس على غير ذلك ، بقي المفهوم في كسوف القمر على أصله ، والشافعي يحمل فعله في كسوف الشمس بيانًا لمجمل ما أمر به من الصلاة فيهما ، فوجب الوقوف عند ذلك . وزعم أبو عمر بن عبد البر أنه روي عن ابن عباس ، وعثمان أنهما صليا في القمر في جماعة ركعتين ، في كل ركعة ركوعان مثل قول الشافعي (١) .

وقد استحب قوم الصلاة للزلزلة ، والريح ، والظُّلْمة ، وغير ذلك من الآيات قياسًا على كسوف القمر ، والشمس لنصه عليه الصلاة والسلام على العلة في ذلك ، وهو كونها آية ، وهو من أقوى أجناس القياس عندهم ، لأنه قياس العلة التي نُصَّ عليها (٢) لكن لم ير هذا مالك ، ولا الشافعي ، ولا جماعة من أهل العلم .

---

(١) الحديث مروي عن الحسن البصري قال « خسف القمر وابن عباس أمير على البصرة ، فخرج ، فصلى بنا ركعتين في كل ركعة ركعتين ، ثم ركب ، وقال : إنما صليت كما رأيت النبي ﷺ يصلي » رواه الشافعي في مسنده .
قال الشوكاني : وحديث ابن عباس أخرجه الشافعي ، كما ذكر المصنف عن شيخه إبراهيم بن محمد ، وهو ضعيف لا يحتج بمثله . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٧٨/٣) .

(٢) قال ابن قدامة : قال أصحابنا : يصلي للزلزلة كصلاة الكسوف نص عليه . وهو مذهب إسحق ، وأبي ثور . قال القاضي : ولا يصلي للرجفة ، والريح الشديدة ، والظلمة ، ونحوها .
وقال الآمدي : يصلي لذلك ، ولرمي الكواكب ، والصواعق ، وكثرة المطر ، وحكاه عن ابن موسى . وقال أصحاب الرأي : الصلاة لسائر الآيات حسنة ، لأن النبي ﷺ علل الكسوف بأنه آية من آيات الله تعالى يخوف بها عباده . وصلى ابن عباس للزلزلة بالبصرة . رواه سعيد .
وقال :
وقال مالك ، والشافعي : لا يصلى لشيء من الآيات سوى الكسوف لأن النبي ﷺ لم يصل لغيره ، وكان في عصره بعض هذه الآيات ، وكذلك خلفاؤه ، ووجه الصلاة للزلزلة فعل ابن =

وقال أبو حنيفة : إن صلى للزلزلة ، فقد أحسن ، وإلا فلا حرج ، وروي عن ابن عباس أنه صلى لها مثل صلاة الكسوف [١] .

* * *

= عباس وغيرها لا يصلى له ، لأن النبي ﷺ لم يصل لها ، ولا أحد من أصحابه . (المغني ٢/ ٤٢٩) .

(١) أخرجه البيهقي ، وذكر الشافعي عن علي مثله (انظر سبل السلام ٢/٧٧) .



الباب السابع
في صلاة الاستسقاء [١]

أجمع العلماء على أن الخروج إلى الاستسقاء ، والبروز عن المصر ، والدعاء إلى الله تعالى ، والتضرع إليه في نزول المطر سنة سنها رسول الله ﷺ ، واختلفوا في الصلاة في الاستسقاء ، فالجمهور على أن ذلك من سنة الخروج إلى الاستسقاء إلا أبا حنيفة ، فإنه قال : ليس من سننه الصلاة [٢] .

وسبب الخلاف أنه ورد في بعض الآثار أنه استسقى ، وصلى ، وفي بعضها لم يذكر فيها صلاة ، ومن أشهر ما ورد في أنه صلى ، وبه أخذ الجمهور حديث عبّاد بن تميم [٣] عن عمه « أن رسول الله ﷺ خرج بالناس يستسقي ، فصلى بهم ركعتين ، جهر فيهما بالقراءة ، ورفع يديه حذو منكبيه ، وحول رداءه ، واستقبل القبلة ، واستسقى » خرجه البخاري ومسلم .

---

(١) قال الحافظ في الفتح : الاستسقاء لغةً طلب سقى الماء من الغير للنفس ، أو للغير . وشرعًا طلبه من الله تعالى عند حصول الجدب على وجه مخصوص . قال الرافعي : هو أنواع : أدناها الدعاء المجرد ، وأوسطها الدعاء خلف الصلوات ، وأفضلها الاستسقاء بركعتين ، وخطبتين ، والأخبار وردت بجميع ذلك . انظر (الفتح ٢/ ٣٩٤) و (التلخيص ٢/٩٤) .

(٢) قال الكاساني : « وأما صلاة الاستسقاء ، فظاهر الرواية عن أبي حنيفة أنه قال : لا صلاة في الاستسقاء ، وإنما الدعاء ، وأراد بقوله لا صلاة في الاستسقاء الصلاة بجماعة ، أي لا صلاة فيه بجماعة بدليل ما روي عن أبي يوسف أنه قال : سألت أبا حنيفة عن الاستسقاء هل فيه صلاة ، أو دعاء موقت ، أو خطبة ، فقال : أما صلاة بجماعة فلا ، ولكن الدعاء والاستغفار ، وإن صلوا وحْدانًا فلا بأس به . وهذا مذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٢/٧١٣) .

(٣) هو عبّاد بن تميم بن غَزَيّة بن عمر المازني البخاري شيخ الزهري ، قال : أعي يوم الخندق ، كان لي خمس سنين (تجريد أسماء الصحابة ١/ ٢٩١) قال الحافظ : وعم عباد هو عبد الله بن زيد بن عاصم المازني . كما صرح به مسلم ، لكنه ليس أخًا لأبيه ، وإنما قيل له عمه ، لأنه كان زوج أمه . وقيل : كان تميم أخا عبد الله لأمه ، أمهما عمارة نسيبة (التلخيص ٢/ ٩٥) والحديث أخرجه الأئمة الستة (انظر نصب الراية ٢/ ٢٤٠) و (التلخيص ٢/٩٥)

وأما الأحاديث التي ذكر فيها الاستسقاء ، وليس فيها ذكر للصلاة ، فمنها حديث أنس بن مالك خرجه مسلم أنه قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ، فقال : يارسول الله هلكت المواشي ، وانقطعت السبل فادع الله ، فدعا رسول الله ﷺ ، فَمُطِرْنا (١) من الجمعة إلى الجمعة » (٢) .

ومنها حديث عبد الله بن زيد المازني وفيه أنه قال « خرج رسول الله ﷺ ، فاستسقى ، وحول رداءه حين استقبل القبلة » ولم يذكر فيه صلاة ، وزعم القائلون بظاهر هذا الأثر أن ذلك مروي عن عمر بن الخطاب ، أعني أنه خرج إلى المصلى ، فاستسقى ، ولم يصل (٣) .

والحجة للجمهور أنه لم يذكر شيئًا ، فليس هو بحجة على من ذكره (٤) .

والذي يدل عليه اختلاف الآثار في ذلك ليس عندي فيه شيء أكثر من أن الصلاة ليست من شرط صحة الاستسقاء ، إذ قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام « قد استسقى على المنبر » (٥) لا أنها ليست من سننه ، كما ذهب إليه أبو حنيفة . وأجمع القائلون بأن الصلاة من سننه على أن الخطبة أيضًا من سننه ، لورود ذلك في الأثر .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (فنظرنا) والصواب ما أثبتناه .

(٢) الحديث متفق عليه (انظر سبل السلام ٨١/٢) وانظر (الفتح ٤١٣/٢) الحديث متفق عليه وانظر (البيهقي ٣/ ٣٥٠) .

(٣) هذا الأثر رواه البيهقي (٣٥١/٣) عن الشعبي قال : أصاب الناس قحط في عهد عمر رضي الله عنه ، فصعد المنبر ، فاستسقى ، فلم يزد على الاستغفار حتى نزل ، ومثله عن أبي وجزة السعدي عن أبيه .

(٤) هكذا في جميع النسخ التي لدينا (على من ذكره) ولعل الصواب لمن ذكره ، تأمل ذلك .

(٥) الحديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس ، وأخرجه أبو عوانة ، وسكت عنه الحافظ في التلخيص انظر نيل الأوطار (٤/ ١١) .

قال ابن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ [صلى] [١] صلاة الاستسقاء وخطب [٢] .

واختلفوا هل هي قبل الصلاة ، أو بعدها ؟ لاختلاف الآثار في ذلك فرأى قوم أنها بعد الصلاة قياسًا على صلاة العيدين ، وبه قال الشافعي ، ومالك . [٣] وقال الليث بن سعد : الخطبة قبل الصلاة [٤] .

قال ابن المنذر : روي عن النبي ﷺ « أنه استسقى فخطب قبل الصلاة » [٥] وروي عن عمر بن الخطاب مثل ذلك ، وبه نأخذ . قال القاضي : وقد خرَّج ذلك أبو داود من طرق . ومن ذكر الخطبة ، فإنما ذكرها - في علمي - قبل الصلاة .

واتفقوا على أن القراءة فيها جهرًا . واختلفوا هل يكبر فيها كما يكبر في

---

(١) ما بين القوسين لا يوجد في نسخة « دار الفكر » .

(٢) رواه أحمد ، وابن ماجة عن ابن عباس ، ورواه أحمد والبخاري ، وأبو داود والنسائي ، ورواه مسلم كذلك عن عبد الله بن زيد (انظر نيل الأوطار ٤/ ٦) .

(٣) انظر (المجموع ٥/ ٧٧) و (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٥) وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢/ ٤٣٣) .

(٤) وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وغيره ، وحكاه العبدري عن عبد الله بن الزبير ، وعمر بن عبد العزيز . انظر (المجموع ٥/ ٨٧) .

(٥) وهو حديث عبد الله بن زيد قال « خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى ، فاستسقى ، وحول رداءه حين استقبل القبلة ، ثم صلى ركعتين » رواه البخاري ، ومسلم . انظر (المجموع ٥/ ٨٧) .
وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « شكا الناس إلى رسول الله ﷺ قحوط المطر ، فأمر بمنبر ، فوضع له بالمصلى ، ووعد الناس يومًا يخرجون فيه ، فخرج رسول الله ﷺ حين بدا حاجب الشمس ، فقعد على المنبر ، وذكرت الخطبة ، والدعاء ، وأنه ﷺ رفع يديه ، فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض إبطه ، ثم حول إلى الناس ظهره ، وقَلَبَ ، أو حَوَّلَ رداءه ، وهو رافع يديه ، ثم أقبل على الناس ، ونزل ، فصلى ركعتين » رواه أبو داود بإسناد صحيح (المصدر السابق) قال النووي : قال الشيخ أبو حامد : قال أصحابنا : تقديم الخطبة في هذه الأحاديث محمول على بيان الجواز في بعض الأوقات . انظر (المجموع ٥/ ٨٧) .

العيدين ؟ فذهب مالك إلى أنه يكبر فيها ، كما يكبر في سائر الصلوات [١] .

وذهب الشافعي إلى أنه يكبر فيها كما يكبر في العيدين [٢] .

وسبب الخلاف اختلافهم في قياسها على صلاة العيدين . وقد احتج الشافعي لمذهبه في ذلك بما روي عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ صلى فيها ركعتين ، كما يصلى في العيدين » [٣] .

واتفقوا على أن من سنتها أن يستقبل الإمام القبلة واقفًا ، ويدعو ويحول رداءه رافعًا يديه على ما جاء في الآثار ، واختلفوا في كيفية ذلك ، ومتى يفعل ذلك . فأما كيف يفعل ذلك ؛ فالجمهور على أنه يجعل ما على يمينه على شماله ، وما على شماله على يمينه [٤] .

وقال الشافعي : بل يجعل أعلاه أسفله ، وما على يمينه منه على يساره ، وما على يساره على يمينه [٥] .

وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك ، وذلك أنه جاء في حديث عبد الله بن زيد « أنه ﷺ خرج إلى المصلى يستسقي فاستقبل القبلة وقلب رداءه ، وصلى ركعتين » وفي بعض رواياته « قلت : أجعل الشمال على اليمين ، واليمين على الشمال ، أم أجعل أعلاه أسفله ؟ قال : بل اجعل الشمال على اليمين ، واليمين على الشمال » وجاء أيضًا في حديث عبد الله هذا أنه قال : « استسقى رسول الله ﷺ ، وعليه خميصة له سوداء ، فأراد أن يأخذ

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٥) .

(٢) انظر (الأم ١/ ٢٢١) وعند الحنابلة مخير بين التكبير وتركه ، وهما روايتان عن الإمام أحمد (انظر المغني ٢/ ٤٣١) .

(٣) رواه أحمد والنسائي وابن ماجة وأبو داود والترمذي وصححه (انظر نيل الأوطار ٤/ ٨) .

(٤) ومنهم المالكية انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٥) والحنابلة انظر (المغني ٢/ ٤٣٤) .

(٥) انظر (الأم ١/ ٢٢٢) و (المجموع ٥/٨٣) قال النووي : والحكمة من ذلك التفاؤل بتغير الحال إلى أحسنه .

بأسفلها ، فيجعله أعلاها ، فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه » [١] .

وأما متى يفعل الإمام ذلك ، فإن مالكًا والشافعي قالا : يفعل ذلك عند الفراغ من الخطبة [٢] وقال أبو يوسف يُحول رداءه إذا مضى صدر من الخطبة [٣] وروي ذلك أيضًا عن مالك ، وكلهم يقول : إنه إذا حول الإمام رداءه قائمًا حول الناس أرديتهم جلوسًا ، لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما جعل الإمام ليؤتم به » إلا محمد بن الحسن والليث بن سعد وبعض أصحاب مالك ، فإن الناس عندهم لا يحولون أرديتهم بتحويل الإمام ، لأنه لم ينقل ذلك في صلاته عليه الصلاة والسلام بهم .

وجماعة من العلماء على أن الخروج لها وقت الخروج إلى صلاة العيدين [٤] إلا أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، فإنه قال : إن الخروج إليها عند الزوال ، وروى أبو داود عن عائشة « أن رسول الله ﷺ خرج إلى الاستسقاء حين بدا حاجب الشمس » [٥] .

---

(١) حديث « فاستقبل القبلة ، وقلب رداءه » .. متفق عليه ، وأما رواية «فقلتِ أجعل الشمال على اليمين ، واليمين على الشمال أم أجعل أعلاه أسفله » فهي من ابن ماجة انظر (١/ ٤٠٣) قال المسعودي : سألت أبا بكر بن محمد بن عمرو أجعل أعلاه أسفله ، أو اليمين على الشمال ... » وقد جاء في مسند الإمام أحمد « وحول رداءه ، فقلبه ظهرًا لبطن » (٤١/٤) ، وأما رواية « فلما ثقلت عليه .. » فانظر أبا داود (١٧١/١) والحاكم (٣٢٧/١) ومسند أحمد (٤١/٤) .

(٢) انظر (الخرشي ١١١/٢) و (المجموع ٧٧/٥) وهو مذهب أحمد انظر (المغني ٤٣٤/٢) .

(٣) وهو قول محمد كذلك انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٧١٥) .

وقد ذكر العلماء بأن الفائدة من ذلك هو التفاؤل ، لأنه انتقال من هيئة إلى هيئة ، وتحول من شيء إلى شيء ، ليكون ذلك علامة لانتقالهم من الجدب إلى الخصب ، ومن الشدة إلى الرخاء (انظر نصب الراية ٢/ ٢٤٣) .

(٤) وهو مذهب الإمام مالك انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٥) والصحيح من مذهب الشافعي ، بل هو الصواب أنها لا تختص بوقت ، بل تجوز وتصح في كل وقت من ليل ونهار ، إلا أوقات الكراهة على أحد الوجهين (انظر المجموع ٥/ ٧٦) وهو المنصوص عن الشافعي ، وهو مذهب أحمد ، ولكن الأَوْلى وقت العيد (المغني ٤٣٣/٢) .

(٥) أخرجه أبو داود (١٧٢/١) والحاكم في المستدرك (٣٢٨/١) .



الباب الثامن
في صلاة العيدين [1]

أجمع العلماء على استحسان الغسل لصلاة العيدين ، وأنها بلا أذان ، ولا إقامة لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ ، إلا ما أحدث من ذلك معاوية في أصح الأقاويل . قاله أبو عمر .

وكذلك أجمعوا على أن السنة فيها تقديم الصلاة على الخطبة لثبوت ذلك أيضًا عن رسول الله ﷺ إلا ما روي عن عثمان بن عفان أنه أخر الصلاة ، وقدم الخطبة لئلا يفترق الناس قبل الخطبة [2] .

---

(١) العيد مشتق من العَوْد ، فكل عيد يعود بالسرور ، وإنما جمع على أعياد للفرق بينه ، وبين أعواد الخشب ، وقال ابن الأنباري : يُسمَّى عيدًا للعود في الفرح والمرح ، وقال الخليل : وكل يوم مجمع كأنهم عادوا إليه (انظر نيل الأوطار ٢/ ٣٢٢) وهو من ذوات الواو ، قلبت ياء لوقوعها بعد كسر « كميزان » ، وجمع بها كذلك فتقول أعياد ، والقاعدة أن ترد إلى أصلها ، فتقول : أعواد ، ولكنهم جمعوه على أعياد للفرق بينه وبين الأعواد جمع عود ، وأول عيد صلاه النبي ﷺ عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة ، وهي سنة مشروعيتها ، ومشروعية الصوم ، والزكاة ، وأكثر الأحكام .

(٢) أما دليل أنها بلا أذان ، ولا إقامة فما رواه جابر بن سمرة رضي الله عنه قال : « صليت مع النبي ﷺ العيد غير مرة ، ولا مرتين بغير أذان ، ولا إقامة » .
رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي ، ومثله عن ابن عباس متفق عليه (نيل الأوطار ٣/ ٣٣٥)
قال ابن قدامة في المغني : ولا نعلم خلافاً في هذا إلا أنه روي عن ابن الزبير أنه أذن وأقام ، وقيل أول من أذن في العيد ابن زياد (المغني ٢/ ٣٧٨) وروى ابن أبي شيبة في المصنف بإسناد صحيح عن ابن المسيب قال : أول من أحدث الأذان في العيد معاوية (٢/١٦٩) .
أما عن تقديم الصلاة على الخطبة فقد صح عن ابن عمر رضي الله عنهما قال « كان رسول الله ﷺ وأبو بكر ، وعمر يصلون العيد قبل الخطبة » رواه الجماعة إلا أبا داود (انظر نيل الأوطار ٣/ ٣٣٣) قال البغوي : أول من خطب قبل الصلاة مروان بن الحكم ، ويروى عن معاوية أنه قدمها (شرح السنة ٤/ ٩٨) .
أما عن الاغتسال يوم العيدين ، فقد روى ابن أبي شيبة ذلك عن علي ، وعن ابن عمر وعن ابن عباس ، وعن الحسن رضي الله عنهم أجمعين (انظر المصنف ٢/ ١٨١) .

وأجمعوا أيضًا على أنه لا توقيت في القراءة في العيدين ، وأكثرهم استحب أن يقرأ في الأولى « بسبح » ، وفي الثانية « بالغاشية » لتواتر ذلك عن رسول الله ﷺ ، واستحب الشافعي القراءة فيهما بـ ﴿ **ق والقرآن المجيد** ﴾ ، و ﴿ **اقتربت الساعة** ﴾ لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام [١] .

واختلفوا من ذلك في مسائل أشهرها اختلافهم في التكبير ، وذلك أنه حكى في ذلك أبو بكر بن المنذر نحوًا من اثني عشر قولاً ، إلا أنّا نذكر من ذلك المشهور الذي يستند إلى صحابي ، أو سماع ، فنقول : ذهب مالك إلى أن التكبير في الأولى من ركعتي العيدين سبع مع تكبيرة الإحرام قبل القراءة ، وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود [٢] وقال الشافعي في الأولى ثمان ، وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود [٣] .

وقال أبو حنيفة : يكبر في الأولى ثلاثًا بعد تكبيرة الإحرام يرفع يديه فيها ثم يقرأ أم القرآن ، وسورة ، ثم يكبر راكعًا ، ولا يرفع يديه ، فإذا قام إلى الثانية كبر ولم يرفع يديه ، وقرأ فاتحة الكتاب وسورة ، ثم كبر ثلاث تكبيرات يرفع فيها يديه ، ثم يكبر للركوع ، ولا يرفع فيها يديه [٤] .

---

(١) أما ما ورد عن النبي ﷺ من القراءة في العيدين ، فما رواه أحمد ، وابن أبي شيبة في المصنف ، والطبراني في الكبير عن سمرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ كان يقرأ في العيدين بـ « سبح اسم ربك الأعلى » « وهل أتاك حديث الغاشية » وإلى ذلك ذهب الإمام أحمد . (نيل الأوطار ٣/ ٣٣٦) .

وعن أبي واقد الليثي ، وسأله عمر « ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى ، والفطر ؟ فقال : كان يقرأ فيهما بـ ﴿ **ق والقرآن المجيد** ﴾ و ﴿ **اقتربت الساعة** ﴾ رواه الجماعة إلا البخاري (نيل الأوطار ٣/ ٣٣٦) وبه أخذ الشافعي (الأم ١/ ٢١٠) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٤) وهو مذهب الإمام أحمد (انظر المغني ٢/٣٨٠) .

(٣) انظر (كفاية الأخيار ١/ ٢٩٨) .

(٤) انظر بدائع الصنائع (٢/٧٠٠ ، ٧٠١)

وقال قوم : فيها تسع في كل ركعة ، وهو مروي عن ابن عباس ، والمغيرة ابن شعبة وأنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب ، وبه قال النخعي .

وسبب اختلافهم اختلاف الآثار المنقولة في ذلك عن الصحابة ، فذهب مالك رحمه الله إلى ما رواه عن ابن عمر[١] أنه قال : شهدت الأضحى والفطر مع أبي هريرة ، فكبر في الأولى سبع تكبيرات قبل القراءة ، وفي الآخرة خمسًا قبل القراءة » ولأن العمل عنده بالمدينة كان على هذا ، وبهذا الأثر بعينه أخذ الشافعي ، إلا أنه تأول في السبع أنه ليس فيها تكبيرة الإحرام ، كما ليس في الخمس تكبيرة القيام ، ويشبه أن يكون مالك إنما أصاره أن يعد تكبيرة الإحرام في السبع ، ويعد تكبيرة القيام زائدًا على الخمس المروية أن العمل ألفاه على ذلك ، فكأنه عنده وجه من الجمع بين الأثر ، والعمل ، وقد خَرَّجَ أبو داود معنى حديث أبي هريرة مرفوعًا عن عائشة ، وعن عمرو بن العاص[٢] وروي أنه سئل أبو موسى الأشعري ، وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله ﷺ يكبر في الأضحى ، والفطر ؟ فقال أبو موسى « كان يكبر أربعًا تكبيرَةَ على الجنائز »[٣]

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا عن ابن عمر ، وعندما رجعنا إلى الموطأ ، كان السند هكذا عن نافع مولي ابن عمر ، قال : شهدت الأضحى ، والفطر مع أبي هريرة إلى آخر الحديث (١/ ١٨١) وانظر (نصب الراية ٢١٩/٢) .
وقد رواه الدارقطني ، والطحاوي عن فرج بن فضالة عن يحي بن سعيد عن نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ ... إلخ . قال الترمذي في علله : سألت محمدًا عن هذا الحديث ، فقال : الفرج بن فضالة ذاهب الحديث .
والصحيح ما رواه مالك ، وغيره من الحفاظ عن نافع عن أبي هريرة فعله (انظر نصب الراية ٢/ ٢١٨) .

(٢) خرجها أبو داود ، وابن ماجة . وعن عائشة الحاكم في المستدرك والدارقطني ، وعن عمرو بن العاص البيهقي والدارقطني وغيرهم (انظر نصب الراية ٢/ ٢١٦) .

(٣) في جميع النسخ التي لدينا « كان يكبر أربعًا على الجنائز » والصواب ما ذكرناه . والحديث رواه أبو داود والطحاوي ، وأحمد ، والبيهقي (انظر نصب الراية ٢/ ٢١٤) .

فقال حذيفة : صدق ، فقال أبو موسى : كذلك كنت أكبر في البصرة حين كنت عليهم . وقال قوم بهذا .

وأما أبو حنيفة وسائر الكوفيين ، فإنهم اعتمدوا في ذلك على ابن مسعود وذلك أنه ثبت عنه أنه كان يعلمهم صلاة العيدين على الصفة المتقدمة [١] وإنما صار الجميع إلى الأخذ بأقاويل الصحابة في هذه المسألة ، لأنه لم يثبت فيها عن النبي عليه الصلاة والسلام شيء ، ومعلوم أن فعل الصحابة في ذلك هو توقيف ، إذ لا مدخل للقياس في ذلك .

وكذلك اختلفوا في رفع اليدين عند كل تكبيرة ، فمنهم من رأى ذلك وهو مذهب الشافعي [٢] ومنهم من لم ير الرفع إلا في الاستفتاح فقط [٣] ومنهم من خَيَّرَ .

واختلفوا فيمن تجب عليه صلاة العيد : أعني وجوب السنة ، فقالت طائفة يصليها الحاضر ، والمسافر ، وبه قال الشافعي ، والحسن البصري ، وكذلك قال

---

(١) رواه عبد الرّزّاق في مصنفه (نصب الراية ٢/ ٢١٣) .

(٢) انظر (الأم ١/ ٢٠١) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢/ ٣٨١) .

(٣) لا يرفع يديه في المشهور في مذهب مالك . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٤) وأما عند أبي حنيفة ، فإنه يرفع يديه عند تكبيرات الزوائد ، وعند أبي يوسف لا يرفع يديه . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٧٠٢) .

ورفع اليدين قال به ابن مسعود ، وابن المنذر . انظر (المجموع ٥/ ٢٦) قال الكاساني : ولنا الحديث المشهور « لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن ، وذكر من جملتها تكبيرات العيد ، ولأن المقصود . وهو إعلام الأصم ، لا يحصل إلا بالرفع ، فيرفع كتكبيرة الافتتاح ، وتكبير القنوت بخلاف تكبيرتي الركوع ، لأنه يؤتى بها في الانتقال . فيحصل المقصود بالرؤية فلا حاجة إلى رفع اليدين للإعلام ، وحديث ابن مسعود محمول على الصلاة المعهودة المكتوبة . (بدائع الصنائع ٢/ ٧٠٢) .

الشافعي إنه يصليها أهل البوادي ، ومن لا يجمع حتى المرأة في بيتها [١] .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : إنما تجب صلاة الجمعة والعيدين على أهل الأمصار ، والمدائن [٢] وروي عن علي أنه قال : لا جمعة ، ولا تشريق إلا في مصرٍ جامع ، وروي عن الزهري أنه قال : لا صلاة فطر ، ولا أضحى على مسافر .

والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في قياسها على الجمعة فمن قاسها على الجمعة ، كان مذهبه فيها على مذهبه في الجمعة ، ومن لم يقسها رأى أن الأصل ، هو أن كل مكلف مخاطب بها حتى يثبت استثناؤه من الخطاب . قال القاضي : قد فرقت السنة بين الحكم للنساء في العيدين والجمعة ، وذلك أنه ثبت « أنه عليه الصلاة والسلام ، أمر النساء بالخروج للعيدين ، ولم يأمر بذلك في الجمعة » [٣] وكذلك اختلفوا في الموضع الذي يجب منه المجيء إليها كاختلافهم في صلاة الجمعة من الثلاثة الأميال إلى مسيرة اليوم التام .

واتفقوا على أن وقتها من شروق الشمس إلى الزوال ، واختلفوا فيمن لم يأتهم علم بأنه العيد إلا بعد الزوال ، فقالت طائفة : ليس عليهم أن يصلوا يومهم ، ولا من الغد ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور [٤] .

---

(١) انظر الأم (١/ ٢١٢) وهي سنة مؤكدة في مذهب الإمام الشافعي (انظر المجموع ٥/ ٦) وهو كذلك عند الإمام مالك ، ويؤمر بها من تلزمه الجمعة فقط ، فيخرج من ذلك العبد ، والصبي ، والمرأة ، والمسافر ، (انظر الخرشي على مختصر خليل ٢/ ٩٨) .

(٢) عند الإمام أبي حنيفة تجب صلاة العيد على من تجب عليه الجمعة ، ونص عليه الكرخي من الحنفية ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٦٩٦) . أما عند الإمام أحمد ، فهي فرض كفاية في ظاهر المذهب (انظر المغني ٢/ ٣٦٧) .

(٣) الحديث أخرجه الجماعة عن أم عطية قالت « أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرجهن في الفطر والأضحى : العواتقَ ، والحُيَّضَ ، وذواتِ الخدور .. (انظر نيل الأوطار ٣/ ٤٢٤) .

(٤) مذهب مالك كما قال المؤلف . انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢/ ٩٩) أما مذهب الشافعي =

وقال آخرون : يخرجون إلى الصلاة في غداة ثاني العيد ، وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق . قال أبو بكر بن المنذر : وبه نقول لحديث رويناه عن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه أمرهم أن يفطروا فإذا أصبحوا أن يعودوا إلى مصلاهم [١] » قال القاضي : خرجه أبو داود ، إلا أنه عن صحابي مجهول ، ولكن الأصل فيهم رضي الله عنهم حملهم على العدالة .

واختلفوا إذا اجتمع في يوم واحد عيد ، وجمعة ، هل يجزئ العيد عن الجمعة ؟ فقال قوم : يجزئ العيد عن الجمعة ، وليس عليه في ذلك اليوم إلا العصر فقط ، وبه قال عطاء ، وروي ذلك عن ابن الزبير ، وعلي [٢] .

وقال قوم هذه رخصة لأهل البوادي الذين يردون الأمصار للعيد والجمعة خاصة . كما روي عن عثمان أنه خطب في يوم عيد ، وجمعة « فقال من أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة ، فلينتظر ، ومن أحب أن يرجع ، فليرجع »

ففيه قولان : الصحيح أنه يستحب قضاؤها .

فإذا شهد عدلان يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال برؤية الهلال الليلة الماضية ، فإن أمكن ، جمع الناس قبل الزوال ، صلوها أداء ، وإن لم يمكن جمعهم ، صلوها من الغد أداء ، وهو مذهب أحمد والثوري ، والأوزاعي . انظر (المجموع ٣٤/٥) و (المغنى ٣٩١/٢) أما عند الإمام أبي حنيفة ، فإن تركها في عيد الفطر بغير عذر حتى زالت الشمس ، سقطت أصلاً ، وإن تركت لعذر ، تؤدى في اليوم الثاني في وقتها ، وإن تركت في الأضحى لعذر ، أو لغير عذر ، صلى في اليوم الثاني وإن لم يفعل ، ففي اليوم الثالث ، وتسقط بعد ذلك .

وإنما عرف جواز الأداء في اليوم الثاني في عيد الفطر في حالة العذر بالنص .

أما في عيد الأضحى ، فالاستدلال بالأضحية ، لأنها تجوز في اليوم الثاني ، والثالث . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٧٨) .

(١) رواه الخمسة إلا الترمذي ، ورواه ابن حبان بلفظ « فأمر الناس أن يفطروا من يومهم ، وأن يخرجوا لعيدهم من الغد » انظر (نيل الأوطار ٣/ ٣٥١) .

(٢) انظر (نيل الأوطار ٣/ ٣٢١) .

وروي نحوه عن عمر بن عبد العزيز ، وبه قال الشافعي [١] .

وقال مالك وأبو حنيفة : إذا اجتمع عيد ، وجمعة ، فالمكلف مخاطب بها جميعًا العيد على أنه سنة ، والجمعة على أنها فرض ، ولا ينوب أحدهما عن الآخر [٢] وهذا هو الأصل إلا أن يثبت في ذلك شرع يجب المصير إليه . ومن تمسك بقول عثمان ، فلأنه رأى أن مثل ذلك ليس هو بالرأي ، وإنما هو توقيف ، وليس هو بخارج عن الأصول كل الخروج . وأما إسقاط فرض الظهر ، والجمعة التي هي بدله لمكان صلاة العيد فخارج عن الأصول جدًا ، إلا أن يثبت في ذلك شرع يجب المصير إليه .

واختلفوا فيمن تفوته صلاة العيد مع الإمام ، فقال قوم ، يصلي أربعًا ، وبه قال أحمد ، والثوري [٣] وهو مروي عن ابن مسعود .

---

(١) انظر (الأم ١/ ٢١٢) ولا يجوز ترك الجمعة لأهل الأمصار عنده ، وانظر (المجموع ٤/ ٣٢٠) .
أما عند الإمام أحمد ، فإنه إذا صلى العيد ، سقطت عنه الجمعة ، لكنه يصلي الظهر ، وكذلك لو صلى الجمعة ، سقطت عنه صلاة العيد . انظر (التنقيح المشبع ص٦٦) .
وقد روى أبو داود ، وابن ماجة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « قد اجتمع في يومكم هذا عيدان ، فمن شاء أجزأه من الجمعة ، وإنا مجمّعون » .
قال الشوكاني : وحديث أبي هريرة أخرجه الحاكم كذلك ، وفي إسناده بقية بن الوليد ، وقد صحح أحمد بن حنبل ، والدارقطني إرساله ، ورواه البيهقي موصولاً مقيداً بأهل العوالي ، وإسناده ضعيف .
وعن زيد بن أرقم رضي الله عنه « وسأله معاوية : هل شهدت مع رسول الله ﷺ عيدين اجتمعا ؟ قال : نعم . صلى العيد أول النهار ، ثم رخص في الجمعة ، فقال من شاء أن يجمع ، فليجمّع » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والنسائي ، والحاكم ، وصححه علي بن المديني وفي إسناده إياس بن أبي رملة ، وهو مجهول . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣/٣٢١) .
(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٣) وانظر (حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١٦٦) قال في الهداية ناقلاً عن الجامع الصغير : عيدان اجتمعا في يوم واحد ، فالأول سنة ، والثاني فريضة ، ولا يُتْرَكُ واحدٌ منهما (المصدر السابق) .
(٣) في مذهب أحمد إذا فاتته صلاة العيد ، فليس عليه قضاء ، لأنها فرض كفاية ومن أحب قضاءها =

وقـال قوم : بل يقضيهـا على صفـة صـلاة الإمـام ركعتين يكبر فيهما نحـو تكبيره ، ويجهر كجهره ، وبـه قـال الشـافعي ، وأبو ثور [١] وقـال قـوم : بـل ركعتين فقط لا يجهر فيهماولا يكبر تكبير العيد [٢] وقال قوم : إن صلى الإمـام في المصلى صلى ركعتين ، وإن صلى في غير المصلى صلى أربع ركعـات [٣] وقـال قوم : لا قضاء عليه أصلاً ، وهو قول مالك وأصحابه [٤] وحكى ابن المنذر عنـه مثل قول الشافعي .

فمن قال : أربعًـا شبههـا بصلاة الجمعـة ، وهو تشبيـه ضعيف ، ومن قـال : ركعتين ، كما صـلاهمـا الإمـام ، فمصيرًا إلى أن الأصـل هـو أن القضـاء يجب أن يكون على صفة الأداء ، ومن منع القضاء ، فلأنه رأى أنها صلاة من شرطها [٥] الجماعة والإمام ـ كالجمعة ـ فلم يجب قضاؤهـا ركعتين ، ولا أربعًـا إذ ليست هي بـدلاً من شيء ، وهـذان القـولان ، همـا اللـذان يتردد فيهما النظر : أعني قـول الشافعي ، وقول مالك . وأما سـائر الأقـاويل في ذلـك فضعيف لا معنى لـه ، لأن صلاة الجمعة بـدل من الظهر ، وهـذه ليست بـدلاً من شيء ، فكيف يجب أن تقاس إحداهما على الأخرى في القضـاء ؟ وعلى الحقيقـة ، فليس من فـاتتـه الجمعة ، فصلاته الظهر قضاء ، بل أداء ، لأنه إذا فـاتـه البـدل ، وجبت هي ، والله الموفق للصواب .

= صلاها أربعًا بسلام واحد ، وإن شاء بسلامين .
انظر (المغني ٢/ ٣٩٠) وعنه رواية أنه يصليها كصلاة الإمام ركعتين .

(١) انظر (المجموع ٥/ ٣٥) .

(٢) وهو قول الأوزاعي انظر (المجموع ٥/ ٣٦) .

(٣) وهو قول إسحق انظر (المجموع ٥/ ٣٦) وقال ابن مسعود يصليها أربعًا . (المصدر السابق) .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٣) وهو مذهب أبي حنيفة .
انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٧٦٠) .

(٥) في نسخة « دار الفكر » من (شرعها) والصواب ما أثبتناه .

واختلفوا في التنفل قبل صلاة العيد ، وبعدها ، فالجمهور على أنه لا يتنفل لا قبلها ولا بعدها وهو مروي عن علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وحذيفة وجابر ، وبه قال أحمد [١] ، وقيل : يتنفل قبلها ، وبعدها . وهو مذهب أنس وعروة ، وبه قال الشافعي [٢] وفيه قول ثالث ، وهو أن يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها ، وقال به الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة [٣] وهو مروي عن ابن مسعود ، وفرق قوم بين أن تكون الصلاة في المصلى ، أو في المسجد وهو مشهور مذهب مالك [٤] .

وسبب اختلافهم أنه ثبت « أن رسول الله ﷺ خرج يوم فطر أو يوم أضحى ، فصلى ركعتين ، لم يُصَلِّ قبلها ، ولا بعدهما » [٥] وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا جاء أحدكم المسجد ، فليركع ركعتين » [٦] وترددها أيضًا من حيث هي مشروعة بين أن يكون حكمها في استحباب التنفل قبلها ، وبعدها حكم المكتوبة أو لا يكون ذلك حكمها ؟ فمن رأى أن تركه الصلاة قبلها ، وبعدها هو من باب ترك الصلاة قبل السنن ، وبعدها ، ولم ينطلق اسم المسجد عنده على المصلى لم يستحب تنفلاً قبلها ، ولا بعدها ، ولذلك تردد

---

(١) انظر المغني (٣٨٦/٢)

(٢) يجوز أن يتنفل قبلها وبعدها ، ليس بقصد سنة العيد .

قال الشافعي : ليس لصلاة العيد سنة قبلها ، ولا بعدها ، ولا كراهة في ذلك (المجموع ٥/ ١٧) .

(٣) يصلي أربعًا بعدها ، ولا يصلي قبلها (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٠٧) .

(٤) يجوز أن يصلي قبلها ، وبعدها إذا كان في المسجد ، وأما في الصحراء فلا (انظر حاشية الخرشي ٢/ ١٠٥) .

(٥) أخرج الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ « خرج فصلى بهم العيد ، لم يصل قبلها ، ولا بعدها » وأخرج الترمذي وأحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرك عن ابن عمر مثله (انظر نصب الراية ٢/ ٢١٠) .

(٦) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، وأحمد (انظر الجامع الصغير ١/ ٢٥) .

المذهب في الصلاة قبلها إذا صُلِّيَتْ في المسجد ، لكون دليل الفعل معارضًا في ذلك القول : أعني أنه من حيث هو داخل في مسجد ، يستحب له الركوع ، ومن حيث هو مُصَلٍّ صلاةَ العيدِ ، يستحب له أن لا يركع تشبهًا بفعله عليه الصلاة والسلام . ومن رأى أن ذلك من باب الرخصة ، ورأى أن اسم المسجد ينطلق على المصلى ، ندب إلى التنفل قبلها ، ومن شبهها بالصلاة المفروضة استحب التنفل قبلها وبعدها كما قلنا .

ورأى قوم أن التنفل قبلها وبعدها من باب المباح الجائز ، لا من باب المندوب ولا من باب المكروه ، وهو أقل اشتباهًا ، إن لم يتناول اسم المسجد المصلَّى .

واختلفوا في وقت التكبير في عيد الفطر بعد أن أَجْمَعَ على استحبابه الجمهور لقوله تعالى :﴿ **ولِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ ولِتُكَبِّرُوا الله عَلَى ما هَدَاكُمْ** ﴾[١] فقال جمهور العلماء : يكبر عند الغدو إلى الصلاة ، وهو مذهب ابن عمر ، وجماعة من الصحابة والتابعين ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور[٢] . وقال قوم يكبر من ليلة الفطر ، إذا رأوا الهلال حتى يغدو إلى المصلى ، وحتى يخرج الإمام ، وكذلك في ليلة الأضحى عندهم ، إن لم يكن حاجًّا[٣] وروي عن ابن عباس إنكار التكبير جملة ، إلا إذا كبر الإمام .

---

(١) سورة البقرة ١٨٥ .

(٢) عند الإمام مالك يكبر حين يخرج إلى المصلى إلى أن يخرج الإمام في الفطر والأضحى ولا يكبر إذا رجع من مصلاه (انظر المدونة ١/ ١٥٤) وعند الإمام أحمد يسن التكبير من ليلة العيد إلى الخطبة (انظر الروض الندي ص١٢١) ويكبرون مع الإمام في خطبته . انظر (المغني ٢/ ٣٦٩) .

(٣) وهو مذهب الشافعي (انظر الأم ١/ ٢١٣) وانظر المجموع ٥/ ٣٩) .
وعند الإمام أبي حنيفة يكبر في الأضحى من حين خروجه إلى الصلاة إلى أن يصل إلى المصلى ، وأما في عيد الفطر ، فلا يجهر بالتكبير ، وعند أبي يوسف ومحمد يكبر (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٠٦) .

واتفقوا أيضًا على التكبير في أدبار الصلوات أيام الحج ، واختلفوا في توقيت ذلك اختلافًا كثيرًا ، فقال قوم : يكبر من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق ، وبه قال سفيان ، وأحمد وأبو ثور[(١)] . وقيل يكبر من صلاة الظهر من يوم النحر إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق ، وهو قول مالك ، والشافعي [(٢)] وقال الزهري : مضت السُّنّة أن يكبر الإمام في الأمصار دبر صلاة الظهر من يوم النحر إلى العصر من آخر أيام التشريق .

وبالجملة ، فالخلاف في ذلك كثير ، حكى ابن المنذر فيها عشرة أقوال .

وسبب اختلافهم في ذلك . هو أنه نقلت بالعمل ، ولم ينقل في ذلك قول محدود . فلما اختلف الصحابة في ذلك ، اختلف من بعدهم . والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **وَٱذْكُرُوا الله فِي أَيَّامٍ مَعْدُودات** ﴾ [(٣)] فهذا الخطاب وإن كان المقصود به أولاً أهل الحج . فإن الجمهور رأوا أنه يعم أهل الحج وغيرهم ، وتلقي ذلك بالعمل . وإن كانوا اختلفوا في التوقيت في ذلك ، ولعل التوقيت في ذلك على التخيير ، لأنهم كلهم أجمعوا على التوقيت ، واختلفوا فيه . وقال قوم : التكبير دبر الصلاة في هذه الأيام ، إنما هو لمن صلى في جماعة .

وكذلك اختلفوا في صفة التكبير في هذه الأيام ، فقال مالك والشافعي يكبر ثلاثًا : الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر [(٤)] وقيل يزيد بعد هذا لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير [(٥)] .

---

(١) انظر (المغني ٢/ ٣٩٣) .

(٢) (انظر المجموع ٥/ ٤٠) و (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٤) .

(٣) سورة البقرة آية ٢٠٢ .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٤) و (المجموع ٥/ ٣٧) .

(٥) وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢/ ٣٩٤) .

وروي عن ابن عباس أنه يقول : الله أكبر ثلاث مرات ، ثم يقول الرابعة ولله الحمد . وقال جماعة ليس فيه شيء مؤقت .

والسبب في هذا الاختلاف عدم التحديد في ذلك في الشرع مع فهمهم من الشرع في ذلك التوقيت أعني فهم الأكثر . وهذا هو السبب في اختلافهم في توقيت زمان التكبير ، أعني فهم التوقيت مع عدم النص في ذلك .

وأجمعوا على أنه يستحب أن يفطر في عيد الفطر قبل الغدو إلى المصلى ، وأن لا يفطر يوم الأضحى ، إلا بعد الانصراف من الصلاة ، وأنه يستحب أن يرجع على غير الطريق التي مشى عليها لثبوت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام [1] .

* * *

---

(١) روى البخاري ، وأحمد ، وابن حبان ، والحاكم عن أنس رضي الله عنه قال : « كان النبي ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ، ويأكلهن وترًا » .

وروى الترمذي ، وابن ماجة ، وأحمد ، وابن حبان ، والدارقطني ، والحاكم عن بريدة رضي الله عنه قال : « كان رسول الله ﷺ ، لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل ، ولا يأكل يوم الأضحى حتى يرجع » . وأما ما روي من مخالفة الطريق ، فعن جابر رضي الله عنه قال كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق » أخرجه البخاري والحاكم وابن حبان .

ومثله عن أبي هريرة ، وابن عمر رواه أحمد ، ومسلم ، والترمذي (انظر نيل الأوطار ٢/ ٣٣٠) .

الباب التاسع
في سجود القرآن

والكلام في هذا الباب ينحصر في خمسة فصول : في حكم السجود ، وفي عدد السجدات التي هي عزائم ، أعني التي يسجد لها ، وفي الأوقات التي يسجد لها ، وعلى من يجب السجود ، وفي صفة السجود . فأما حكم سجود التلاوة ، فإن أبا حنيفة وأصحابه قالوا : هو واجب :[١] وقال مالك والشافعي : هو مسنون ، وليس بواجب[٢]

وسبب الخلاف اختلافهم في مفهوم الأوامر بالسجود ، والأخبار التي معناها معنى الأوامر بالسجود مثل قوله تعالى : ﴿ **إذا تُتْلَى عَلَيْهِمْ آياتُ الرَّحْمَٰنِ خَرُّوا سُجَّدًا ، وبُكِيًا** ﴾[٣] هل هي محمولة على الوجوب ، أو على الندب ؟

فأبو حنيفة حملها على ظاهرها من الوجوب ، ومالك والشافعي اتبعا في مفهومها الصحابة ، إذ كانوا هم أقعد[٤] بفهمهم الأوامر الشرعية ، وذلك أنه لما ثبت أن عمر بن الخطاب قرأ السجدة يوم الجمعة ، فنزل ، وسجد ، وسجد الناس معه ، فلما كان يوم الجمعة الثانية ، وقرأها تهيأ الناس للسجود ، فقال : على رِسْلِكُم إن الله لم يكتبها علينا ، إلا أن نشاء[٥] . قالوا وهذا بمحضر

---

(١) انظر (بدائع الصنائع ١/ ٤٧٦) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٩٩) و (المجموع ٣/٥٠٩) وهو مذهب أحمد انظر (منار السبيل ١/ ١١٤) .

(٣) مريم آية ٥٨ .

(٤) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « أقعد » ولعله يريد : هم أمكن بفهمهم .. مأخوذ من القعود ، وهو الثبات والتمكن .

(٥) الأثر رواه البخاري ، ومالك في الموطأ ، والبيهقي ، وأبو نعيم في مستخرجه وابن أبي شيبة عن عمر بلفظ « أنه قرأ على المنبر يوم الجمعة سورة النحل حتى جاء السجدة ، فنزل ، وسجد ، وسجد الناس حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها حتى إذا جاء السجدة قال : أيها الناس إنا لم =

الصحابة ، فلم ينقل عن أحد منهم خلاف ، وهم أفهم بمغزى الشرع ، وهذا إنما يحتج به من يرى قول الصحابي ـ إذا لم يكن له مخالف ـ حجة .

وقد احتج أصحاب الشافعي في ذلك بحديث [1] زيد بن ثابت أنه قال : « كنت أقرأ القرآن على رسول الله ﷺ ، فقرأت سورة الحج ، فلم يسجد ولم نسجد » [2] .

= نؤمر بالسجود ، فمن سجد ، فقد أصاب ، ومن لم يسجد فلا إثم عليه » وفي لفظ « إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء » .

قال الشوكاني : وقد استدل به القائلون بعدم الوجوب ، وأجابت الحنفية على قاعدتهم في التفرقة بين الفرض ، والواجب بأن نفي الفرض لا يستلزم نفي الوجوب . قال في الفتح : وتعقب بأنه اصطلاح لهم حادث ، وما كان الصحابة يفرقون بينهما ، ويغني عن هذا قوله : « ومن لم يسجد ، فلا إثم عليه » ، وتعقب أيضًا بقوله : « إلا أن نشاء » فإنه يدل على أن المرء مخير في السجود ، فلا يكون واجبًا .

وأجاب من أوجبه بأن المعنى إلا أن نشاء قراءتها ، فتجب . قال الحافظ : ولا يخفى بعده . انظر (نيل الأوطار ٣/ ١١٧) ويرده أيضًا قوله « فلا إثم عليه » فإن انتفاء الإثم عمن ترك الفعل مختارًا يدل على عدم وجوبه (المصدر السابق) .

(١) في نسخة « دار الفكر » (حديث) والصواب ما أثبتناه .

(٢) رواه الجماعة إلا ابن ماجة عن زيد بن ثابت قال : « قرأت على النبي ﷺ « والنجم » فلم يسجد فيها » ورواه الدارقطني وقال : « فلم يسجد منا أحد » .

قال الشوكاني : الحديث احتج به من قال : إن المفصل لا يشرع فيه سجود التلاوة ، وهم المالكية ، والشافعي في أحد قوليه ، واحتج به أيضًا من خص سورة « النجم » بعدم السجود ، وهو أبو ثور .

انظر (نيل الأوطار ٣/ ١١٦) .

وراوي الحديث زيد بن ثابت الصحابي الجليل رضي الله عنه ، هو أبو سعيد وقيل : أبو عبد الرحمن ، وقيل : أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك ، الأنصاري النجاري المدني الفرضي ، كاتب الوحي ، والمصحف ، وكان عمره حين قدم رسول الله المدينة إحدى عشرة سنة ، وحفظ قبل قدوم رسول الله ﷺ المدينة ست عشرة سورة ، وقتل أبوه ، ولزيد بن ثابت ست سنين ، واستصغره النبي ﷺ يوم بدر ، فرده ، وشهد أحدًا ، وقيل : لم يشهدها ، وشهد الخندق ، وما بعدها ، وأعطاه النبي ﷺ راية بني النجار ، وقال : القرآن مقدم ، وزيد أكثر =

وكذلك أيضًا يحتج هؤلاء بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه لم يسجد في المَفَصَّل »[(١)] وبما روي أنه سجد فيها ، لأن وجه الجمع بين ذلك يقتضي أن لا يكون السجود واجبًا ، وذلك بأن يكون كل واحد منهم حَدَّث بما رأى : من قال : إنه سجد ، ومن قال : إنه لم يسجد .

وأما أبو حنيفة ، فتمسك في ذلك بأن الأصل ، هو حمل الأوامر على الوجوب أو الأخبار التي تنزل منزلة الأوامر . وقال أبو المعالي : إن احتجاج أبي حنيفة بالأوامر الواردة بالسجود في ذلك لا معنى له ، فإن إيجاب السجود مطلقًا ليس يقتضي وجوبه مقيدًا ، وهو عند القراءة : أعني قراءة آية السجود ، قال : ولو كان الأمر كما زعم أبو حنيفة ، لكانت الصلاة تجب عند قراءة الآية التي فيها الأمر بالصلاة ، وإذا لم يجب ذلك ، فليس يجب السجود عند قراءة الآية التي فيها الأمر بالسجود من الأمر بالسجود .

ولأبي حنيفة أن يقول : قد أجمع المسلمون على أن الأخبار الواردة في

= أخذًا للقرآن . روي له اثنان وتسعون حديثًا . اتفقا منها على خمسة ، وانفرد البخاري بأربعة . توفي بالمدينة سنة أربع وخمسين ، وقيل : ست وخمسين ، وقيل : سنة أربعين . وقيل غير لك . انظر الأسماء والصفات(٢/٢٠١) .

(١) حديث ابن عباس : « أنه ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة » رواه أبو داود ، وأبو علي بن السكن في صحيحه . وأما ما روى السجود فيها فهو حديث أبي هريرة قال : سجدنا مع النبي ﷺ في « إذا السماء انشقت » ، « واقرأ باسم ربك » رواه مسلم .

وفي البخاري أصله ، ولم يذكر سجدة « اقرأ » . انظر (تلخيص الحبير لابن حجر ٢/ ٨) قال الشوكاني : وفي إسناد حديث ابن عباس أبو قدامة الحارث بن عبيد ، ومطر الوراق ، وهما ضعيفان ، وإن كانا من رجال مسلم . قال النووي : حديث ابن عباس ضعيف الإسناد ، لايصح الاحتجاج به . قال الشوكاني : وعلى فرض صلاحيته للاحتجاج ، فالأحاديث المتقدمة مثبتة ، وهي مقدمة على النفي ، ولا سيا مع إجماع العلماء على أن إسلام أبي هريرة كان سنة سبع من الهجرة وهو يقول في حديثه « سجدنا مع رسول الله ﷺ في إذا السماء انشقت ، واقرأ باسم ربك » انظر (نيل الأوطار ٣/ ١١٠) .

السجود عند تلاوة القرآن ، هي بمعنى الأمر ، وذلك في أكثر المواضع ، وإذا كان ذلك كذلك ، فقد ورد الأمر بالسجود مقيدًا بالتلاوة أعني عند التلاوة ، وورد به الأمر مطلقًا ، فوجب حمل المطلق على المقيد ، وليس الأمر في ذلك بالسجود كالأمر بالصلاة ، فإن الصلاة قيد وجوبها بقيود أُخر[١] وأيضًا فإن النبي عليه الصلاة والسلام قد سجد فيها ، فبين لنا بذلك معنى الأمر بالسجود الوارد فيها : أعني أنه عند التلاوة ، فوجب أن يحمل مقتضى الأمر في الوجوب عليه .

وأما عدد عزائم سجود القرآن ، فإن مالكًا قال في الموطأ : الأمر عندنا أن عزائم سجود القرآن إحدى عشرة سجدة[٢] ليس في المفصل منها شيء[٣] وقال أصحابه : **أولها** خاتمة الأعراف ، **وثانيها** في الرعد عند قوله تعالى : ﴿ **بالغُدُوِّ والآصال** ﴾ **وثالثها** في النحل عند قوله تعالى : ﴿ **وَيَفْعَلُونَ ما يُؤْمَرُون** ﴾ **ورابعها** في بني إسرائيل عند قوله تعالى : ﴿ **وَيَزِيدُهُمْ خُشُوعًا** ﴾ **وخامسها** في مريم عند قوله تعالى : ﴿ **خرُّوا سُجَّدًا وبُكِيًّا** ﴾ **وسادسها** الأولى من الحج عند قوله تعالى : ﴿ **إنّ اللهَ يَفعَلُ ما يشاء** ﴾ **وسابعها** في الفرقان عند قوله تعالى : ﴿ **وزادَهُمْ نُفُورًا** ﴾ **وثامنها** في النمل عند قوله تعالى : ﴿ **رَبُّ العَرْشِ العَظِيم** ﴾ **وتاسعها** في آلم تنزيل عند قوله تعالى : ﴿ **وَهُمْ لا يَسْتَكْبِرُون** ﴾ **وعاشرها** في ص عند قوله تعالى : ﴿ **وخَرَّ راكعًا وأناب** ﴾ **والحادية عشر** في حم تنزيل عند قوله تعالى : ﴿ **إنْ كُنتُمْ إيّاه تَعْبُدُون** ﴾ وقيل عند قوله تعالى : ﴿ **وَهُمْ لا يَسْأَمُونَ** ﴾ وقال الشافعي : أربع عشرة سجدة[٤] ثلاث منها في المفصل : في الانشقاق ، وفي النجم ، وفي اقرأ باسم

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (آخر) والصواب ما أثبتناه .

(٢) في نسخة « دار الفكر » إحدى عشر والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر (الموطأ ١/ ٢٠٧) .

(٤) انظر (المجموع ٣/ ٥١٤) .

ربك الأعلى ، ولم ير في ص سجدة ، لأنها عنده من باب الشكر . وقال أحمد : هي خمس عشرة سجدة أثبت فيها الثانية من الحج ، وسجدة ص[١] .

وقال أبو حنيفة : هي اثنتا عشرة سجدة[٢] قال الطحاوي : وهي كل سجدة جاءت بلفظ الخبر[٣] .

والسبب في اختلافهم في المذاهب التي اعتمدوها في تصحيح عددها ، وذلك أن منهم من اعتمد عمل أهل المدينة ، ومنهم من اعتمد القياس ، ومنهم من اعتمد السماع . أما الذين اعتمدوا العمل ، فمالك ، وأصحابه . وأما الذين اعتمدوا القياس ، فأبو حنيفة ، وأصحابه ، وذلك أنهم قالوا : وجدنا السجدات التي أجمع عليها ، جاءت بصيغة الخبر ، وهي سجدة الأعراف ، والنحل ، والرعد ، والإسراء ، ومريم ، وأول الحج ، والفرقان ، والنمل ، وآلم تنزيل ، فوجب أن يلحق بها سائر السجدات التي جاءت بصيغة الخبر ، وهي التي في ص والانشقاق ، ويسقط ثلاث جاءت بلفظ الأمر ، وهي التي في « والنجم » وفي الثانية من « الحج » . وفي « أقرأ باسم ربك » .

وأما الذين اعتمدوا السماع ، فإنهم صاروا إلى ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من سجود في الانشقاق ، وفي « اقرأ باسم ربك » وفي « والنجم » وخرَّج ذلك مسلم . وقال الأثرم : سئل أحمد كم في الحج من سجدة ؟ قال : سجدتان .

وصحيح حديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال : « في الحج

---

(١) هي الرواية الثانية ، والرواية الأولى ، وهي المشهور في المذهب أنها أربع عشرة سجدة (انظر المغني ٢/ ٦١٧) .

(٢) مذهب أبي حنيفة أنها أربع عشرة سجدة . قال السمرقندي : أربع في النصف الأول ، وعشر في النصف الثاني (تحفة الفقهاء ١/ ٣٧٠) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (الخير) والصواب ما ذكرناه .

سجدتان »[١] وهو قول عمر ، وعلي . قال القاضي : خَرَّجَه أبو داود .

وأما الشافعي ، فإنه إنما صار إلى إسقاط سجدة « صٓ » لما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري « أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ ، وهو على المنبر آية السجود من سورة « صٓ » فنزل ، وسجد ، فلما كان يوم آخر ، قرأها ، فتهيأ الناس للسجود ، فقال : « إنما هي توبة نبي ، ولكن رأيتكم تشيرون للسجود ، فنزلت فسجدت »[٢] . وفي هذا ضرب من الحجة لأبي حنيفة في قوله بوجوب السجود لأنه علل ترك السجود في هذه السجدة بعلة انتفت في غيرها من السجدات ، فوجب أن يكون حكم التي انتفت عنها العلة بخلاف التي ثبتت لها العلة ، وهي نوع من الاستدلال ، وفيه اختلاف ، لأنه من باب تجويز دليل الخطاب .

وقد احتج بعض من لم ير السجود في المفصل بحديث عكرمة عن ابن عباس خرجه أبو داود « أن رسول الله ﷺ ، لم يسجد في شيء من المفصل منذ هاجر إلى المدينة »[٣] قال أبو عمر : وهو مُنْكَر ، لأن أبا هريرة الذي

---

(١) رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، وقال : إسناده ليس بالقوى ، والدارقطني ، والبيهقي ، والحاكم بلفظ « قلت يارسول الله فضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين ، قال : نعم ، ومن لم يسجدهما ، فلا يقرأهما » وفي إسناده ابن لهيعة ومشرح بن عاهان ، وهما ضعيفان (انظر نيل الأوطار ٢/ ١١٠) .

(٢) أخرجه أبو داود ، والحاكم ، بلفظ قال : « خطبنا رسول الله ﷺ يومًا ، فقرأ (صٓ) فلما مر بالسجود ، نزل ، فسجد ، وسجدنا معه ، وقرأها مرة أخرى ، فلما بلغ السجدة تشزن الناس للسجود ، فلما رآنا ، قال : إنما هي توبة نبي ، ولكني رأيتكم تشزنتم . (أراكم قد استعددتم للسجود) فنزل فسجد ، وسجدنا ، » ومعنى تشزّن : تهيأ (انظر نصب الراية ٢/ ١٨١) .

(٣) الحديث أخرجه أبو داود ، قال عبد الحق في « أحكامه » إسناده ليس بالقوي ويروى مرسلاً ، والصحيح حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ سجد في « إذا السماء انشقت » وإسلامه متأخر ، قدم على النبي ﷺ في السنة السابعة من الهجرة ، وقال ابن عبد البر : هذا حديث منكر ، وأبو قدامة ليس بشيء ، وأبو هريرة لم يصحب النبي ﷺ إلا بالمدينة ، وقد رآه يسجد في (الانشقاق ، والقلم) نصب الراية ٢/ ١٨٢) .

روى سجوده في المفصل لم يصحبه عليه الصلاة والسلام إلا بالمدينة . وقد روى الثقات عنه « أنه سجد عليه الصلاة والسلام في « والنجم » [١] .

وأما وقت السجود ، فإنهم اختلفوا فيه ، فمنع قوم السجود في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها ، وهو مذهب أبي حنيفة على أصله في منع الصلوات المفروضة في هذه الأوقات [٢] ومنع مالك أيضًا ذلك في الموطأ [٣] لأنها عنده من النفل ، والنفل ممنوع في هذه الأوقات عنده ، وروى ابن القاسم عنه أنه يسجد فيها بعد العصر ما لم تصفر الشمس ، أو تتغير ، وكذلك بعد الصبح ، وبه قال الشافعي [٤] وهذا بناء على أنها سنة ، وأن السنن تصلى في هذه الأوقات ما لم تدن الشمس من الغروب ، أو الطلوع .

وأما على من يتوجه حكمها ، فأجمعوا على أنه يتوجه على القارىء في صلاة كان ، أو في غير صلاة ، واختلفوا في السامع هل عليه سجود أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : عليه السجود ، ولم يفرق بين الرجل والمرأة [٥] وقال مالك يسجد السامع بشرطين : **أحدهما** إذا كان قعد ، ليسمع القرآن ، **والآخر** أن يكون القارىء يسجد : وهو مع هذا ممن يصح أن يكون إمامًا للسامع [٦] وروى

---

(١) الحديث متفق عليه عن ابن مسعود « أن النبي ﷺ قرأ « والنجم » ، فسجد فيها وسجد من كان معه » انظر نيل الأوطار ٣/ ١١٠) .

(٢) عند أبي حنيفة تجوز سجدة التلاوة مع الكراهة ، والأفضل أن يقطع ، ويؤديها في وقت آخر (تحفة الفقهاء ١/١٨٨) .

(٣) انظر (الموطأ ٢/٢٠٧) وهي الرواية الأولى عن أحمد ، والرواية الثانية مثل الشافعي (المغني ٢/ ٦٢٣) .

(٤) (انظر كفاية الأخيار ١/ ٢٥٢) بناء على أنها من السنن التي لها سبب متقدم ، أو مقارن .

(٥) انظر حاشية (رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١٠٨) وما بعدها ، وعند الشافعي يسن للسامع السجود وسواء أسجد القارئ أم لم يسجد (انظر المجموع ٣/ ٥٠٨) .

(٦) انظر (الخرشي على مختصر خليل ١/ ٣٤٩) ، وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢/ ٦٢٥) .

ابن القاسم عن مالك أنه يسجد السامع ، وإن كان القارئ ممن لا يصح للإمامة إذا جلس إليه .

وأما صفة السجود ، فإن جمهور الفقهاء قالوا : إذا سجد القارئ ، كبر إذا خفض وإذا رفع ، واختلف قول مالك في ذلك إذا كان في غير صلاة ، وأما إذا كان في الصلاة ، فإنه يكبر قولاً واحدًا (١) .

---

(١) انظر الخرشي على مختصر خليل ١/ ٣٤٩) وعند الشافعي يكبر تكبيرتين إذا كان في الصلاة وكذلك يكبر إذا لم يكن في الصلاة تكبيرتين : الأولى للافتتاح ، يرفع يديه فيها ، ثم تكبيرة أخرى للسجود وأصح الأقوال أنه يسلم لها (انظر المجموع ٣/ ٥١٧) .

وعند أحمد يكبر تكبيرتين : يرفع في الأولى يديه عند السجود ، والثانية عند الرفع منه ، ويسلم (انظر المغني ١/ ٦٢٢) .

وعند أبي حنيفة في ظاهر الرواية سجدة بين تكبيرتين مسنونتين وبين قيامين مستحبين ، بلا رفع يد ، ولا تشهد ، ولا سلام (انظر رد المحتار على الدر المختار ٢/ ١٠٧) .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب أحكام الميت



كتاب أحكام الميت [١]

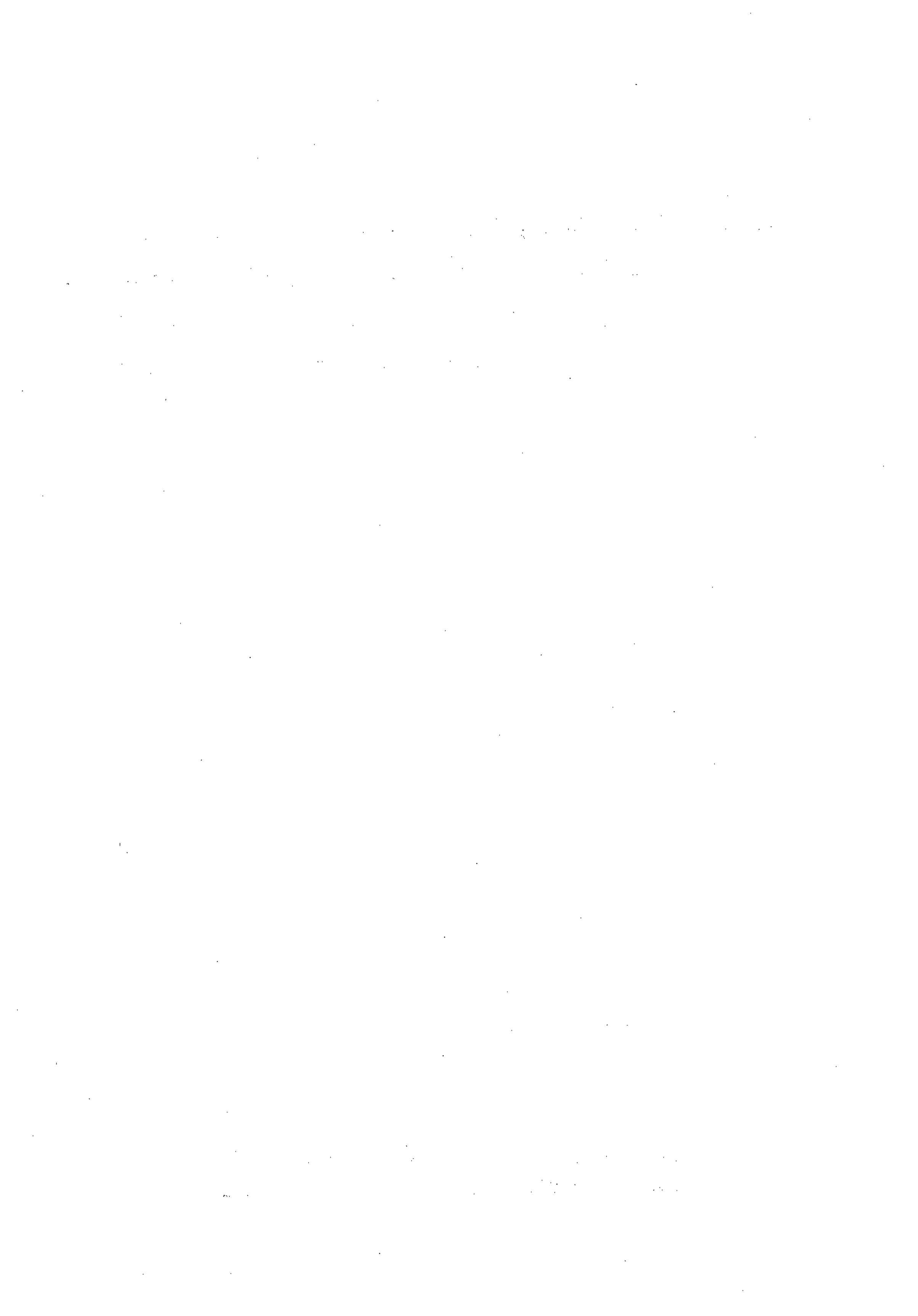
والكلام في هذا الكتاب - وهي حقوق الأموات على الأحياء - ينقسم إلى ست جمل : **الجملة الأولى** : فيما يستحب أن يفعل به عند الاحتضار ، وبعده . **الثانية** : في غسله . **الثالثة** في تكفينه . **الرابعة** : في حمله ، واتباعه . **الخامسة** : في الصلاة عليه . **السادسة** : في دفنه .

---

(١) (مات الإنسان يموت موتًا) و(مات يمات) من باب خاف : لغة و[مت] بالكسر [أموت] لغة ثالثة ، وفي التاج : [مات يميت] كباع يبيع لغة رابعة فهو [ميت] بالتثقيل ، والتخفيف وقد جمعها الشاعر فقال :

ليس من مات فاستراح بميْت ... إنما الميت ميّت الأحياء

وأما الحي فميّت بالتثقيل لا غير ، وعليه قوله تعالى : « **إنّكَ ميّتٌ وإنهم ميِّتُون** » أي سيموتون ، ويُعَدّى بالهمزة ، فيقال : أماته الله و [الموتة] أخص من الموت (مختار الصحاح) .



الباب الأول

فيما يستحب أن يفعل به عند الاحتضار، وبعده.

ويستحب أن يلقن الميت عند الموت شهادة أن لا إله إلا الله، لقوله عليه الصلاة والسلام «لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله» [١] وقوله «من كان آخر قوله لا إله إلا الله، دخل الجنة» [٢].

واختلفوا في استحباب توجيهه إلى القبلة، فرأى ذلك قوم، ولم يره الآخرون [٣].

وروي عن مالك أنه قال في التوجيه: ما هو من الأمر القديم، وروي عن سعيد بن المسيب أنه أنكر ذلك، ولم يرو ذلك عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين: أعني الأمر بالتوجيه، فإذا قضى الميت غمض عينيه، ويستحب تعجيل دفنه لورود الآثار بذلك، إلا الغريق، فإنه يستحب في المذهب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره، فلم تتبين حياته، قال القاضي: وإذا قيل هذا في الغريق، فهو أولى في كثير من المرضى مثل الذين يصيبهم انطباق العروق وغير ذلك مما هو معروف عند الأطباء. حتى لقد قال الأطباء: إن المسكوتين لا ينبغي أن يدفنوا إلا بعد ثلاث.

---

(١) رواه مسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، وأحمد (انظر الجامع الصغير ٢/ ١٢٥).

(٢) رواه أبو داود، والحاكم، وأحمد (انظر الجامع الصغير للسيوطي ٢/ ١٧٩) عن معاذ.

(٣) يستحب عند أحمد (انظر المغني ٢/ ٤٥١) وكذلك عند الشافعي، قال النووي: وهذا مجمع عليه (انظر المجموع ٥/ ١٠٢) وكذلك عند الأحناف (انظر الدر المختار ٢/ ١٨٩).

الباب الثاني
في غسل الميت

ويتعلق بهذا الباب فصول أربعة : منها في حكم الغسل ، ومنها فيمن يجب غسله من الموتى ، ومن يجوز أن يغسل ، وما حكم الغاسل ، ومنها في صفة الغسل .

الفصل الأول
في حكم الغسل

فأما حكم الغسل ، فإنه قيل فيه إنه فرض على الكفاية ، وقيل سنة على الكفاية والقولان كلاهما في المذهب (١) .

والسبب في ذلك أنه نقل بالعمل ، لا بالقول .

والعمل ليس له صيغة تفهم الوجوب ، أو لا تفهمه ، وقد احتج عبد الوهاب لوجوبه بقوله عليه الصلاة والسلام في ابنته « اغسلنها ثلاثًا ، أو خمسًا » (٢) .

وبقوله في المحرم « اغسلوه » (٣) . فمن رأى أن هذا القول خرج مخرج تعليم لصفة الغسل ، لا مخرج الأمر به ، لم يقل بوجوبه ، ومن رأى أنه يتضمن الأمر والصفة قال : بوجوبه .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٠) ، وهو فرض كفاية عند الشافعي (انظر كفاية الأخيار ١/ ٣١٤) وهو مذهب أحمد (انظر منار السبيل ١/ ١٦٤) وعند أبي حنيفة واجب كفاية (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٥١) .

(٢) أخرجه البخاري . ومسلم عن أم عطية ، والمشهور أنها ابنته زينب ، وفي بعض الروايات أنها أم كلثوم ، ووقع في البخاري عن ابن سيرين « لاأدري أي بناته » (انظر سبل السلام ٢/ ٩٣) .

(٣) الحديث متفق عليه عن ابن عباس رضي عنهما أن النبي ﷺ قال في الذي سقط عن راحلته ، فمات : « اغسلوه بماء ، وسدر ، وكفنوه في ثوبيه » (انظر سبل السلام ٢/ ٩٢) .

الفصل الثاني
فيمن يجب غسله من الموتى

وأما الأموات الذين يجب غسلهم ، فإنهم اتفقوا من ذلك على غسل الميت المسلم الذي لم يقتل في معترك حرب الكفار . واختلفوا في غسل الشهيد وفي الصلاة عليه ، وفي غسل المشرك . فأما الشهيد : أعني الذي قتله في المعترك المشركون ، فإن الجمهور على ترك غسله ، لما روي « أن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد ، فدفنوا بثيابهم ، ولم يصل عليهم »[١] وكان الحسن ، وسعيد بن المسيب يقولان : يغسل كل مسلم ، فإن كل ميت يجنب[٢] .

ولعلهم كانوا يرون أن ما فعل بقتلى أحد ، كان لموضع الضرورة : أعني المشقة في غسلهم ، وقال بقولهم من فقهاء الأمصار عبيد الله بن الحسن العنبري .

وسئل أبو عمر فيما حكى ابن المنذر عن غسل الشهيد ، فقال : قد غُسِّل عمر ، وكُفِّن ، وحنط ، وصلي عليه ، وكان شهيدًا يرحمه الله . واختلف الذين

---

(١) الحديث رواه البخاري (انظر سبل السلام ٢/ ٩٧) وبه قال جمهور العلماء ، وهو قول عطاء ، والنخعي ، وسليمان بن موسى ، ويحيى الأنصاري ، والحاكم ، وحماد ، والليث ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . انظر (المجموع ٥/ ٢١٣) .

(٢) انظر لمذهب هؤلاء (المجموع ٥/ ٢١٣) .

وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والمزني : يصلى عليه ، ولا يغسل ، واحتج لأبي حنيفة بأحاديث أن النبي ﷺ « صلى على قتلى أحد ، وصلى على حمزة صلوات » منها « أن النبي ﷺ صلى على قتلى أحد : عشرة عشرة في كل عشرة حمزة حتى صلى عليه سبعين صلاة » رواه أبو داود عن أبي مالك الغفاري ، ومنها « أن أعرابيًا استشهد ، فصلى عليه النبي ﷺ » رواه النسائي عن شداد ابن الهادي . انظر (المجموع ٥/٢١٣) .

ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ مع من قال : الشهيد يغسل ، ويصلى عليه . أما ما كان من يوم أحد فهو للضرورة قطعًا ، وإلا فما المانع أن يغسلوا ويصلى عليهم ، وهم أولى بذلك الفضل ؟

اتفقوا على أن الشهيد في حرب المشركين لا يغسل ـ في الشهداء من قتل اللصوص ، أو غير أهل الشرك ، فقال الأوزاعي ، وأحمد ، وجماعة حكمهم حكم من قتله أهل الشرك [١] وقال مالك والشافعي : يغسل [٢] .

وسبب اختلافهم هو هل الموجب لرفع حكم الغسل ، هي الشهادة مطلقًا أو الشهادة على أيدي الكفار؟ فمن رأى أن سبب ذلك ، هي الشهادة مطلقًا ، قال : لا يغسل كل من نص عليه النبي ﷺ أنه شهيد ممن قتل . ومن رأى أن سبب ذلك ، هي الشهادة من الكفار ، قصر ذلك عليهم .

وأما غسل المسلمِ الكافرَ ، فكان مالك يقول : لا يغسل المسلم والده الكافر ولا يقبره ، إلا أن يخاف ضياعه ، فيواريه [٣] وقال الشافعي : لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ، ودفنهم [٤] وبه قال أبو ثور ، وأبو حنيفة وأصحابه [٥] .
قال أبو بكر بن المنذر : ليس في غسل الميت المشرك سنة تتبع ، وقد روى « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بغسل عمه ، لما مات » [٦] .

وسبب الخلاف هل الغسل من باب العبادة ، أو من باب النظافة ؟ فإن كانت عبادة لم يجز غسل الكافر ، وإن كانت نظافة جاز غسله .

---

(١) في مذهب أحمد روايتان : إحداهما : يغسل ، لأن رتبته دون الشهيد ، والثانية لا يغسل ، ولا يصلى عليه (انظر المغني ٥٣٥/٢) .

(٢) (انظر حاشية العدوى على الخرشي شرح مختصر خليل ١٤٠/٢) و (انظر المجموع ٢١٢/٥)
وعند الحنفية : كل قتل يتعلق به وجوب القصاص ، فالقتيل شهيد حكمه حكم شهداء أحد ، لا يغسل فالذي قتله اللصوص ليلاً ، أو قطاع الطريق خارج المِصْر بسلاح أو غيره ، فهو شهيد (انظر بدائع الصنائع ٧٧٩/٢) .

(٣) انظر (المدونة ١/ ١٦٨) وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢/ ٥٢٨) .

(٤) كما قال في المذهب الشافعي (انظر المجموع ٥/ ١١٩) .

(٥) عند أبي حنيفة يُغَسِّلُ المسلمُ ، ويكفن ، ويدفن قريبه الكافر الأصلي ، أما المرتد ، فلا وليس للكافر غسل قريبه المسلم انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٢٣٠) .

(٦) رواه أحمد في مسنده ، والبيهقي ، وأبو يعلى الموصلي في مسنده ، والشافعي وأبو داود الطيالسي =

الفصل الثالث
فيمن يجوز أن يغسل الميت

وأما من يجوز أن يغسل الميت ، فإنهم اتفقوا على أن الرجال يغسلون الرجال والنساء يغسلن النساء ، واختلفوا في المرأة تموت مع الرجال ، أو الرجل يموت مع النساء ، ما لم يكونا زوجين على ثلاثة أقوال : فقال قوم : يغسل كل واحد منهما صاحبه من فوق الثياب ، وقال قوم : ييمم كل واحد منهما صاحبه وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وجمهور العلماء [1] . وقال قوم :

= عن علي قال : لما توفي أبو طالب أتيت النبي ﷺ ، فقلت : إن عمك الشيخ الضال قد مات ، قال اذهب ، فواره ، ولا تحدثْ شيئًا حتى تأتيني ، قال : فواريته ، ثم أتيته ، قال اذهب فاغتسل ، فاغتسلت ثم أتيته .. قال ابن حجر : ليس في شيء من طرق هذا الحديث التصريح بأنه غسله إلا أن يؤخذ ذلك من قوله : فأمرني ، فاغتسلت ، فإن الاغتسال شرع من غسل الميت ، ولم يشرع من دفنه (انظر تلخيص الحبير ٢/ ١١٤) .

(١) عند الشافعية ، إذا ماتت امرأة ، ولم يكن لها زوج غسلها النساء ، وأولاهن ذات رحم محرم ، ثم ذات رحم غير محرم ، ثم الأجنبية ، فإن لم يكن نساء غسلها الأقرب فالأقرب من الرجال : الأب ثم الجد ، ثم الابن ، ثم ابن الأبن ، ثم الأخ ، ثم ابن الأخ . وإذا مات رجل ، وليس هناك إلا امرأة أجنبية ، أو ماتت امرأة ، وليس هناك إلا رجل أجنبي ، ففيه وجهان : أحدهما ييمم ، والثاني يستر بثوب ، ويجعل على يده خرقه ، ثم يغسله (انظر المهذب مع شرحه المجموع ٥/ ١١٤) والصحيح الأول .

وعند أحمد ، إذا ماتت امرأة ، ولها محرم ، فإنه يغسلها ، وعليها ثيابها ، وليس للنساء ذوات رحم محرم غسل رجل ، وأما إن مات رجل بين نسوة أجانب أو امرأة بين رجال أجانب ، فإنه ييمم (انظر المغني ٢/ ٥٢٦) .

وعند الأحناف : إذا ماتت امرأة ، ولم يكن هناك غير الرجال ، فإن كان فيهم ذو محرم منها فإنه ييممها بيده بغير خرقة ، وإن لم يكن ، فالأجنبي ييممها بخرقة (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٣٨١) وعند مالك : أن الرجل إذا مات ، وليس معه إلا نساء ذاوت محرم ، كأمه ، أو أخته أو عمته ، أو خالته ، فإنهن يغسلنه ، ويسترنه ، وأما المرأة ، ومعها ذو محرم منها ، فإنه يغسلها من فوق الثوب ، وإذا مات الرجل مع نساء أجنبيات ، فإنهن ييممنه بمسح وجهه ويديه إلى المرفقين ، وكذلك الرجل ييمم المرأة بمسح وجهها ، وكفيها (انظر المدونة ١/ ١٦٨) .

لا يغسل واحد منهما صاحبه ، ولا ييممه ، وبه قال الليث بن سعد ، بل يدفن من غير غسل .

وسبب اختلافهم ، هو الترجيح بين تغليب النهي على الأمر ، أو الأمر على النهي ، وذلك أن الغسل مأمور بـه ، ونظر الرجل إلى بـدن المرأة ، والمرأة إلى بدن الرجل منهي عنـه . فمن غَلَّبَ النهي تغليبًـا مطلقًـا ، أعني لم يقس الميت على الحي في كون الطهارة التراب له بدلاً من طهارة الماء عند تعذرها ، قال : لا يغسل واحد منهما صاحبه ، ولا ييمـه . ومن غَلَّب الأمر على النهي قـال : يغسل كل واحد منهما صـاحبـه : أعني غلب الأمر على النهي تغليبًـا مطلقًـا ، ومن ذهب إلى التيمم ، فـلأنــه رأى أنــه لا يلحــق الأمر ، والنهي في ذلـك تعارض ، وذلك أن النظر إلى مواضع التيمم يجوز لكلا الصنفين ، ولذلـك رأى مالك أن ييمم الرجل المرأة في يديهـا ووجههـا فقـط ، لكون ذلـك منهـا ليسـا بعـورة ، وأن تيمم المرأة الرجـل إلى المرفقين ، لأنـه ليس من الرجـل عـورة إلا من السرة إلى الركبة ـ على مذهبه .

فكأن الضرورة التي نقلت الميت من الغسل إلى التيمم عند من قـال بـه هي تعـارض الأمر والنهي ، فكأنـه شبـه هـذه الضرورة بـالضرورة التي يجوز معهـا للحي التيمم ، وهو تشبيه فيه بعد ، ولكن عليه الجمهور .

فأما مالك ، فاختلف قولـه في هـذه المسـألـة ، فمرة قـال : ييمم كل واحـد منهما صاحبه قولا مطلقًا ، ومرة فَرَّقَ في ذلك بين ذوي المحارم وغيرهم ، ومرة فرق في ذوي المحارم بين الرجال والنساء ، فيتحصل عنه أن له في ذوي المحارم ثلاثة أقوال : أشهرها أنه يغسل كل واحد منهما صاحبـه على الثيـاب ، والثـاني أنـه لا يغسل أحدهما صاحبه ، ولكن ييممـه مثل قول الجمهور في غير ذوي المحـارم . والثـالث الفرق بين الرجـال والنســاء : أعني تغسـل المرأة الرجـل ، ولا يغسـل الرجـل المرأة . فسبب المنع أن كل واحـد منهما لا يحل لـه أن ينظر إلى موضع الغسل من صاحبه كالأجانب سواء ، وسبب الإباحة أنه موضع ضرورة ، وهم أعذر في

ذلك من الأجنبي . وسبب الفرق أن نظر الرجال إلى النساء أغلظ من نظر النساء إلى الرجال بدليل أن النساء حجبن عن نظر الرجال إليهن ، ولم يحجب الرجال عن النساء .

وأجمعوا من هذا الباب على جواز غسل المرأة زوجها ، واختلفوا في جواز غسله إياها ، فالجمهور على جواز ذلك [1] وقال أبو حنيفة : لا يجوز غسل الرجل زوجته [2] .

وسبب اختلافهم هو تشبيه الموت بالطلاق ، فمن شبهه بالطلاق قال : لا يحل أن ينظر إليها بعد الموت ، ومن لم يشبهه بالطلاق ، وهم الجمهور قال :إن ما يحل له من النظر إليها قبل الموت . يحل له بعد الموت . وإنما دعا أبا حنيفة أن يشبه الموت بالطلاق ، لأنه رأى أنه إذا ماتت إحدى الأختين ، حل له نكاح الأخرى كالحال فيها إذا طلقت . وهذا فيه بعد ، فإن علة منع الجمع مرتفعة بين الحي والميت ، لذلك حلت ، إلا أن يقال إن علة منع الجمع غير معقولة ، وأن منع الجمع بين الأختين عبادة محضة غير معقولة المعنى ، فيقوى حينئذ مذهب أبي حنيفة .

وكذلك أجمعوا على أن المطلقة المبتوتة لا تغسل زوجها ، واختلفوا في الرجعية .

فروي عن مالك أنها تغسله ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه [3] . وقال ابن

---

(١) وهو مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد (انظر المدونة ١٦٧/١) و (المجموع ١١٢/٥) و (المغني ٢/ ٥٢٣) .

(٢) (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٣٨١) وهي الرواية الثانية عن أحمد (انظر المغني ٢/ ٥٢٣) .

(٣) هذا قول لمالك ، والقول الثاني لا تغسله . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٠١) وعند أبي حنيفة تغسله (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٦٢) وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢/ ٥٢٤) لأنها زوجة تعتد للوفاة ، وترثه ، ويرثها ، ويباح له وطؤها ، وإن كان بائنا لم يجز ، لأن اللمس ، والنظر محرم حال الحياة ، فبعد الموت أولى .

القاسم : لا تغسله ، وإن كان الطلاق رجعيًا . وهو قياس قول مالك ، لأنه ليس يجوز عنده أن يراها ، وبه قال الشافعي (١) .

وسبب اختلافهم هو هل يحل للزوج أن ينظر إلى الرجعية ، أو لا ينظر إليها ؟

وأما حكم الغاسل ، فإنهم اختلفوا فيا يجب عليه ، فقال قوم : من غَسَّلَ ميتًا وجب عليه الغسل ، وقال قوم لا غسل عليه (٢) .

وسبب اختلافهم معارضة حديث أبي هريرة لحديث أسماء ، وذلك أن أبا هريرة روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « من غسّل ميتًا ، فليغتسل ومن حمله ، فليتوضأ » خرجه أبو داود (٣) .

وأما حديث أسماء ، فإنها ، لما غسلت أبا بكر رضي الله عنه خرجت ، فسألت من حضرها من المهاجرين ، والأنصار ، وقالت : إني صائمة ، وإن هذا يوم شديد البرد ، فهل عليَّ من غسل ؟ قالوا : لا (٤) .

---

(١) انظر (المجموع ٥/ ١١٢) .

(٢) مذهب الإمام مالك أنه يستحب (انظر الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٢٥) .
قال النووي : قال : أصحابنا في الغسل لمن غسل الميت طريقان : المذهب الصحيح الذي اختاره المصنف والجمهور أنه سنة ، سواء صح فيه حديث أم لا ، فلو صح حديث حمل على الاستحباب ، والثاني فيه قولان : الجديد أنه سنة ، والقديم أنه واجب إن صح الحديث وإلا سنة ، قال ابن المنذر : قال ابن عمر ، وابن عباس ، والحسن البصري ، والنخعي والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا غسل عليه (انظر المجموع ٥/ ١٣٩) .

(٣) قال النووي : حديث أبي هريرة رضي الله عنه هذا رواه أبو داود ، وغيره ، وبسط البيهقي رحمه الله القول في ذكر طرقه ، وقال : الصحيح أنه موقوف على أبي هريرة ، وقال الترمذي عن البخاري قال : إن أحمد بن حنبل ، وعلي بن المديني قالا : لا يصح في الباب شيء (انظر المجموع ٥/ ١٣٨) والحديث أخرجه الخمسة (انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١/ ٧٩) .

(٤) رواه مالك في الموطأ ، وكذلك البيهقي . قال الشوكاني : وهو من الأدلة الدالة على استحباب الغسل دون وجوبه ، وهو أيضًا من القرائن الصارفة عن الوجوب (نيل الأوطار ٢٨١/١) .

وحديث أسماء في هذا صحيح ، وأما حديث أبي هريرة ، فهو عند أكثر أهل العلم فيما حكى أبو عمر غير صحيح ، لكن حديث أسماء ليس في الحقيقة معارضةً له ، فإن من أنكر الشيء يحتمل أن يكون ذلك ، لأنه لم تبلغه السنة في ذلك الشيء ، وسؤال أسماء ـ والله أعلم ـ يدل على الخلاف في ذلك في الصدر الأول ولهذا كله قال الشافعي رضي الله عنه ـ على عادته في الاحتياط ، والالتفات إلى الأثر ـ : لا غسل على من غسل الميت إلا أن يثبت حديث أبي هريرة .

الفصل الرابع
في صفة الغسل

وفي هذا الفصل مسائل :

إحداها : هل ينزع عن الميت قميصه إذا غسل ؟ أم يغسل في قميصه ؟ اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : إذا غسل الميت تنزع ثيابه ، وتستر عورته وبه قال أبو حنيفة [١] وقال الشافعي يغسل في قميصه [٢] .

وسبب اختلافهم تردد غسله عليه الصلاة والسلام في قميصه بين أن يكون خاصًا به ، وبين أن يكون سنة ، فمن رأى أنه خاص به ، وأنه لا يحرم من النظر إلى الميت إلا ما يحرم منه ، وهو حي قال : يغسل عريانًا ، إلا عورته فقط التي يحرم النظر إليها في حال الحياة . ومن رأى أن ذلك سنة يستند إلى باب الإجماع ، أو إلى الأمر الإلهي ، لأنه روي في الحديث أنهم سمعوا صوتًا يقول لهم : لا تنزعوا القميص ، وقد أُلقِي عليهم النوم ، قال : الأفضل أن يغسل الميت في قميصه .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٠) وهو مذهب أبي حنيفة (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٣٧٨) .

(٢) قال الشافعي : والذي أحب من غسل الميت أن يوضع على سرير الموتى ، ويغسل في قميص (الأم ١/ ٢٣٤) وقال في المجموع « ويخلع ثيابه التي مات فيها بحيث لا يرى بدنه ثم يستر جميع بدنه بثوب خفيف ، ولا يجمع عليه أطباق الثياب (المجموع ٥/ ١٠٥) وهي رواية المروذي عن أحمد ، أما رواية الأثرم عن أحمد أنه يغطى ما بين سرته وركبتيه ، وهذا اختيار أبي الخطاب (انظر المغني ٢/ ٤٥٣) .

المسئلة الثانية : قال أبو حنيفة : لا يُوضأ الميت . وقال الشافعي يوضأ [١] وقال مالك : إن وُضِّىء ، فحسن [٢] .

وسبب الخلاف في ذلك معارضة القياس للأثر ، وذلك أن القياس يقتضي ألا وضوء على الميت ، لأن الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة ، وإذا أسقطت العبادة عن الميت ، سقط شرطها الذي هو الوضوء ، ولولا أن الغسل ورد في الآثار ، لما وجب الغسل . وظاهر حديث أم عطية الثابت أن الوضوء شرط في غسل الميت ، لأن فيه أن رسول الله ﷺ قال في غسل ابنته « ابدأن بميامنها ، ومواضع الوضوء منها » [٣] وهذه الزيادة ثابتة خرجها البخاري ومسلم .

ولذلك يجب أن تعارض بالروايات التي فيها الغسل مطلقًا لأن المقيد يقضي على المطلق ، إذ فيه زيادة على ما يراه كثير من الناس ، ويشبه أيضًا أن يكون من أسباب الخلاف في ذلك معارضة المطلق للمقيد ، وذلك أنه وردت آثار كثيرة فيها الأمر بالغسل مطلقًا من غير ذكر وضوء فيها ، فهؤلاء رجحوا الإطلاق على التقييد لمعارضة القياس له في هذا الموضع ، والشافعي جرى على الأصل من حمل المطلق على المقيد .

المسئلة الثالثة : اختلفوا في التوقيت في الغسل ، فمنهم من أوجبه ومنهم

---

(١) روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يوضأ وضوءه للصلاة ، (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٣٧٨) وهو مذهب الإمام أحمد ، ولا يمضمض ، ولا يستنشق (انظر المغني ٢/ ٤٥٧) وهو مذهب الشافعي ، إلا أنه يدخل إصبعه في فيه ، ويسوك بها أسنانه ولا يفغر فاه (انظر المجموع ٥/ ١٢٣) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٠) وعند مالك يستحب إزالة ما في فمه وأنفه بخرقة مبلولة (انظر الخرشي ٢١/ ١٢٥) .

(٣) حديث أم عطية رواه الجماعة ، وابنة رسول الله ﷺ هذه هي : زينب زوج أبي العاص ، وهي أكبر بناته ، وهو مصرح به في لفظ لمسلم (انظر نصب الراية ٢/ ٢٥٧) .

من استخسنه ، واستحبه . والذين أوجبوا التوقيت منهم من أوجب الوتر ، أي وتر كان ، وبه قال ابن سيرين (١) ومنهم من أوجب الثلاثة فقط . وهو أبو حنيفة (٢) ومنهم من حد (٣) أقل الوتر في ذلك (فقال) (٤) لا ينقص عن الثلاثة ، ولم يحد الأكثر ، وهو الشافعي (٥) ومنهم من حد الأكثر في ذلك ، فقال : لا يتجاوز به السبعة ، وهو أحمد بن حنبل (٦) وممن قال باستحباب الوتر ولم يحد فيه حدًّا : مالك بن أنس ، وأصحابه (٧) .

وسبب الخلاف بين من شرط التوقيت ، ومن لم يشترطه ، بل استحبه معارضة القياس للأثر ، وذلك أن ظاهر حديث أم عطية يقتضي التوقيت ، لأن فيه « اغسلنها ثلاثًا ، أو خمسًا ، أو أكثر من ذلك إن رأيتن » وفي بعض رواياته « أو سبعًا » .

وأما قياس الميت على الحي في الطهارة ، فيقتضي أن لا توقيت فيها ، كما ليس في طهارة الحي توقيت .

---

(١) لم أرَ من أسند إليه هذا القول .

(٢) جاء في (الدر المختار ، مع تنوير الأبصار) : (يضجعه على شِقِّه الأيسر ويغسله) وهذه غسلة (ثالثة) ليحصل المسنون بعد أن قال : (ويضجعه على يساره فيغسله .. ثم على يمينه كذلك ..) وهذا يعني أن التثليث سنة عند أبي حنيفة لا واجب (انظر ٢/١٩٧) .

(٣) الأولى أن يقال : حدَّد أقل الوتر بدال مشددة . ودال أخرى ، فقد جاء في المعجم الوسيط « يقال : حدَّد ثمن السلعة ، وحدَّد زمن المقابلة ومكانها : عينه . وحد السيف ونحوه ، وحد الرجل : نشط وقوي ، وحدت المرأة على زوجها حدادًا (انظر باب الحاء) .

(٤) في نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » ما بين القوسين ساقط .

(٥) عند الشافعي الغسلة الأولى واجبة ، وأما الثانية ، والثالثة ، أو زيادة على ذلك عند الحاجة فهو سنة كما في الوضوء ، والاغتسال من الجنابة (انظر المجموع ٥/ ١٣٠) .

(٦) عند أحمد : الواجب في غسل الميت مرة واحدة ، ويستحب أن يغسل ثلاثًا ، كما في غسل الحيض ، والجنابة ، ويجوز أن يزيد على ذلك إذا اقتضت الحاجة ، ويكون وترًا .
قال أحمد : لا يزيد عن السبع (انظر المغني ٢/ ٤٦١) .

(٧) (انظر المدونة ١/ ١٦٧) .

فمن رجح الأثر على النظر ، قال بالتوقيت . ومن رأى الجمع بين الأثر ، والنظر ، حمل التوقيت على الاستحباب . وأما الذين اختلفوا في التوقيت ، فسبب اختلافهم ألفاظ الروايات في ذلك عن أم عطية . فأما الشافعي ، فإنه رأى أن لا ينقص عن ثلاثة ، لأنه أقل وتر نطق به في حديث أم عطية ، ورأى أن ما فوق ذلك مباح ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أو أكثر من ذلك إن رأيتن » وأما أحمد ، فأخذ بأكثر وتر نطق به في بعض روايات الحديث ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « أو سبعًا » .

وأما أبو حنيفة ، فصار في قصره الوتر على الثلاث ، لما روي أن محمد بن سيرين كان يأخذ الغسل عن أم عطية ثلاثًا يغسل بالسدر مرتين ، والثالثة بالماء والكافور ، وأيضًا ، فإن الوتر الشرعي عنده إنما ينطلق على الثلاث فقط .

وكان مالك يستحب أن يغسل في الأولى بالماء القراح ، وفي الثانية بالسدر وفي الثالثة بالماء والكافور . واختلفوا إذا خرج من بطنه حدث ، هل يعاد غسله أم لا ؟ فقيل : لا يعاد ، وبه قال مالك [١] وقيل يعاد [٢] والذين رأوا أنه يعاد اختلفوا في العدد الذي تجب به الإعادة إن تكرر خروج الحدث . فقيل : يعاد الغسل عليه واحدة ، وبه قال الشافعي [٣] وقيل يعاد ثلاثًا ، وقيل يعاد سبعًا . وأجمعوا على أنه لا يزاد على السبع شيء .

---

(١) انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٢٤) .

(٢) وهو مذهب أحمد ، ويعاد إلى سبع ، ويوضيه (انظر المغني ٢/ ٤٦٢) وفي مذهب الشافعي ثلاثة أوجه (أصحها) لا يجب . انظر (المجموع ٥/ ١٣٣) وهو مذهب أبي حنيفة (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٣٧٩) .

(٣) وهو الوجه الثالث في مذهب الشافعي ، والوجه الثاني يجب أن يوضأ (المجموع ٥/ ١٣٣) وأجمعوا على أنه إذا خرج منه شيء بعد وضعه في أكفانه ، فإنه لا يعاد غسله ، ولا إعادة الوضوء للمشقة الشديدة (انظر المغني ٢/ ١٣٣) .

واختلفوا في تقليم أظفار الميت ، والأخذ من شعره ، فقال قوم : تقلم أظفاره ويؤخذ منه [1] وقال قوم : لا تقلم أظفاره ، ولا يؤخذ من شعره [2] وليس فيه أثر . وأما سبب الخلاف في ذلك . فالخلاف الواقع في ذلك في الصدر الأول .

ويشبه أن يكون سبب الخلاف في ذلك قياس الميت على الحي ، فمن قاسه أوجب تقليم الأظفار ، وحلق العانة [3] لأنها من سنة الحي باتفاق . وكذلك اختلفوا في عصر بطنه قبل أن يغسل ، فمنهم من رأى ذلك [4] ومنهم من لم يره .

فمن رآه ، رأى أن فيه ضربًا من الاستنقاء من الحدث عند ابتداء الطهارة ، وهو مطلوب من الميت ، كما هو مطلوب من الحي ، ومن لم ير ذلك رأى أنه من باب تكليف ما لم يشرع ، وأن الحي في ذلك بخلاف الميت .

* * *

---

(١) وهو قول الشافعي في الجديد ، وفي القديم لا يؤخذ من ذلك شيء (انظر المجموع ٥/ ١٣٥) وهو مذهب الحنابلة ، وذلك لغير المحرم ، ويقتصر على قص الشارب ، والظفر (انظر الروض الندي ص١٣١) .

(٢) وهو مذهب أبي حنيفة (انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ١٩٨) .

(٣) لا أعلم من أوجب ذلك ، وقد ذكرنا أنه مستحب عند بعض العلماء .

(٤) عند الحنفية يمسح مسحًا خفيفًا (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٣٧٩) وهو مذهب مالك (انظر قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٠) وعند الشافعي يمسحه مسحًا بليغًا (انظر المجموع ٥/ ١٢٣) وعند الحنابلة يعصر برفق (انظر الروض الندي ص١٣٠) .

الباب الثالث
في الأكفان

والأصل في هذا الباب « أن رسول الله ﷺ كُفِّنَ في ثلاثة أثواب بيض سحولية ، ليس فيها قميص ، ولا عمامة »[١] وخرج أبو داود عن ليلى بنت قائف الثقفية ، قالت : « كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ ، فكان أول ما أعطاني رسول الله ﷺ الحِقْوَ . ثم الدِّرْعَ ، ثم الخِمارَ ، ثم المِلْحَفَةَ ، ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر ، قالت : ورسول الله ﷺ جالس عند الباب معه أكفانها ، يناولها ثوبًا ثوبًا »[٢] .

فمن العلماء من أخذ بظاهر هذين الأثرين ، فقال : يكفن الرجل في ثلاثة أثواب والمرأة في خمسة أثواب ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وجماعة[٣] وقال أبو حنيفة : أقل ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب ، والسنة خمسة أثواب ، وأقل ما يكفن فيه الرجل ثوبان ، والسنة فيه ثلاثة أثواب[٤] ورأى مالك أنه لا حد في ذلك وأنه يجزئ ثوب واحد فيهما ، إلا أنه يستحب الوتر[٥] .

وسبب اختلافهم في التوقيت اختلافهم في مفهوم هذين الأثرين ، فمن فهم منهما الإباحة لم يقل بتوقيت إلا أنه استحب الوتر ، لاتفاقهما في الوتر ولم يفرق في ذلك بين المرأة والرجل ، وكأنه فهم منهما الإباحة إلا في التوقيت ،

---

(١) تكملة الحديث « أدرج فيها إدراجًا » والحديث أخرجه الجماعة (انظر نيل الأوطار ٤/ ٤١) .

(٢) الحديث رواه أحمد وأبو داود ، قال الشوكاني : في إسناده ابن إسحق ، وفي إسناده أيضًا نوح بن حكيم ، قال ابن القطان : مجهول ، ووثقة ابن حبان ، و« الحقو » الإزار ولكن الذي ورد في الحديث « الحقا » بكسر المهملة ، وتخفيف القاف مقصورًا (نيل الأوطار ٤/٤٤) .

(٣) انظر (كفاية الأخيار ١/ ٣٢٠) وانظر (المغني ٢/ ٤٦٤ وما بعدها) .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٣٨٣) .

(٥) عند مالك خمس للذكر : قميص ، وعمامة ، وأزرة ، ولفافتان ، وللمرأة سبع بزيادة لفافتين فتكون اللفائف التي تدرج فيها أربعة ، وخمار بدل العمام . هذا هو الأفضل . ويجزىء ثوب واحد لكل منهما (انظر الشرح الصغير ١/ ٥٥٠) .

فإنه فهم منه شرعًا لمناسبته للشرع .

ومن فهم من العدد أنه شرع الإباحة قال بالتوقيت ، إما على جهة الوجوب ، وإما على جهة الاستحباب ، وكله واسع إن شاء الله ، وليس فيه شرع محدود ، ولعله تكلف شرع فيما ليس فيه شرع ، وقد كفن مصعب بن عمير يوم أحد بِنَمِرَةٍ ، فكانوا إذا غطوا بها رأسه خرجت رجلاه وإذا غطوا بها رجليه خرج رأسه . فقال رسول الله ﷺ « غطوا بها رأسه ، واجعلوا على رجليه من الإذخر »(١) .

واتفقوا على أن الميت يغطى رأسه ، ويطيب ، إلا المحرم إذا مات في إحرامه ، فإنهم اختلفوا فيه ، فقال مالك ، وأبو حنيفة : المحرم بمنزلة غير المحرم(٢) وقال الشافعي : لا يغطى رأس المحرم إذا مات ، ولا يمس طيبًا(٣) وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص . فأما الخصوص فهو حديث ابن عباس قال : « أُتِيَ النبي ﷺ برجل وَقَصَتْه راحلته ، فمات ، وهو محرم ، فقال : كفنوه في ثوبين ، واغسلوه بماء وسدر ، ولا تخمّروا رأسه ، ولا تقربوه طيبًا ، فإنه يبعث يوم القيامة يلبي »(٤) .

وأما العموم ، فهو ما ورد من الأمر بالغسل مطلقًا ، فمن خص من الأموات المحرم بهذا الحديث كتخصيص الشهداء بقتلى أحد ، جعل الحكم منه عليه الصلاة والسلام على الواحد حكمًا على الجميع ، وقال : لا يغطى رأس المحرم ، ولا يمس طِيبًا ، ومن ذهب مذهب الجمع ، لا مذهب الاستثناء والتخصيص قال : حديث الأعرابي خاص به ، لا يُعَدَّى إلى غيره .

---

(١) رواه الجماعة إلا ابن ماجة (نيل الأوطار ٤/ ٣٨) .

(٢) انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٢٧) و (بدائع الصنائع ٢/٧٧٠) .

(٣) انظر (المجموع ٥/١٥٧) وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢/٥٣٧) .

(٤) الحديث رواه الجماعة (نيل الأوطار ٤/ ٤٦) وتمام الحديث « فإنه يبعث ملبيًا » بالاسم لا بالفعل .

الباب الرابع
في صفة المشي مع الجِنازة [١]

واختلفوا في سنة المشي مع الجنازة ، فذهب أهل المدينة إلى أن من سننها المشي أمامها [٢] وقال الكوفيون ، وأبو حنيفة ، وسائرهم : إن المشي خلفها أفضل [٣] .

وسبب اختلافهم اختلاف الآثار التي روى كل واحد من الفريقين عن سلفه ، وعمل به ، فروى مالك عن النبي ﷺ مرسلاً المشي أمام الجنازة [٤] وعن أبي بكر ، وعمر ، وبه قال الشافعي . وأخذ أهل الكوفة بما رووا عن علي ابن أبي طالب من طريق عبد الرحمن بن أبزى ، قال : كنت أمشي مع علي في جنازة وهو آخذ بيدي ، وهو يمشي خلفها ، وأبو بكر ، وعمر يمشيان أمامها ، فقلت له في ذلك ، فقال : إن فضل الماشي خلفها على الماشي أمامها كفضل صلاة المكتوبة على صلاة النافلة ، وإنهما ليعلمان ذلك ، ولكنهما سهلان

---

(١) الجنازة بكسر الجيم ، وفتحها لغتان مشهورتان ، وقيل بالفتح للميت ، وبالكسر للنعش ، وعليه الميت ، وقيل عكسه ، حكاه صاحب مطالع الأنوار ، والجمع جنائز بفتح الجيم لا غير ، وهو مشتق من جنز بفتح الجيم ـ يجنز ـ بكسر النون ، إذا ستر ، قاله ابن فارس . انظر (المجموع ٥/ ٩٤) .

(٢) انظر (الشرح الصغير ١/ ٥٥٢) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٣٨٦) . ومذهب الشافعي وأحمد كمذهب مالك : المشي أمامها للماشي (انظر المجموع ٥/ ٢٢٥) و (منار السبيل ١/١٧٤) .

(٤) عن مالك عن ابن شهاب « أن رسول الله ﷺ ، وأبا بكر ، وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة ، والخلفاء هلم جرا ، وعبد الله بن عمر » قال ابن عبد البر : هكذا هذا الحديث في الموطأ مرسل عند رواته .

(وهلم جرا) أي ممتدًا إلى هذا الوقت الذي نحن فيه .

وقد أخرجه موصولاً عن ابن عمر : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة . انظر (التعليق على الموطأ ٢/ ٢٢٥) .

يسهلان على الناس » [١] .

وروي عنه رضي الله عنه أنه قال : « قدمها بين يديك ، واجعلها نصب عينيك فإنما هي موعظة ، وتذكرة ، وعبرة » ، وبما روي أيضًا عن ابن مسعود أنه كان يقول : سألنا رسول الله ﷺ عن السير مع الجنازة ، فقال : « الجنازة متبوعة ، وليست بتابعة ، وليس معها من يقدمها » [٢] وحديث المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ قال : « الراكب يمشي أمام الجنازة والماشي خلفها ، وأمامها ، وعن يمينها ، أو عن يسارها قريبًا منها » [٣] وحديث أبي هريرة أيضًا في هذا المعنى قال : « امشوا خلف الجنازة » [٤] وهذه الأحاديث صار إليها الكوفيون ، وهي أحاديث يصححونها ، ويضعفها غيرهم .

وأكثر العلماء على أن القيام إلى الجنازة منسوخ بما روى مالك من حديث

---

(١) الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه ، وابن أبي شيبة ، والطحاوي ، والبيهقي (نصب الراية ٢/ ٢٩٢) .

(٢) الحديث رواه أبو داود والترمذي ، وفي جميع النسخ التي لدينا « ليس معها من يقدمها بالمضارع والصواب بالماضي (انظر نصب الراية ٢/ ٢٨٩) .

قال الزيلعي : قال الترمذي : حديث غريب لا نعرفه من حديث ابن مسعود إلا من هذا الوجه ، وسمعت محمد بن إسماعيل يضعف هذا الحديث .

وقال الترمذي : وأبو حامد رجل مجهول . (المصدر السابق) .

(٣) الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ، وأحمد في مسنده ، والحاكم في المستدرك (نصب الراية ٢/ ٢٩٥) .

قال الزيلعي : وفي سنده اضطراب وفي متنه أيضًا ، فإن أبا داود أخرجه عن يونس عن زياد ابن جبير عن أبيه عن المغيرة بن شعبة ، قال : وأحسب أن أهل زياد أخبروني أنه رفعه إلى النبي ﷺ .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود ، وأحمد في مسنده . وذكره الدارقطني في « علله » وما فيه من الاختلاف .. وأعله ابن الجوزي في العلل المتناهية ، (انظر نصب الراية ٢/ ٢٩٠) وتكملة الحديث « لا تتبع الجنازة بصوت ، ولا نار ، ولا يمشى بين يديها ٢/ ٢٩٠) .

علي بن أبي طالب « أن رسول الله ﷺ كان يقوم في الجنائز ثم جلس »[١] .

وذهب قوم إلى وجوب القيام ، وتمسكوا في ذلك بما روي من أمره ﷺ بالقيام لها ، كحديث عامر بن ربيعة قال : قال رسول الله ﷺ « إذا رأيتم الجنائز ، فقوموا إليها حتى تخلفكم ، أو توضع »[٢] .

واختلف الذين رأوا أن القيام منسوخ في القيام على القبر في وقت الدفن ، فبعضهم رأى أنه لم يدخل تحت النهي ، وبعضهم رأى أنه داخل تحت النهي على ظاهر اللفظ ومن أخرجه من ذلك احتج بفعل علي في ذلك ، وذلك أنه روى النسخ ، وقام على قبر ابن المكفف ، فقيل له : ألا تجلس ياأمير المؤمنين ؟ فقال : قليل لأخينا قيامنا على قبره .

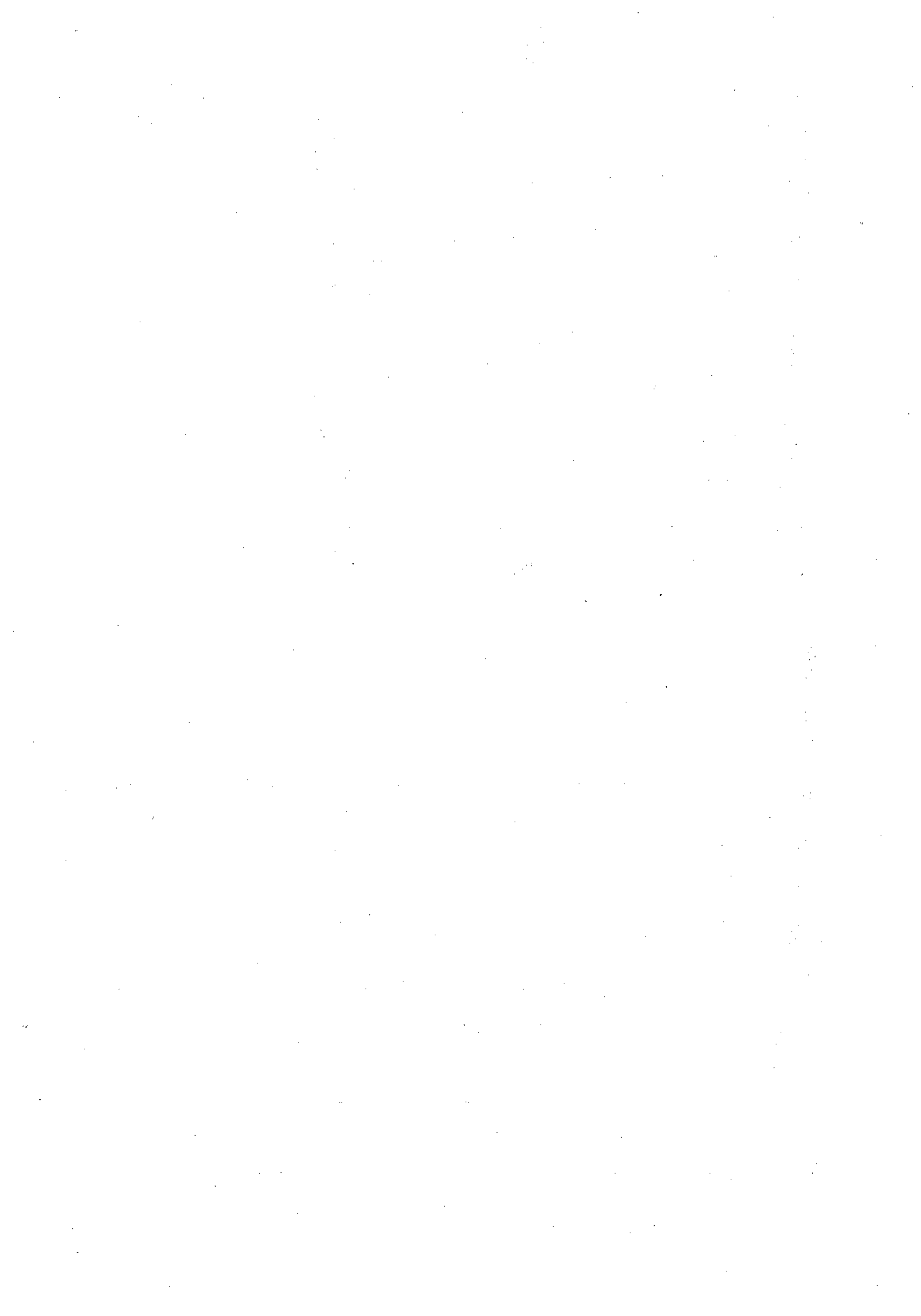
* * *

---

(١) لفظه « كان رسول الله ﷺ أمرنا بالقيام في الجنازة ، ثم جلس بعد ذلك ، وأمرنا بالجلوس » رواه أبو داود ، وابن ماجة ، وأحمد ، وابن حبان . قال الشوكاني : واعلم أن حديث علي باللفظ الذي سبق في الباب الأول لا يدل على النسخ ، لما عرفناك من أن فعله لا ينسخ القول الخاص بالأمة . وأما حديثه باللفظ الذي ذكره هنا فإن صح ، صلح النسخ لقوله فيه . « وأمرنا بالجلوس » ولكن لم يخرج هذه الزيادة مسلم ، ولا الترمذي ، ولا أبو داود ، بل اقتصروا على قوله « ثم قعد » (نيل الأوطار ٤/ ٨٨) .

قال الحافظ : قال الشافعي : حديث على ناسخ لحديث عامر بن ربيعة ، وأبي سعيد الخدري وغيرهما ، واختار ابن عقيل الحنبلي ، والنووي : أن القعود ، إنما هو لبيان الجواز ، والقيام باق على استحبابه . والله أعلم . انظر التلخيص ٢/ ١١٢) .

(٢) الحديث رواه الجماعة ، وأحمد ، والبيهقي ، وزاد « إن الموت فزع » (نيل الأوطار ٤/ ٨٦) والنسخ مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وذهب أحمد ، وإسحق وابن حبيب ، وابن الماجشون أنه لم ينسخ ، والقعود منه لبيان الجواز ، فمن جلس ، فهو في سعة ، ومن قام ، فله أجر . وكذا قال ابن حزم (انظر نيل الأوطار ٤/ ٨٧) .



الباب الخامس
في الصلاة على الجنازة

وهذه الجملة يتعلق بها بعد معرفة وجوبها فصول : **أحدها** في صفة صلاة الجنازة . **والثاني** على من يصلى ، ومن أولى بالصلاة ، **والثالث** في وقت هذه الصلاة ، **والرابع** في موضع هذه الصلاة **والخامس** : في شروط هذه الصلاة .

الفصل الأول
في صفة صلاة الجنازة

فأما صفة الصلاة ، فإنها يتعلق بها مسائل :

المسئلة الأولى اختلفوا في عدد التكبير في الصدر الأول اختلافًا كثيرًا من ثلاث إلى سبع : أعني الصحابة رضي الله عنهم ، ولكن فقهاء الأمصار على أن التكبير في الجنازة أربع [1] إلا ابن أبي ليلى ، وجابر بن زيد ، فإنهما كانا يقولان : إنها خمس .

وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك ، وذلك أنه روي من حديث أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه ، وخرج بهم إلى المصلى ، فصف بهم ، وكبر أربع تكبيرات » [2] .

وهو حديث متفق على صحته ، ولذلك أخذ به جمهور فقهاء الأمصار .
وجاء في هذا المعنى أيضًا من « أنه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر مسكينة ، فكبر عليها أربعًا » [3] .

---

(١) قال الشوكاني : قال ابن عبد البر : وانعقد الإجماع بعد ذلك على أربع ، وأجمع الفقهاء وأهل الفتوى بالأمصار على أربع على ما جاء في الأحاديث الصحاح . وما سوى ذلك شذوذ لا يلتفت إليه . (نيل الأوطار ٤/ ٦٦) .

(٢) متفق عليه واللفظ لمسلم انظر (تلخيص الحبير ١١٩) .

(٣) رواه مالك عن أبي أمامة بن سهل ، وروى البخاري نحوه من حديث ابن عباس .

وروى مسلم أيضًا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : « كان زيد بن أرقم يكبر على الجنائز أربعًا ، وأنه كبر على جنازة خمسًا ، فسألناه ، فقال : كان رسول الله ﷺ يكبرها »(١) وروي عن أبي خيثمة(٢) عن أبيه قال : « كان النبي ﷺ يكبر على الجنائز أربعًا ، وخمسًا ، وستًا ، وسبعًا ، وثمانيًا حتى مات النجاشي ، فصف الناس وراءه ، وكبر أربعًا ، ثم ثبت ﷺ على أربع حتى

---

(١) عبد الرحمن بن أبي ليلى : هو أبو عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى ولد لست سنين من خلافة عمر ، سمع أباه ، وعلي بن أبي طالب ، وجماعة من الصحابة توفي سنة اثنتين وثمانين ، وفي سبب وفاته أقوال : قيل فقد ، وقيل قتل ، وقيل غرق في نهر البصرة . والحديث رواه مسلم ، والأربعة (انظر سبل السلام ٢/ ١٠٢) .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « أبي خيثمة » والصواب « أبو حثمة » بالحاء والثاء ، ثم ميم . قال الزيلعي : « وأما حديث ابن أبي حثمة ، فرواه أبو عمر في « الاستذكار » عن عبد الوارث بن سفيان عن قاسم عن ابن وضاح عن عبد الرحمن بن إبراهيم ـ دحيم ـ عن مروان بن معاوية الفزاري عن عبد الله بن الحارث عن أبي بكر بن سليمان بن أبي حثمة عن أبيه قال : كان رسول الله ﷺ .. إلى آخر الحديث (انظر نصب الراية ٢/ ٢٦٨) .
وجاء في تجريد أسماء الصحابة « أبو حثمة بن حذيفة بن غانم القرشي العدوي ، والد سليمان ، وأخو أبي جهم . له رؤية بلا رواية انظر (٢/ ١٥٨) .
وليس هو أبو خيثمة الأنصاري السالمي : اسمه عبد الله أبو خيثمة ، وقيل : مالك بن قيس ، هو الذي لمزه المنافقون لما تصدق بالصاع ، وقد تخلف عن تبوك ، ثم لحق الناس ، فلما رآه رسول الله ﷺ من بعيد ، قال : كن أبا خيثمة . انظر الأسماء ، والصفات (٢٢٤/٢) و (تجريد أسماء الصحابة ٢/ ١٦٣) .
وليس هو « أبا حثمة » والد سهل ، اسمه عبد الله ، وقيل عامر بن ساعدة الأوسي الحارثي ، وهما صحابيان .
وسليمان بن أبي حثمة لا تصح له صحبة ، روى عنه ابنه أبو بكر ، وهو قرشي عدوي ، هاجرت به أمه الشفاء ، جمع عليه عمر الناس ، وعلى أبيّ في التراويح ، وولي سوق المدينة لعمر . وجعله ابن مندة ، وأبو نعيم أنصاريًا ، فإن كان أنصاريًا فقد فاتها العدوي (تجريد أسماء الصحابة ٢/ ٢٣٧) وانظر الحديث في التلخيص (١٢١/٢) فالخطأ في الاسم ، وفي الراوي كذلك .
فمن عبارة المؤلف يفهم أن الراوي مباشرة عن رسول الله ﷺ ، هو والد أبي حثمة الذي هو حذيفة ، وليس الأمر كذلك ، بل الراوي عن رسول الله ﷺ مباشرة ، هو سليمان ، والد أبي بكر ، ولم تكن له صحبة ، بل الصحبة لأبيه أبي حثمة . تأمل ذلك .

توفاه الله » وهذا فيه حجة لائحة للجمهور .

وأجمع العلماء على رفع اليدين في أول التكبير على الجنازة ، واختلفوا في سائر التكبير ، فقال قوم : يرفع ، وقال قوم : لا يرفع ، وروى الترمذي عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ كبر في جنازة ، فرفع يديه في أول التكبير ، ووضع يده اليمنى على اليسرى » (١) فمن ذهب إلى ظاهر هذا الأثر ، وكان مذهبه في الصلاة أنه لا يرفع إلا في أول التكبير ، قال : الرفع في أول التكبير (٢) ومن قال : يرفع في كل تكبير ، شبه التكبير الثاني بالأول ، لأنه كله يفعل في حال القيام والاستواء (٣) .

المسئلة الثانية اختلف الناس في القراءة في صلاة الجنازة ، فقال مالك وأبو حنيفة : ليس فيها قراءة ، إنما هو الدعاء (٤) وقال مالك : قراءة فاتحة الكتاب فيها ليس بمعمول به في بلدنا بحال ، قال : وإنما يحمد الله ، ويثنى عليه بعد التكبيرة الأولى ، ثم يكبر الثانية ، فيصلي على النبي ﷺ ، ثم يكبر الثالثة ، فيشفع للميت ، ثم يكبر الرابعة ، ويسلم .

وقال الشافعي : يقرأ بعد التكبيرة الأولى بفاتحة الكتاب ، ثم يفعل في سائر التكبيرات مثل ذلك (٥) وبه قال أحمد ، وداود .

وسبب اختلافهم معارضة العمل للأثر ، وهل يتناول أيضًا اسم الصلاة

---

(١) الحديث أخرجه الترمذي ، والدارقطني . قال الترمذي : حديث غريب ، لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وأعله ابن القطان في « كتابه » بأبي فروة ، ونقل تضعيفه عن أحمد والنسائي ، وابن معين ، والعقيلي (انظر نصب الراية ٢/ ٢٨٥) .

(٢) وهو مذهب أبي حنيفة (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٨٣) ومالك (انظر المدونة ١/١٦٠)

(٣) وهو مذهب الشافعي ، وأحمد (انظر مختصر المزني ١/ ١٨٣) والروض المُربع ١/ ٣٤٣) .

(٤) (انظر المدونة ١/ ١٥٨) و (بدائع الصنائع ٢/٧٨٢) .

(٥) من عبارة المؤلف يفهم أنه يقرأ بالفاتحة بعد كل تكبيرة ، وليس الأمر كذلك ، بل يقرأ الفاتحة بعد التكبيرة الأولى ، ويصلي على النبي ﷺ بعد الثانية ، ويدعو للميت بعد الثالثة والرابعة وهو مذهب أحمد . (انظر الأم ١/ ٢٤٠) و (منار السبيل ١/١٧١) .

صلاة الجنازة ، أم لا ؟ أما العمل فهو الذي حكاه مالك عن بلده . وأما الأثر فما رواه البخاري عن طلحة بن عبد الله بن عوف ، قال : صليت خلف ابن عباس على جنازة ، فقرأ بفاتحة الكتاب ، فقال : لتعلموا أنها السنة [١] .

فمن ذهب إلى ترجيح هذا الأثر على العمل ، وكان اسم الصلاة يتناول عنده صلاة الجنازة ، وقد قال ﷺ « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » رأى قراءة فاتحة الكتاب فيها . ويمكن أن يحتج لمذهب مالك بظواهر الآثار التي نقل فيها دعاؤه عليه الصلاة والسلام في الصلاة على الجنائز ، ولم ينقل فيها أنه قرأ . وعلى هذا ، فتكون تلك الآثار كأنها معارضة لحديث ابن عباس ، ومخصصة لقوله « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » وذكر الطحاوي عن ابن شهاب عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال - وكان من كبراء الصحابة وعلمائهم ، وأبناء الذين شهدوا بدرًا - : إن رجلاً من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام أخبره أن السنة في الصلاة على الجنائز أن يكبر الإمام ، ثم يقرأ فاتحة الكتاب سرًا في نفسه ، ثم يخلص الدعاء في التكبيرات الثلاث ، قال ابن شهاب : فذكرت الذي أخبر به أبو أمامة من ذلك لمحمد بن سويد الفهري ، فقال : وأنا سمعت الضحاك بن قيس يحدث عن حبيب بن مَسْلَمة في الصلاة على الجنائز بمثل ما حدثك به أبو أمامة [٢] .

المسئلة الثالثة واختلفوا في التسليم من الجنازة هل هو واحد ، أو اثنان ؟

---

(١) رواه البخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، وصححه ، والنسائي ، وابن حبان ، والحاكم (انظر نيل الأوطار ٤/ ٦٨) .

(٢) رواه الشافعي في مسنده عن أبي أمامة بن سهل أنه أخبره رجل من أصحاب النبي ﷺ أن السنة في الصلاة على الجنازة أن يكبر الإمام ، ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى سرًا في نفسه ، ثم يصلي على النبي ﷺ ، ويخلص الدعاء للميت في التكبيرات ، لا يقرأ في شيء منهن ، ثم يسلم سرًّا في نفسه (الأم ١/ ٢٤٠) .

فالجمهور على أنه واحد [١] وقالت طائفة ، وأبو حنيفة : يسلم تسليمتين ، واختاره المزني من أصحاب الشافعي ، وهو أحد قولي الشافعي [٢] .

وسبب اختلافِهم اختلافُهم في التسليم من الصلاة ، وقياس صلاة الجنائز على الصلاة المفروضة ، فمن كانت عنده التسليمة واحدة في الصلاة المكتوبة ، وقاس صلاة الجنازة عليها ، قال : بواحدة ، ومن كانت عنده تسليمتين في الصلاة المفروضة قال هناك بتسليمتين ، إن كانت عنده تلك سنة ، فهذه سنة ، وإن كانت فرضًا ، فهذه فرض ، وكذلك اختلف المذهب هل يجهر فيها ، أو لا يجهر بالسلام ؟

المسئلة الرابعة : واختلفوا أين يقوم الإمام من الجنازة ، فقال جملة من العلماء : يقوم في وسطها ، ذكرًا كان أو أنثى [٣] وقال قوم آخرون : يقوم من الأنثى وسطها ، ومن الذكر عند رأسه [٤] ومنهم من قال : يقوم من الذكر والأنثى عند صدرهما ، وهو قول ابن القاسم وقول أبي حنيفة [٥] وليس عند مالك ، والشافعي في ذلك حد [٦] وقال قوم : يقوم منها أين شاء .

---

(١) وهو مذهب الإمام أحمد (انظر المغني ٢/ ٤٩١) ومالك (انظر الكافي ١/ ٢٣٨) وهو أحد قولي الشافعي (انظر الأم ١/ ٢٤٠) .

(٢) (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٣٩١) وهو القول المشهور للشافعي (انظر المجموع ٥/ ١٩٠) و (مختصر المزني بهامش الأم ١/ ١٨٣) .

(٣) رواية لأبي حنيفة (انظر نيل الأوطار ٤/ ٧٥) وهي رواية ابن غانم عن مالك (انظر حاشية العدوي ٢/ ١٢٨) .

(٤) وهو مذهب الظاهرية (انظر المحلى ٥/ ٢٢٩) ومذهب أحمد يقف عند صدر الرجل ، ووسط المرأة (انظر الروض الندي ص١٣٥) .

(٥) (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٧٩) .

(٦) مذهب مالك على المشهور يقف عند وسط الرجل ، ومنكبي المرأة . وعند الشافعية : السنة أن يقف الإمام عند عجيزة المرأة بلا خلاف ، لأنه أبلغ في صيانتها عن الباقين ، وفي الرجل وجهان (الصحيح) باتفاق المصنفين ، وقطع به كثيرون ، وهو قول جمهور الشافعية المتقدمين أنه يقف =

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب ، وذلك أنه خَرَّجَ البخاري ، ومسلم من حديث سَمُرَةَ بن جُنْدُبٍ قال « صليت خلف رسول الله ﷺ على أم كعب ماتت ، وهي نفساء ، فقام رسول الله ﷺ للصلاة على وسطها » (١) وخرّج أبو داود من حديث همام بن غالب قال : « صليت مع أنس ابن مالك على جنازة رجل ، فقام حِيَال رأسه ثم جاءوا بجنازة امرأة ، فقالوا : ياأبا حمزة صلِّ عليها ، فقام حيال وسط السرير ، فقال العلاء بن زياد : هكذا رَأَيْتَ رسول الله ﷺ يصلي على الجنائز ، كبر أربعًا ، وقام على جنازة المرأة مقامك منها ، ومن الرجل مقامك منه ؟ قال : نعم » (٢) .

فاختلف الناس في المفهوم من هذه الأفعال فمنهم من رأى أن قيامه عليه الصلاة والسلام في هذه المواضع المختلفة (٣) يدل على الإباحة ، وعلى عدم التحديد ، ومنهم من رأى أن قيامه على أحد هذه الأوضاع أنه شرع ، وأنه يدل على التحديد ، وهؤلاء انقسموا قسمين : فمنهم من أخذ بحديث سمرة بن جندب للاتفاق على صحته ، فقال : المرأة والرجل سواء ، لأن الأصل أن حكمها واحد ، إلا أن يثبت في ذلك فارق شرعي ، ومنهم من صحح حديث ابن غالب ، وقال فيه زيادة على حديث سمرة بن جندب فيجب المصير إليها ، وليس بينهما تعارض أصلاً . وأما مذهب ابن القاسم ، وأبي حنيفة ، فلا أعلم له من جهة السمع في ذلك مسندًا إلا ما روي عن ابن مسعود

= عند رأسه (والثاني) قاله أبو علي الطبري عند صدره ، وهو اختيار إمام الحرمين والغزالي ، وليس للشافعي في هذه المسألة نص (انظر حاشية العدوي على الخرشي ١٢٨/٢) و (المجموع ٥/ ١٧٤) .

(١) الحديث رواه الجماعة (انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٧٥) .

(٢) رواه أحمد ، وابن ماجة ، والترمذي ، وأبو داود (انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٧٥) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (والمختلفة) والصواب ما أثبتناه .

من ذلك .

المسئلة الخامسة واختلفوا في ترتيب جنائز الرجال ، والنساء إذا اجتمعوا عند الصلاة . فقال الأكثر : يجعل الرجال مما يلي الإمام . والنساء مما يلي القبلة ، وقال قوم : بخلاف هذا : أي النساء مما يلي الإمام والرجال مما يلي القبلة ، وفيه قول ثالث : أنه يصلي على كل [١] على حدة : الرجال مفردون ، والنساء مفردات [٢] .

وسبب الخلاف ما يغلب على الظن باعتبار أحوال الشرع من أنه يجب أن يكون في ذلك شرع محدود ، مع أنه لم يرد في ذلك شرع يجب الوقوف عنده ، ولذلك رأى كثير من الناس أنه ليس في أمثال هذه المواضع شرع أصلاً [٣] وأنه لو كان [٤] فيها شرع لبين للناس ، وإنما ذهب الأكثر لما قلناه من تقديم الرجال على النساء لما رواه مالك في الموطأ من أن عثمان بن عفان ، وعبد الله ابن عمر ، وأبا هريرة كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة : الرجال والنساء معًا ، فيجعلون الرجال مما يلي الإمام ، ويجعلون النساء مما يلي القبلة [٥] .

وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر أنه صلى كذلك على جنازة ، فيها ابن عباس ، وأبو هريرة ، وأبو سعيد الخدري ، وأبو قتادة ،

---

(١) في نسخة « دار الفكر » « أنه يصلي كل على حدة » والصواب ما أثبتناه .

(٢) القول الأول مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، (انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢١٩/٢) و (الخرشي على مختصر خليل ١٣٥/٢) و (المجموع ١٧٧/٥) و (المغني ٢/ ٥٦٠) والقول الثاني للقاسم بن محمد بن أبي بكر ، والحسن البصري ، وسالم بن عبد الله ، والقول الثالث : أن الأفضل أن يصلي على كل على حدة ، وهو قول أبي حنيفة (انظر نفس المصدر) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » « أصار » بدلاً من أصلاً .

(٤) في نسخة « دار الفكر » بياض .

(٥) (انظر الموطأ ١/ ٢٣٠)

والإمام يومئذ سعيد بن العاصي [١] ، فسألهم عن ذلك ، أو أمر من سألهم ، فقالوا : هي السنة » [٢] وهذا يدخل في المسند عندهم . ويشبه أن يكون من قال بتقديم الرجال شبههم أمام الإمام بحالهم خلف الإمام في الصلاة ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « أخروهن من حيث أخرهن الله » .

وأما من قال بتقديم النساء على الرجال ، فيشبه أن يكون اعتقد أن الأول هو المتقدم ، ولم يجعل التقديم بالقرب من الإمام . وأما من فرق ، فاحتياطًا من أن لا يجوِّزَ ممنوعًا ، لأنه لم ترد سنة بجواز الجمع فيحتمل أن يكون على أصل الإباحة ، ويحتمل أن يكون ممنوعًا بالشرع ، وإذا وجد الاحتمال ، وجب التوقف ، إذا وجد إليه سبيلاً [٣] .

المسئلة السادسة واختلفوا [٤] في الذي يفوته بعض التكبير على الجنازة في مواضع : منها هل يدخل بتكبير أم لا ؟ ومنها هل يقضي ما فاته أم لا ؟ ، وإن قضى فهل يدعو بين التكبير أم لا ؟ فروى أشهب عن مالك أنه يكبر أول دخوله ، وهو أحد قولي الشافعي [٥] وقال أبو حنيفة : ينتظر حتى يكبر

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا « العاصي » بالياء ، والصواب بدونها ، وهو سعيد بن العاص بن سعيد ابن العاص بن أمية ، ولد عام الهجرة ، وقتل علي أباه يوم بدر ، وكان سعيد من أشراف بني أمية ، وأجوادهم ، وفصائحهم ، وأحد من كتب المصاحف لعثمان ، ثم ولاه الكوفة ، وغزا جرجان ، وطبرستان ، وفتحها ولزم بيته في الفتنة ، فلما استخلف معاوية أتاه ، فعاتبه معاوية على تخلفه عنه في حروبه ، ثم ولاه المدينة (انظر تجريد أسماء الصحابة ١/ ٢٢٣) .

(٢) أخرجه البيهقي ، والدارقطني ، والنسائي في المجتبى ، وابن الجارود في المنتقى قال الحافظ : وإسناده صحيح (انظر نيل الأوطار ٤/ ٧٦) .

(٣) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (سبيلاً) بالنصب ، ولا معنى لنصبه ، وهو في محل رفع ، لأنه نائب فاعل ، تأمل ذلك .

(٤) في نسخة « دار الفكر » واخلفوا .

(٥) (انظر الكافي ص٢٣٨) و (انظر المجموع ١٩١/٥) وهي رواية عن أحمد (انظر المغني ٢/ ٤٩٦) .

الإمام ، وحينئذ يكبر وهي رواية ابن القاسم عن مـالـك [١] والقيـاس التكبير قياسًا على من دخل في المفروضة ، واتفق مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي على أنه يقضي ما فاته من التكبير ، إلا أن أبـا حنيفـة يرى أن يـدعو بين التكبير المقضي ، ومالك والشافعي يريان أن يقضيه نسقًا [٢] وإنمـا اتفقوا على القضـاء لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « ما أدركتم ، فصلوا ، وما فاتكم ، فأتموا » فمن رأى أن هـذا العمـوم يتنـاول التكبير ، والـدعـاء ، قـال : يقضي التكبير ، وما فاته من الدعاء ، ومن أخرج الدعاء من ذلـك ، إذ كان غير مؤقت قـال : يقضي التكبير فقـط ، إذ كان هـو المـؤقت ، فكان تخصيص الـدعـاء من ذلـك العموم ، هو من باب تخصيص العام بـالقيـاس ، فـأبو حنيفـة أخـذ بـالعموم ، وهؤلاء بالخصوص .

المسئلـة السـابعـة واختلفـوا في الصـلاة على القبر لمن فـاتتـه الصـلاة على الجنازة ، فقال مالك : لا يصلي على القبر [٣] وقـال أبو حنيفـة : لا يصلي على القبر إلا الولي فقط ، إذا فاتتـه الصلاة على الجنـازة ، وكان الـذي صلى عليهـا غير وليها [٤] وقال الشافعي ، وأحمـد ، وداود ، وجمـاعـة : يصلي على القبر من فاتته الصلاة على الجنـازة [٥] واتفق القـائلون بـإجـازة الصلاة على القبر أن من شرط ذلك حدوث الدفن ، وهؤلاء اختلفوا في هذه المدة وأكثرها شهر .

---

(١) (انظر بـدائع الصنـائع ٢/ ٧٨٣) و (انظر الكافي ٢٣٨/١) وهي الروايـة الثـانيـة لمـالـك وهي الرواية الثانية عن أحمد (انظر المغنى ٢/ ٤٩٦) .

(٢) (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٨٤) و (انظر الكافي ٢٣٩/١) و (المجموع ١٩١/٥) .

(٣) في مذهب مالك من فاتته الصلاة على الميت لا يجوز أن يصلي عليه وهو في قبره ، إلا إذا دفن ، ولم يصل عليـه ، فيخرج مـا لم يتغير ، فـإن تغير ، فيصلي على قبره وجوبًـا مـا لم يطـل (انظر الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٤٢) .

(٤) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٢٢٤) .

(٥) انظر (المجموع ٥/ ١٩٧) و (انظر المغني ٥١١/٢) .

وسبب اختلافهم معارضة العمل للأثر . أما مخالفة العمل ، فإن ابن القاسم قال : قلت لمالك : فالحديث الذي جاء عن النبي ﷺ أنه صلى على قبر امرأة ؟ قال : قد جاء هذا الحديث ، وليس عليه العمل ، والصلاة على القبر ثابتة باتفاق من أصحاب الحديث .

قال أحمد بن حنبل : رويت الصلاة على القبر عن النبي عليه الصلاة والسلام من طرق ستة كلها حسان . وزاد بعض المحدّثين ثلاثة طرق ، فذلك تسع . وأما البخاري ، ومسلم فرويا ذلك من طريق أبي هريرة [١] وأما مالك فخرجه مرسلاً عن أبي أمامة بن سهل [٢] وقد روى ابن وهب عن مالك مثل قول الشافعي . وأما أبو حنيفة ، فإنه جرى في ذلك على عادته فيما أحسب ، أعني من رد أخبار الآحاد التي تعم بها البلوى ، إذا لم تنتشر ولا انتشر العمل بها ، وذلك أن عدمَ الانتشار إذا كان خبرًا شأنه الانتشار قرينةٌ توهن الخبر ، وتخرجه عن غلبة الظن بصدقه إلى الشك فيه ، أو إلى غلبة الظن بكذبه ، أو نسخه . قال القاضي : وقد تكلمنا فيما سلف من كتابنا هذا في وجه الاستدلال بالعمل ، وفي هذا النوع من الاستدلال الذي يسميه الحنفية عموم البلوى ، وقلنا إنها من جنس واحد .

---

(١) رواه البخاري عن أبي هريرة « أن أسودَ رجلاً ، أو امرأة كان يَقُمُّ المسجد ، فمات ولم يعلم النبي ﷺ بموته ، فذكره ذات يوم ، فقال : ما فعل ذلك الإنسان قالوا : مات يا رسول الله ، قال : أفلا آذنتموني ، فقالوا : إنه كذا ، وكذا قصته قال : فحقروا شأنه ، قال : فدلوني على قبره ، فأتى قبره ، فصلى عليه (انظر البخاري مع إرشاد الساري ٢/ ٤٣٣) وأخرجه مسلم في باب الصلاة على القبر حديث ٧١ ، وانظر (التلخيص ١٢٥/٢) .

(٢) عن أمامة بن سهل أنه أخبره أن مسكينة مرضت ، فأخبر رسول الله بمرضها ، وكان رسول الله ﷺ يعود المساكين ، ويسأل عنهم ، فقال رسول الله ﷺ : « إذا ماتت فآذنوني بها » فخُرِجَ بجنازتها ليلاً ، فكرهوا أن يوقظوا رسول الله ﷺ ، فلما أصبح رسول الله ﷺ أُخْبِرَ بالذي كان من شأنها ، فقال : « ألم آمركم أن تؤذنوني بها ؟ فقالوا : يارسول الله كرهنا أن نخرجك ليلاً ، ونوقظك ، فخرج رسول الله ﷺ حتى صف الناس على قبرها ، وكبر أربع تكبيرات (الموطأ ٢/ ٢٢٧) .

الفصل الثاني
فيمن يُصَلَّى عليه ، ومن أولى بالتقديم

وأجمع أكثر أهل العلم على إجازة الصلاة على كل من قال : « لا إله إلا الله » وفي ذلك أثر أنه قال عليه الصلاة والسلام : « صلوا على من قال لا إله إلا الله » (١) وسواء أكان من أهل الكبائر ، أم من أهل البدع ، إلا أن مالكًا كره لأهل الفضل الصلاة على أهل البدع ، ولم ير أن يصلي الإمام على من قتله حدًّا (٢) .

واختلفوا فيمن قتل نفسه ، فرأى قوم أنه لا يُصَلَّى عليه (٣) وأجاز آخرون الصلاة عليه (٤) ومن العلماء من لم يجز الصلاة على أهل الكبائر ، ولا على أهل البغي ، والبدع .

---

(١) الحديث أخرجه الدارقطني ، وفي إسناده عثمان بن عبد الرحمن ، كذبه يحي بن مَعِين .
ورواه أيضًا من وجه آخر عنه ، وفي إسناده خالد بن إسماعيل ، وهو متروك ، ورواه من وجه آخر ، وفي إسناده أبو الوليد المخزومي ، ورواه الطبراني من طريق مجاهد عن ابن عمر وفيه محمد ابن الفضل ، وهو متروك ، وله طريق آخر عن ابن عمر ، وفيها عثمان بن عبد الله العثماني وقد رماه ابن عدي بالوضع (انظر نيل الأوطار ٣/ ١٨٦) .
وعند الحنفية يصلى على كل من قال لا إله إلا الله إلا البغاة ، وقطاع الطرق (بدائع الصنائع ٢/ ٧٧٦) ومذهب الشافعي : المرجوم في الزنا ، والمقتول قصاصًا ، والصائل ، وولد الزنا ، والغالّ من الغنيمة ، إذا لم يحضر القتال ، ونحوهم يغسلون ويصلى عليهم جميعًا (انظر المجموع ٥/ ٢١١) ومذهب أحمد لا يسن أن يصلي الإمام الأعظم ، ولا إمام القرية على الغال ، ويصلي غيره (انظر الروض المربع ١/ ٣٤٦) .

(٢) يتأخر الإمام عن الصلاة على الداعين إلى بدعة ، والمجاهرين بالكبائر ، وعلى من قُتِلَ حدًّا ، ولكن يصلي عليهم أهلهم والمسلمون (انظر الكافي ١/ ٢٤٠) .

(٣) لا يصلى عليه عند أحمد (انظر الروض المربع ٣٤٦/١) .

(٤) عند مالك يصلي عليه وعلى كل مسلم مجرم (الكافي) ص٢٤٠ . ويصلي عليه عند الشافعي (انظر المجموع ٥/ ٢١٦) وكذلك عند الحنفية (بدائع الصنائع ٢/ ٧٧٦)

والسبب في اختلافهم في الصلاة ، أما في أهل البدع ، فلاختلافهم في تكفيرهم ببدعهم فمن كفرهم بالتأويل البعيد ، لم يجز الصلاة عليهم ، ومن لم يكفرهم ، إذ كان الكفر عنده إنما هو تكذيب الرسول ، لا تأويل أقواله عليه الصلاة والسلام ، قال : الصلاة عليهم جائزة ، وإنما أجمع العلماء على ترك الصلاة على المنافقين مع تلفظهم بالشهادة لقوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِّنْهُمْ ماتَ أبدًا ، ولا تَقُمْ على قَبْرِهِ** ﴾[١] الآية .

وأما اختلافهم في أهل الكبائر ، فليس يمكن أن يكون له سبب إلا من جهة اختلافهم في القول بالتكفير بالذنوب ، لكن ليس هذا مذهب أهل السنة .فلذلك ليس ينبغي أن يمنع الفقهاء الصلاة على أهل الكبائر .

وأما كراهية مالك الصلاة على أهل البدع ، فذلك لمكان الزجر ، والعقوبة لهم وإنما لم ير مالك صلاة الإمام على من قتله حَدًّا : « لأن الرسول ﷺ لم يصل على ماعز ، ولم ينه عن الصلاة عليه »[٢] خرَّجه أبو داود .

وإنما اختلفوا في الصلاة على من قتل نفسه ، لحديث جابر بن سمرة : « أن رسول الله ﷺ أبى أن يصلى على رجل قتل نفسه »[٣] فمن صحح هذا الأثر قال : لا يُصَلَّى على قاتل نفسه ، ومن لم يصححه ، رأى أن حكمه حكم المسلمين ، وإن كان من أهل النار كما ورد به الأثر ، لكن ليس هو من

---

(١) التوبة آية ٨٤ .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود من حديث أبي برزة الأسلمي . قال الشوكاني : في إسناده مجاهيل (انظر نيل الأوطار ٤/ ٥٥) .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري « أن رجلاً قتل نفسه بمشاقيص ، فلم يصل عليه النبي ﷺ (انظر نيل الأوطار ٤/ ٥٣) .

وراوي الحديث هو جابر بن سمرة بن جنادة بن جندب العامري السوائي ، وقيل : فيه بدل جنادة عمرو أبو خالد وقيل : أبو عبد الله حليف بني زهرة ، وبنوه خالد ، ومسلم - ولهما عقب - وأبو جعفر ، وجبير ، روى عنه جماعة (انظر تجريد أسماء الصحابة ١/ ٧٢) .

المخلدين ، لكونه من أهل الإيمان ، وقد قال عليه الصلاة والسلام حكاية عن ربه : « أخرجوا من النار من في قلبه مثقال حبة من الإيمان » [١] .

واختلفوا أيضًا في الصلاة على الشهداء المقتولين في المعركة ، فقال مالك والشافعي لا يصلى على الشهيد المقتول في المعركة ، ولا يغسل [٢] وقال أبو حنيفة : يصلى عليه ، ويغسل [٣] .

وسبب اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في ذلك ، وذلك أنه خَرَّجَ أبو داود من طريق جابر « أنه صلى الله عليه وسلم أمر بشهداء أحد ، فدفنوا بثيابهم ، ولم يصل عليهم ، ولم يغسلوا » [٤] وروى من طريق ابن عباس مسندًا « أنه عليه الصلاة والسلام صلى على قتلى أحد ، وعلى حمزة ، ولم يغسل ولم ييمم [٥] » وروى ذلك أيضًا مرسلاً من حديث أبي مالك الغفاري ، وكذلك روي أيضًا أن أعرابيًا جاءه سهم ، فوقع في حلقه ، فمات ، فصلى عليه النبي ﷺ ، وقال :

---

(١) الحديث متفق عليه ، وهو طرف من حديث الشفاعة من حديث أنس رضي الله عنه .

(٢) الشهيد الذي مات في المعركة لا يغسل ، ولا يصلى عليه عند مالك والشافعي وأحمد (انظر قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٢) و (المجموع ٥/ ٢٠٩) و (المغني ٢/ ٢٢٩) .

(٣) مذهب أبي حنيفة : الشهيد الذي في معنى شهداء أحد لا يغسل ، ولكن يصلى عليه (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٤٠٥ ، ٤١٠) .

(٤) رواه أصحاب السنن ، وصححه الترمذي (انظر سبل السلام ٢/ ٩٧) .

(٥) في نسخة « دار الفكر » (ولم يتيم) والصواب ما أثبتناه مبنيًا للمجهول ، وهو الشهيد .

والحديث رواه ابن إسحق عن ابن عباس قال : « أمر رسول الله ﷺ بحمزة ، فسجي ببردة ، ثم صلى عليه ، وكبر سبع تكبيرات ، ثم أتى بالقتلى فيوضعون إلى حمزة ، فيصلي عليهم ، وعليه معهم حتى صلى عليه ثنتين وسبعين صلاة » .

قال الشوكاني : في إسناده رجل مبهم ، لأن ابن إسحق قال : حدثني من لا أتهم عن مقسم مولى ابن عباس ، قال السهيلي : إن كان الذي أبهمه ابن إسحق هو الحسن بن عمارة ، فهو ضعيف ، وإلا فهو مجهول ، لا حجة فيه (نيل الأوطار ٤/ ٤٩) .

« إن هذا عبد خرج مجاهدًا في سبيلك ، فقتل شهيدًا وأنا شهيد عليه » [١] .

وكلا الفريقين يرجح الأحاديث التي أخذ بها ، وكانت الشافعية تعتل بحديث ابن عباس هذا ، وتقول : يرويه ابن أبي الزناد ، وكان قد اختل آخر عمره ، وقد كان شعبة يطعن فيه . وأما المراسيل ، فليست عندهم بحجة . واختلفوا متى يصلى على الطفل ، فقال مالك : لا يصلى على الطفل حتى يستهلّ صارخاً . وبه قال الشافعي [٢] وقال أبو حنيفة : يصلى عليه إذا نفخ فيه الروح ، وذلك أنه إذا كان له في بطن أمه أربعة أشهر فأكثر ، وبه قال ابن أبي ليلى [٣] .

وسبب اختلافهم في ذلك معارضة المطلق للمقيد ، وذلك أنه روى الترمذي عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ أنه قال : « الطفل لا يصلى عليه ، ولا يرث ، ولا يورث حتى يستهل صارخًا » [٤] وروي عن النبي عليه الصلاة

---

(١) الحديث رواه النسائي « وفي الحديث » أنه استشهد ، فصلى عليه ﷺ ، فحفظ من دعائه ﷺ : « اللهم إن هذا عبدك ، خرج مهاجرًا في سبيلك ، فقتل في سبيلك » .
وحمل البيهقي هذا على أنه لم يمت في المعركة (انظر نيل الأوطار ٤/ ٤٨) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٠٢) و (المجموع ٥/٢٠٣) .

(٣) مذهب أبي حنيفة أنه لا يصلى على من ولد ميتًا ، إلا إذا استهل ، والاستهلال دلالة الحياة ، لهذا لايرث ، ولا يورث ، ولا يغسل إلا إذا استهل ، لأن هذه أحكام الأحياء ، وعن محمد في السقط الذي استبان خلقه ، أنه يغسل ، ويكفن ، ويحنط (انظر تحفة الفقهاء ٢/ ٣٩٠) .
أما مذهب أحمد ، فالسقط إذا بلغ أربعة أشهر غسل ، وصلي عليه وإن لم يستهل (انظر الروض المربع ١/ ٣٣٥) وإذا بلغ أربعة أشهر يجب غسله عند الشافعية ولا يصلى عليه ، وهو المنصوص في الأم انظر (المجموع ٥/ ٢٠٤) .

(٤) أخرجه الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة عن أبي الزبير عن جابر . قال الزيلعي : وقد اضطرب الناس في هذا الحديث ، فرواه بعضهم عن أبي الزبير مرفوعًا ، ورواه بعضهم عن أبي الزبير موقوفًا ، وكأنه أصح (انظر نصب الراية ٢/ ٢٧٧) .

والسلام من حديث المغيرة بن شعبة أنه قال : « الطفل يُصَلَّى عليه » [١] .

فمن ذهب مذهب حديث جابر قال : ذلك عام ، وهذا مفسر ، فالواجب أن يحمل ذلك العموم على هذا التفسير فيكون معنى حديث المغيرة أن الطفل يصلى عليه إذا استهل صارخًا ، ومن ذهب مذهب حديث المغيرة قال : معلوم أن المعتبر في الصلاة ، وحكم الإسلام الحياة ، والطفل إذا تحرك ، فهو حي ، وحكمه حكم المسلمين ، وكل مسلم حي إذا مات صلي عليه ، فرجحوا هذا العموم على ذلك الخصوص لموضع موافقة القياس له .

ومن الناس من قال : لا يصلى على الأطفال أصلاً . وروى أبو داود « أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يصل على ابنه إبراهيم ، وهو ابن ثمانية أشهر » [٢] وروى فيه « أنه صلى عليه ، وهو ابن سبعين ليلة » .

---

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة بلفظ ، « السقط يصلى عليه ، ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة » قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، ورواه الحاكم في المستدرك ، وقال : على شرط البخاري ، وفي مسنده اضطراب (انظر نصب الراية ٢/ ٢٧٩) .
قال الحافظ : قال الحاكم : صحيح على شرط البخاري ، لكن رواه الطبراني موقوفًا على المغيرة ، وقال : لم يرفعه سفيان ، ورجح الدارقطني في العلل الموقوف . وفي الباب أيضًا عن علي أخرجه ابن عدي في ترجمة عمرو بن خالد ، وهو متروك . انظر (تلخيص الحبير ١١٤/٢) .
وروى الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، والبيهقي من حديث جابر « إذا استهل السقط صلي عليه » قال الحافظ : وفي إسناده إسماعيل المكي عن أبي الزبير ، وهو ضعيف ، قال الترمذي : رواه أشعث ، وغير واحد عن أبي الزبير ، عن جابر موقوفًا ، وكأن الموقوف أصح ، وبه جزم النسائي ، وقال الدارقطني في العلل : لا يصح رفعه .. وصححه الحاكم على شرط الشيخين ، ووهم ، لأن أبا الزبير ليس من شرط البخاري .
وقد عنعن ، فهو علة هذا الخبر ، إن كان محفوظًا عن سفيان الثوري . انظر (التلخيص ٢/ ١١٣) .

(٢) رواه أبو داود ، وأحمد في مسنده عن عائشة قالت : مات إبراهيم ابن النبي ﷺ وهو ابن ثمانية عشر شهرًا ، فلم يصل عليه رسول الله ﷺ » هكذا رواه أبو داود » وهو ابن ثمانية عشر شهرًا » (انظر نصب الراية ٢/ ٢٨٠) وكذلك البزار ، وأبو يعلى في « مسانيدهم » وذكر الخطابي مرسل =

واختلفوا في الصلاة على الأطفال المسبيين ، فذهب مالك في رواية البصريين عنه أن الطفل من أولاد الحربيين ، لا يصلى عليه حتى يعقل الإسلام ، سواء سبي مع والديه ، أو لم يسب معهما وأن حكمه حكم أبويه إلا أن يسلم الأب ، فهو تابع له دون الأم [١] .

ووافقه الشافعي على هذا إلا أنه إن أسلم أحد أبويه فهو عنده تابع لمن أسلم منهما ، لا للأب وحده على ما ذهب إليه مالك . وقال أبو حنيفة : يصلى على الأطفال المسبيين ، وحكمهم حكم من سباهم [٢] وقال الأوزاعي : إذا ملكهم المسلمون صلي عليهم : يعني إذ بيعوا في السبي . قال : وبهذا جرى العمل في

= عطاء وقال : هذا أولى الأمرين : وإن كان حديث عائشة أحسن إيصالاً .

• واعتل هو ، وغيره ـ ممن سلم ـ لترك الصلاة عليه بعلل ضعيفة : منها شغل النبي ﷺ بصلاة الكسوف ، ومنها أنه استغنى بفضيلة بنوة النبي ﷺ عن الصلاة ، كما استغنى الشهداء بفضيلة الشهادة وقيل : لأنه لا يصلي نبي على نبي ، وقد جاء أنه لو عاش ، لكان نبيًا .

أما أحاديث الصلاة عليه فحديث ابن عباس رواه ابن ماجة في سننه قال : لما مات إبراهيم ابن رسول الله ﷺ صلى عليه رسول الله ﷺ وقال : « إن له مرضعًا في الجنة ، ولو عاش لكان صديقًا نبيًا ، ولعتقت أخواله القبط ، وما استرق قبطي » انتهى .

أما حديث البراء ، فرواه أحمد في مسنده قال : صلى رسول الله ﷺ على ابنه إبراهيم ، ومات ، وهو ابن ستة عشر شهرًا . ورواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن أنس . ورواه البزار في مسنده عن أبي سعيد الخدري .

أما المرسلة فعن البهيّ ، واسمه عبد الله بن يسار قال : لما مات إبراهيم ابن النبي ﷺ صلى عليه رسول الله ﷺ في المقابر . انتهى ، وعن عطاء أن النبي ﷺ صلى على ابنه إبراهيم ، وهو ابن سبعين ليلة ، انتهى رواهما ابو داود في سننه ، ورواهما البيهقي ، وقال : هذه الآثار مرسلة . انظر (نصب الراية ٢/ ٢٧٩ ـ ٢٨٠) .

(١) ذكر صاحب الكافي أنها رواية المدنيين عنه (انظر الكافي ١/ ٢٤١) وعند أحمد إذا سبي طفل منفردًا من أبويه ، أو من أحدهما ، فإنه يصلى عليه (انظر المغني ٢/ ٥٥٨) .

(٢) عند أبي حنيفة : إذا سبي مع أحد أبويه ، لا يصلى عليه ، ولو سبي وحده يصلى عليه ، لأنه مسلم تبعًا للدار ، أو للسبي (انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٢٢٩) .

الثغر ، وبه الفتيا فيه . وأجمعوا على أنه إذا كانوا مع آبائهم ، ولم يملكهم مسلم ، ولا أسلم أحد أبويهم أن حكمهم حكم آبائهم .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في أطفال المشركين ، هل هم من أهل الجنة ، أو من أهل النار ؟ وذلك أنه جاء في بعض الآثار أنهم من آبائهم [١] أي أن حكمهم حكم آبائهم ، ودليل قوله عليه الصلاة والسلام « كل مولود يولد على الفطرة » [٢] أن حكمهم حكم المؤمنين .

وأما من أولى بالتقديم للصلاة على الجنازة ؟ فقيل : الولي ، وقيل الوالي فمن قال الوالي شبهه بصلاة الجمعة من حيث هي صلاة جماعة ، ومن قال : الولي ، شبهها بسائر الحقوق التي الولي بها أحق ، مثل مواراته ، ودفنه ، وأكثر أهل العلم على أن الوالي بها أحق [٣] قال أبو بكر بن المنذر : وقدم الحسين بن

---

(١) روى مسلم عن ابن عباس ، وأبي هريرة قالا « سئل رسول الله ﷺ عن أولاد المشركين ، أو ذراري المشركين ، فقال « الله إذ خلقهم أعلم بما كانوا عاملين » .
قال الحافظ ابن حجر « ولم أقف في شيء من الطرق على تسمية هذا السائل ، لكن عند أحمد ، وأبي داود عن عائشة ما يحتمل أن تكون هي السائلة ، ثم قال : وروى عبد الرزاق من طريق أبي معاذ عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت سألت خديجة النبي ﷺ عن أولاد المشركين ، فقال : هم مع آبائهم ، ثم سألته بعد ذلك ، فقال : الله أعلم بما كانوا عاملين ، ثم سألته بعدما استحكم الإسلام فنزل ﴿ ولا تزرُ وازرةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ قال هم على الفطرة ، أو قال في الجنة .
وأبو معاذ : ابن أرقم : وهو ضعيف ، ولو صح هذا ، لكان قاطعًا للنزاع ، رافعًا لكثير من الإشكال (فتح الباري ١٩١/٣) .

(٢) الحديث متفق عليه « كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه ، أو ينصرانه ، أو يُمَجِّسانه ، كمثل البهيمة تنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء ؟ » (انظر مسلم مع فتح الباري ٣/ ١٩٢) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة : إمام الحي ، أو الإمام ، أو القاضي ، أو الوالي ، ثم أقرب الناس إليه (انظر تحفة الفقهاء ٢/ ٣٩٤) وعند مالك الأفضل من أوصى الميت أن يصلي عليه ثم الوالى ، ثم الأولياء العصبة على مراتبهم فى الولاية (انظر قوانين الأحكام الشرعية ص ١٠٢) وعند الشافعية : الوالي أولى بالتقديم - هذا في القول القديم - والقول الجديد ، الولي ، ويقدم الأقرب - فالأقرب : الأب ، ثم الجد ، ثم الابن ، ثم ابن الابن .. (انظر المجموع ٥/ ١٦٦) . =

علي سعيد بن العاص [١] وهو والي المدينة ، ليصلي على الحسن بن علي ، وقال : لولا أنها سنة ما تقدمت ، قال أبو بكر : وبه أقول . وأكثر العلماء على أنه لا يصلى إلا على الحاضر [٢] وقال بعضهم : يصلى على الغائب ، لحديث النجاشي [٣] والجمهور على أن ذلك خاص بالنجاشي وحده .

واختلفوا هل يصلى على بعض الجسد ؟ والجمهور على أنه يصلى على أكثره [٤] ، لتناول اسم الميت له ، ومن قال : إنه يصلى على أقله ، قال : لأن حرمة البعض كحرمة الكل ، لا سيا إن كان ذلك البعض محل الحياة ، وكان ممن يجيز الصلاة على الغائب .

= ومذهب أحمد : الأولى بها وصيه العدل ، ثم السيد أولى برقيقه ، فالسلطان ،فنائبه الأمير فالحاكم ، فترتيب الأولياء : الأقرب فالأقرب (انظر الروض المربع ١/٣٤١) .

(١) في جميع النسخ التي لدينا « العاصي » بالياء ، والصواب « العاص » بدونها وقد قدمنا ترجمة سعيد بن العاص والحديث رواه البزار ، والطبراني ، والبيهقي من طريق ابن عيينة عن سالم ابن أبي حفصة ، قال الحافظ ابن حجر : وسالم ضعيف ، لكن رواه النسائي ، وابن ماجة من وجه آخر عن أبي حازم بنحوه ، وقال ابن المنذر : ليس في الباب أعلى منه (تلخيص الحبير ٢/ ١٤٥) .

(٢) وهو مذهب أبي حنيفة (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٧٨) وهو مذهب مالك (انظر قوانين الأحكام الشرعية) ص١٠٢ .

(٣) وهو مذهب الشافعي ، وأحمد (انظر المجموع ٥/ ٢٠٠) و (الروض المربع ١/ ٣٤٥) وحديث النجاشي متفق عليه (انظر سبل السلام ٢/ ١٠١) . والنجاشي لقب كل ملك للحبشة واسمه « أصحمة » .

(٤) وهو مذهب أبي حنيفة (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٧٧) وهو مذهب مالك (انظر الكافي ١/ ٢٤٣) ويصلى على أقله عند الشافعي ، وأحمد (انظر المجموع ٥/ ٢٠١) و (المغني ٢/ ٥٣٩) .

الفصل الثالث
في وقت الصلاة على الجنازة

واختلفوا في الوقت الذي تجوز فيه الصلاة على الجنازة ، فقال قوم : لا يصلى عليها في الأوقات الثلاثة التي ورد النهي عن الصلاة فيها ، وهي وقت الغروب ، والطلوع ، وزوال الشمس على ظاهر حديث عقبة بن عامر « ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيها ، وأن نقبر موتانا » الحديث [١] وقال قوم : لا يصلى في الغروب ، والطلوع فقط [٢] ويصلى بعد العصر ما لم تصفر الشمس ، وبعد الصبح ما لم يكن الإسفار . وقال قوم : لا يصلى على الجنازة في الأوقات الخمسة التي ورد النهي عن الصلاة فيها وبه قال عطاء ، والنخعي ، وغيرهم ، وهو قياس أبي حنيفة . وقال الشافعي : يصلى على الجنازة في كل وقت ، لأن النهي عنده إنما هو خارج على النوافل ، لا على السنن على ما تقدم [٣] .

---

(١) وهو مذهب أبي حنيفة ، والصلاة عنده مكروهة ، فلو صلى على الجنازة فيها ، لم تجب الإعادة (انظر تحفة الفقهاء ٢/ ٣٩٦) وعند أحمد لا تجوز الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة (انظر المغني ٢/ ٥٥٤) .

(٢) وهو مذهب مالك ، أي تحرم الصلاة في هذه الأوقات ، ومنها صلاة الجنازة ، ويكره بعد الفجر إلى أن تطلع الشمس ، وبعد العصر إلى أن تغرب الشمس ، هذا إذا لم يخش تغيرها (انظر الشرح الصغير . ١/ ٢٤١) .

(٣) (انظر كفاية الأخيار ١/ ٢٥٤) و (المجموع ١٦٢/٥) .

الفصل الرابع
في مواضع الصلاة

واختلفوا في الصلاة على الجنازة في المسجد ، فأجازها العلماء [١] وكرهها بعضهم منهم أبو حنيفة [٢] وبعض أصحاب مالك ، وقد روي كراهية ذلك عن مالك [٣] وتحقيقه إذا كانت الجنازة خارج المسجد ، والناس في المسجد [٤] .

وسبب الخلاف في ذلك حديث عائشة ، وحديث أبي هريرة . أما حديث عائشة فما رواه مالك من أنها أمرت أن يمر عليها بسعد بن أبي وقاص في المسجد حين مات ، لتدعو له ، فأنكر الناس عليها ، فقالت عائشة : ما أسرع ما نسي الناس . ما صلى رسول الله ﷺ على سهل بن بيضاء إلا في المسجد » [٥] وأما حديث أبي هريرة ، فهو أن رسول الله ﷺ قال : « من صلى على جنازة في المسجد ، فلا شيء له » [٦] وحديث عائشة ثابت ،

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « فأجازها العلماء » ولعل الصواب « بعض العلماء » .
والصلاة تجوز في المسجد عند الشافعي ، وأحمد ، وحكاه ابن المنذر عن أبي بكر الصديق وعمر ، وهو مذهب عائشة ، وسائر أزواج رسول الله ﷺ ، وغيرهن من الصحابة ، وإسحق ، وابن المنذر ، وبعض أصحاب مالك (انظر المجموع ٥/ ١٦٢) و (المغني ٢/٤٩٣) .

(٢) عند أبي حنيفة تكره تحريمًا ، وقيل تنزيهًا (انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار ١/ ٢٢٤) .

(٣) وعند مالك يكره وضع الجنازة في المسجد ، فإن وضعت قرب المسجد للصلاة عليها ، فلا بأس أن يصلي من في المسجد عليها بصلاة الإمام الذي يصلي عليها إذا ضاق خارج المسجد (انظر المدونة ١/ ١٦١) .

(٤) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « وتحقيقه إذا كانت الجنازة خارج المسجد ، والناس في المسجد » ولعل هناك حذفًا ، وهي جملة « جازت صلاتهم » وقد ذكرنا عبارة المدونة .

(٥) الحديث رواه الجماعة (انظر نيل الأوطار ٤/ ٧٧) وفي رواية لمسلم « ابني بيضاء سهيل وأخيه » والصلاة على الميت في المسجد قول الجمهور . وبنو بيضاء ثلاثة إخوة : سهل ، وسهيل وصفوان ، وأمهم البيضاء ، اسمها دعد ، والبيضاء وصف لها ، وأبوهم وهب بن ربيعة القرشي الفهري (انظر نيل الأوطار ٤/ ٧٨) .

(٦) أخرجه أبو داود ، وابن ماجة ، ولفظه « فليس له شيء » قال الشوكاني : وفي إسناده مولى

وحديث أبي هريرة غير ثابت ، أو غير متفق على ثبوته ، لكن إنكار الصحابة على عائشة يدل على اشتهار العمل بخلاف ذلك عندهم ، ويشهد لذلك بروزه ﷺ للمصلى لصلاته على النجاشي . وقد زعم بعضهم أن سبب المنع في ذلك هو أن ميت بني آدم ميتة ، وفيه ضعف ، لأن حكم الميتة شرعي ولا يثبت لابن آدم حكم الميتة إلا بدليل [١] .

وكره بعضهم الصلاة على الجنائز في المقابر ، للنهي الوارد عن الصلاة فيها [٢] وأجازها الأكثر لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « جُعِلَتْ لي الأرض مسجدًا ، وطهورًا » [٣] .

= التوأمة ، وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، قال أحمد : هذا حديث ضعيف تفرد به صالح مولى التوأمة ، وهو ضعيف . وقد أجاب الجمهور عن هذا الحديث بأنه ضعيف لا يصح الاحتجاج به ، وكذلك فإن الذي في النسخ المشهورة المحققة المسموعة من سنن أبي داود « من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء عليه » فلا حجة لهم حينئذ (انظر نيل الأوطار ٤/ ٧٨) .

(١) في نسخة « دار الفكر » « لا بدليل » والصواب ما أثبتناه .

(٢) عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال : « الأرض كلها مسجد ، إلا المقبرة والحمام » رواه الخمسة (انظر نيل الأوطار ٢/ ١٤٨) قال الترمذي : وهذا حديث فيه اضطراب ، وكذلك جاء النهي عن الصلاة في سبعة مواطن ، ومنها المقبرة . رواه الترمذي ، وعبد بن حميد في مسنده ، وابن ماجة ، وقال الترمذي : إسناده ليس بذاك (انظر نيل الأوطار ٢/ ١٥٤) وهي الرواية الثانية عن أحمد (المغني ٢/ ٤٩٤) .

(٣) رواه البخاري ، ومسلم ، والنسائي بلفظ « أعطيت خمسًا ، لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي ، نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت ليس الأرض مسجدًا وطهورًا ، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة ، فليصل ، وأحلت لي الغنائم ، ولم تحل لأحد قبلي ، وأعطيت الشفاعة ، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة ، وبعثت إلى الناس عامة » (الجامع الصغير ١/٤٧) . وأجاز أحمد الصلاة في المقبرة ، وهي الرواية الأولى عنه ، والجواز مذهب مالك (انظر الشرح الصغير ١/ ٢٦٧ ، والكراهة مذهب الشافعي أيضًا (انظر المجموع ٥/ ٢١٨) .

الفصل الخامس
في شروط الصلاة على الجنازة

واتفق الأكثر على أن من شرطها الطهارة كما اتفق جميعهم على أن من شرطها القبلة ، واختلفوا في جواز التيمم لها إذا خيف فواتها ، فقال قوم : يتيمم ويصلي لها ، إذا خاف الفوات ، وبه قال أبو حنيفة ، وسفيان والأوزاعي وجماعة . وقال مالك والشافعي ، وأحمد : لا يصلى عليها بتيمم [١] .

وسبب اختلافهم (قياس ذلك على الصلاة المفروضة) [٢] فمن شبهها بها أجاز التيمم ، أعني من شبه ذهاب الوقت بفوات الصلاة على الجنازة ، ومن لم يشبهها بها ، لم يجز التيمم ، لأنها عنده من فروض الكفاية ، أو من سنن الكفاية على اختلافهم في ذلك . وشذ قوم ، فقالوا : يجوز أن يصلي على الجنازة بغير طهارة ، وهو قول الشعبي ، وهؤلاء ظنوا أن اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنازة ، وإنما يتناولها اسم الدعاء ، إذ كان ليس فيها ركوع ، ولا سجود .

---

(١) مذهب الشافعي لا يجوز التيمم مع إمكان وجود الماء ، وإن خاف فوات الوقت ، وإن عجز تيمم وبه قال مالك ، وأحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وقال بالجواز أبو حنيفة مع وجود الماء ، إذا خاف فواتها إن اشتغل بالوضوء ، وحكاه ابن المنذر عن عطاء ، وسالم ، والزهري ، وعكرمة ، والنخعي ، وسعد بن إبراهيم ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، والليث ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأصحاب الرأي ، وهي رواية عن أحمد .

وقال الشعبي ، ومحمد بن جرير الطبري ، والسبعة : يجوز صلاة الجنازة بغير طهارة ، مع إمكان الوضوء ، والتيمم ، لأنها دعاء . قال صاحب الحاوي وغيره : هذا الذي قاله الشعبي قول خرق به الإجماع ، فلا يلتفت إليه . دليلنا على اشتراط الطهارة قول الله عز وجل ﴿ **ولا تُصَلِّ على أحَدٍ مِنْهُم مَاتَ أبدًا** ﴾ فسماه صلاة . وفي الصحيحين « صلوا على صاحبكم » وقوله « من صلى على جنازة » وغير ذلك من الأحاديث من تسميتها صلاة ، وقد قال تعالى : ﴿ **إذا قُمْتُمْ إلى الصلاة ، فاغسلوا وُجوهَكُم وأيْدِيَكُم ..** ﴾ الآية . انظر (المجموع ١٧٣/٥) .

(٢) ما بين القوسين عبارة « دار المعرفة » و « المكتبة التجارية » وهو الصواب .

الباب الثالث
في الدفن

وأجمعوا على وجوب الدفن ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا ، أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا** ﴾ (١) وقوله : ﴿ **فَبَعَثَ اللهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ** ﴾ (٢) وكره مالك والشافعي تجصيص القبور(٣) وأجاز ذلك أبو حنيفة (٤) وكذلك كره قوم القعود عليها وقوم أجازوا ذلك (٥) وتأولوا النهي عن ذلك أنه القعود عليها لحاجة الإنسان .

والآثار الواردة في النهي عن ذلك منها حديث جابر بن عبد الله قال : « نهى رسول الله ﷺ عن تجصيص القبور ، والكتابة عليها ، والجلوس عليها ، والبناء عليها » (٦) ومنها حديث عمرو بن حزم قال : « رآني رسول الله ﷺ على قبر ، فقال : « انزل عن القبر ، لا تؤذي صاحب القبر ، ولا يؤذيك » (٧) .

---

(١) المرسلات آية ٢٥ ، ٢٦ .

(٢) المائدة آية ٣١ .

(٣) انظر (المدونة ١/ ١٧٠) ، و (المجموع ٢٤٧/٥) وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٥٠٧/٢) .

(٤) مذهب أبي حنيفة يكره تجصيص القبر ، وتطيينه (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٧٩٧) .

(٥) كراهة الجلوس على القبر مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٧٩٨) و (الأم ٢٤٦/١) و (المغني ٥٠٧/٢) أما عند مالك ، فيجوز .
وما ورد من النهي عن الجلوس عليه فمحمول على الجلوس لقضاء الحاجة كذا فسره مالك انظر (حاشية العدوى على شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١٤٤) .

(٦) رواه أبو داود ، وابن ماجة ، وابن حبان ، والحاكم من حديث جابر . قال الحافظ ابن حجر : وصرح بعضهم بسماع أبي الزبير من جابر ، وهو في مسلم بدون الكتابة ، وقال الحاكم : الكتابة على شرط مسلم ، وهي صحيحة غريبة والعمل من أئمة المسلمين من المشرق إلى المغرب على خلاف ذلك وفي رواية لأبي داود « أو يزاد عليه » (تلخيص الحبير ٢/ ١٣٢) .

(٧) الحديث رواه أحمد بلفظ « رآني رسول الله ﷺ متكئًا على قبر ، فقال : لا تؤذ صاحب هذا =

واحتج من أجاز القعود على القبر بما روي عن زيد بن ثابت أنه قال : « إنما نهى رسول الله ﷺ عن الجلوس على القبور لحدث ، أو غائط ، أو بول »[١] قالوا : ويؤيد ذلك ما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من جلس على قبر يبول . أو يتغوط ، فكأنما جلس على جمرة من نار »[٢] .

وإلى ذلك ذهب مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي[٣] .

* * *

= القبر ، أو لا تؤذه » قال الحافظ في الفتح : إسناده صحيح (انظر نيل الأوطار ٤/ ٩٩) قال الألباني : لم أجده في « المسند » بل أجزم أنه ليس فيه ، فإن الهيثمي لم يورده في « المجمع ، وكذا المنذري في الترغيب ، ثم الشيخ البنا في « الفتح الرباني » بل إن عمرو بن حزم ليس له في « مسند أحمد » شيء مطلقًا ، نعم أورد المنذري (٤/ ١٩٠) ثم الهيثمي (١٣/ ٦٠) نحوه من حديث عمارة بن حزم برواية الطبراني في الكبير ، وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف (انظر تعليق الألباني على مشكاة المصابيح ١/ ٥٤١) وفي جميع النسخ هكذا (لا تؤذي) بإثبات الياء ، والصواب بدونها ، لأنه مجزوم ، وكما جاء في الحديث . تأمل ذلك .

(١) الحديث ذكره البخاري تعليقًا في باب الجريدة على القبر .

(٢) رواه مسلم عن أبي هريرة (انظر سبل السلام ٢/ ١٢٠) .

(٣) سياق كلام المؤلف « وإلى ذلك ذهب مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي » - يعني أن مذهب الثلاثة الجواز ، وقد بينا أنه مذهب مالك ، أما مذهب أبي حنيفة والشافعي ، وأحمد ، فالكراهة . انظر (المجموع ٥ / ٢٦٩) .

الفهرس

مطبعة المدينة
١١ ش احمد العسقلاني - دار السلام - القاهرة
ت : ٣١٨٤٧٢٤

شرح

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد
ابن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي .....
الشهير « بابن رشد الحفيد »

وبهامشه

السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد

المجلد الثاني

شرح وتحقيق وتخريج

د. عبد الله العبادي

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة

الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

رقم الايداع ٥٣٩٨ / ١٩٩٥
I. S. B. N
977-5146-15-1

الناشر
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع
١٢٠ شارع الأزهر ت: ٩٣٢٨٢٠ - ٢٧٤١٥٧٨
ص.ب ١٦١ الغورية فاكس ٢٧٤١٧٥٠

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصبحه وسلم تسليمًا

كتاب الزكاة



كتاب الزكاة (١)

والكلام المحيط بهذه العبادة بعد معرفة وجوبها ينحصر في خمس جمل : **الجملة الأولى** : في معرفة من تجب عليه . **الثانية** : في معرفة ما تجب فيه من الأموال . **الثالثة** : في معرفة كم تجب ، ومن كم تجب . **الرابعة** : في معرفة متى تجب ، ومتى لا تجب . **الخامسة** : معرفة لمن تجب ، وكم تجب .

فأما معرفة وجوبها فمعلوم من الكتاب والسنة ، والإجماع ، ولا خلاف في ذلك .

الجملة الأولى

وأما على من تجب ، فإنهم اتفقوا أنها على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب (٢) ملكًا تامًا .

---

(١) « الزكاء » بالمد : النماء ، والزيادة ، يقال (زكا الزرع ، والأرض تزكو زكوًا) من باب « قعد » و (أزكى) بالألف مثله . وسُمّي القَدْرُ المخرج من المال (زكاة) لأنه سبب يرجى به (الزكاء) و (زكى الرجل ماله) بالتشديد (يزكيه) و (الزكاة اسم فيه) و (أزكى الله المال ، وزكاه) بالألف ، والتثقيل ، وإذا نسبت إلى الزكاة ، وجب حذف الهاء ، وقلب الألف واوًا ، فيقال (زكويّ) كما يقال في النسبة إلى حصاة حصويّ ، لأن النسبة ترد إلى الأصول ، وقولهم (زكاتية) عامي ، والصواب (زكوية) و (زكا الرجل يزكو) إذا صلح و (زكيته) بالتثقيل : نسبته إلى الزكاء ، وهو الصلاح ، والرجل (زكى) والجمع (أزكياء) المصباح المنير مادة « زكو » .

وقد فرضت الزكاة في السنة الثانية قبل فرض رمضان . ولا تجب على الأنبياء إجماعًا .

وسمي ما يخرج من المال للمساكين بإيجاب الشرع زكاة ، لأنها تزيد في المال الذي أخرجت منه ، وتوفره في المعنى ، وتقيه الآفات .

وأما الزكاة في الشرع ، فقال صاحب الحاوي ، وآخرون : هو اسم لأخذ شيء مخصوص من مال مخصوص ، على أوصاف مخصوصة ، لطائفة مخصوصة (المجموع ٥/ ٢٧٦) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (مالك النصاب) والصحيح ما أثبتناه .

واختلفوا في وجوبها على اليتيم ، والمجنون ، والعبيد ، وأهل الذمة ، والناقص الملك ، مثل الذي عليه دَيْن ، أو له دَيْن ، ومثال المال المحبس الأصل . فأما الصغار ، فإن قومًا قالوا : تجب الزكاة في أموالهم ، وبه قال علي وابن عمر ، وجابر ، وعائشة من الصحابة ، ومالك ، والشافعي ، والثوري وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وغيرهم من فقهاء الأمصار [1] .

وقال قوم : ليس في مال اليتيم صدقة أصلاً ، وبه قال النخعي ، والحسن وسعيد بن جبير من التابعين . وفرّقَ قوم بين ما تخرج الأرض ، وبين ما لا تخْرجه فقالوا : عليه الزكاة فيما تخرجه الأرض ، وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك من الماشية ، والناض [2] ، والعروض وغير ذلك ، وهو أبو حنيفة ، وأصحابه [3] وفرق آخرون بين الناض ، وغيره ، فقالوا : عليه الزكاة إلا في الناض .

وسبب اختلافهم في إيجاب الزكاة ، أو لا إيجابها ، هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية . هل هي عبادة ، كالصلاة والصيام ؟ أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء ؟ فمن قال : إنها عبادة ، اشترط فيها البلوغ ، ومن قال : إنها حق واجب للفقراء ، والمساكين في أموال الأغنياء ، لم يعتبر في ذلك بلوغًا من غيره .

---

(١) في مال اليتامى الزكاة : مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد (انظر المدونة ٢١٣/١) و (الأم ٢٣/٢) و (المغني ٦٢٢/٢) .

(٢) الأصمعي : اسم الدراهم ، والدنانير عند أهل الحجاز الناض ، والنض ، وإنما يسمونه ناضًا ، إذا تحول عينًا بعد ما كان متاعًا (لسان العرب) .

(٣) ليس في مال اليتيم زكاة عند أبي حنيفة ، لأن من شرطها البلوغ ، والعقل (انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٢٥٨) .

وانظر (المجموع ٥/ ٢٨٣) لمذاهب العلماء الذين ذكرهم المؤلف : الموجبين والمانعين منهم .

وأمـا من فرق بين مـا تخرجـه الأرض ، أو لا تخرجـه : وبين الخفي ، والظاهر ، فلا أعلم له مستندًا في هذا الوقت ، وأمـا أهل الـذمـة ، فـإن الأكثر على ألا زكاة على جميعهم ، إلا ما روت طائفة من تضعيف الزكاة على نصارى بني تغلب ، أعني أن يؤخذ منهم مثلا [١] مـا يؤخـذ من المسلمين في كل شيء ، وممن قال بهذا القول : الشـافعي وأبو حنيفـة ، وأحمـد ، والثوري [٢] وليس عن مالـك في ذلـك قول . وإنمـا صـار هؤلاء لهـذا لأنـه ثبت [٣] أنـه فعل عمر بن الخطاب بهم [٤] كأنهم رأوا أن مثل هذا ، هو توقيف ولكن الأصول تعارضه .

وأما العبيد ، فإن الناس فيهم على ثلاثة مذاهب : فقوم قالوا : لا زكاة في أموالهم أصلاً ، وهو قول ابن عمر ، وجـابر من الصحـابـة ، ومـالـك ، وأحمـد ، وأبي عبيد من الفقهاء [٥] وقال آخرون : بل زكاة مال العبد على سيـده ، وبـه قـال الشـافعي فيما حكاه ابن المنـذر ، والثوري ، وأبـو حنيفـة ، وأصحـابـه [٦] وأوجبت طائفة أخرى على العبد في مالـه الزكاة ، وهو مروي عن ابن عمر من

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (مثلاً) منونًا ، والصواب ما أثبتناه بألف التثنية .

(٢) (انظر المجموع ١٨/ ٢١٤) و (تحفة الفقهاء ٥٢٨/٣) و (المغني ٥١٣/٨) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (أثبت) والصواب ما أثبتناه .

(٤) بنو تغلب هؤلاء هم بنو وائل من العرب من ربيعة بن نزار ، انتقلوا من الجاهلية ، إلى النصرانية فدعاهم عمر إلى بذل الجزية ، فأبوا ، وأنِفُوا ، وقالوا : نحن عرب ، خذ منا كما يـأخـذ بعضكم من بعض باسم الصدقة ، فقـال عمر : لا آخـذ من مشرك صـدقـة ، فلحق بعضهم بـالروم ، فقـال : النعمان بن زرعة : ياأمير المؤمنين : إن القوم لهم بأس ، وشدة ، وهم عرب يأنفون من الجزيـة ، فلا تعن عليك عدوك بهم ، وخـذ منهم الجزيـة بـاسم الصـدقـة ، فبعث عمر في طلبهم ، فردهم ، وضعّف عليهم الصدقة (انظر المغني ٨/ ٥١٣) .

(٥) وهو مذهب مالك (انظر الشرح الصغير ١/ ٥٨٧) وهو القول الثاني لأحمـد ، أمـا القول الأول ، فهو كقول الشافعي : سيده يزكى عما في يده (انظر المغني ٢/ ٦٢٣) .

(٦) في قوله الجديد . انظر (المجموع ٥/ ٢٧٨) وهو مـذهـب أبي حنيفـة . انظر (بـدائع الصنـائع ٢/ ٨١٧) .

الصحابة ، وبه قال عطاء من التابعين وأبو ثور من الفقهاء ، وأهل الظاهر [١] وبعضهم [٢] .

وجهور من قال : لا زكاة في مال العبد هم على ألا زكاة في مال المكاتب حتى يعتق [٣] وقال أبو ثور : في مال المكاتب زكاة . وسبب اختلافهم في زكاة مال العبد ، اختلافهم في هل يملك العبد ملكًا تامًا ، أو غير تام ؟ فمن رأى أنه لا يملك ملكًا تامًا ، وأن السيد هو المالك ، إذ كان لا يخلو مال من مالك ، قال : الزكاة على السيد ، ومن رأى أنه لواحد منهما يملكه ملكًا تامًا ، لا السيد ، إذ كانت يد العبد ، هي التي عليه لا يد السيد ، ولا العبد أيضًا ، لأن للسيد انتزاعه منه ، قال : لا زكاة في ماله أصلاً . ومن رأى أن اليد على المال توجب الزكاة فيه لمكان تصرفها فيه تشبيهًا بتصرف يد الحر ، قال : الزكاة عليه ، لا سيما من كان عنده أن الخطاب العام يتناول الأحرار والعبيد ، وأن الزكاة عبادة تتعلق بالمكلف لتصرف اليد في المال .

وأما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق أموالهم ، أو تستغرق ما تجب فيه الزكاة من أموالهم ، وبأيديهم أموال تجب فيها الزكاة ، فإنهم اختلفوا في ذلك فقال قوم : لا زكاة في مال ، حبًّا كان ، أو غيره حتى تخرج منه الديون . فإن بقي ما تجب فيه الزكاة ، زكي ، وإلا فلا ، وبه قال الثوري ، وأبو ثور ، وابن المبارك وجماعة ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه :

أحمد

---

(١) انظر مذاهب الفقهاء (المجموع ٥/ ٢٨٣) وقد ذكر المؤلف أنه قول ابن عمر ، والصواب هو قول عمر ، كما هو في المجموع ، وابن عمر ممن لا يوجبون عليه الزكاة . وقد ذكره المؤلف .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (وبعضهم) وكما ترى ، فإن العبارة غير واضحة . ووجوب الزكاة عليه هو مذهب أهل الظاهر . انظر (المحلى ٥/٢٩٧) .

(٣) وهو قول أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٢/ ٨١٧) وهو مذهب الشافعي (المجموع ٥/ ٢٧٨) وأحمد (المغنى ٢/ ٦٢٤) . قال ابن قدامة : لا أعلم خلافًا بين أهل العلم في أنه لا زكاة على المكاتب ولا على سيده في ماله إلا قول أبي ثور .

الدَّيْن لا يمنع زكاة الحبوب ، ويمنع ما سواها [١] ، وقال مالك : الدين يمنع زكاة الناض فقط ، إلا أن يكون له عروض فيها وفاء من دينه ، فإنه لا يمنع [٢] وقال قوم : بمقابل القول الأول وهو أن الدين لا يمنع زكاة أصلاً [٣] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم هل الزكاة عبادة ؟ أو حق مرتب في المال للمساكين ؟ فمن رأى أنها حق لهم قال : لا زكاة في مال من عليه الدَّين لأن حق صاحب الدين متقدم بالزمان على حق المساكين ، وهو في الحقيقة مال صاحب الدين لا الذي المال بيده .

ومن قال هي عبادة قال : تجب على من بيده مال لأن ذلك هو من بيده مال لأن ذلك هو شرط التكليف ، وعلامته المقتضية الوجوب على المكلف سواء كان عليه دين ، أو لم يكن ، وأيضًا ، فإنه قد تعارض هنالك حقان : حق لله ، وحق للآدمي ، وحق الله أحق أن يقضى ، والأشبه بغرض الشرع إسقاط الزكاة عن المديان [٤] لقوله عليه الصلاة والسلام : « فيها صدقة تؤخذ من

---

(١) عند أبي حنيفة : إن كان عليه دين ، فإنه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالاً كان أو مؤجلاً ، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن الدين يمنع وجوب العشر كذلك (انظر بدائع الصنائع ٢/ ٨١٨) وروي ذلك عن ابن عباس ، ومكحول ، والثوري (المغنى ٢/ ٦٨٧) .

(٢) انظر مقدمات ابن رشد ، مع المدونة ١/ ٢١٩) .

(٣) وهو القول الجديد للشافعي ، أما في القديم ، فليس عليه زكاة . (المهذب مع المجموع ٢٩٦/٥) وهناك قول ثالث حكاه الخرسانيون أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة ، وهي الذهب ، والفضة ، وعروض التجارة ، ولا يمنعها في الظاهرة وهي الزروع والثار ، والمواشي ، والمعادن ، وسواء كان حالاً أم مؤجلاً (المجموع ٥/ ٢٩٧) .

وعن أحمد روايتان : الأولى : لا يمنع وجوب الدين الزكاة في الأموال الظاهرة ، وهي المواشي ، والحبوب قاله في رواية الأثرم ، والثانية : لا تجب الزكاة فيها ، ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال كلها من الظاهرة والباطنة . قال ابن أبي موسى : الصحيح من مذهبه أن الدين يمنع وجوب الزكاة على كل حال (المغني ٢/ ٦٨٧) .

(٤) جاء في لسان العرب و « مديان » إذا كان عادته أن يأخذ بالدين ، ويستقرض . لسان العرب باب النون حرف الدال .

أغنيائهم ، وترد على فقرائهم »[١] والدَّيْن ليس بغنى .

وأما من فرق بين الحبوب ، وغير الحبوب ، وبين الناض ، وغير الناض ، فلا أعلم له شبهة بينة ، وقد كان أبو عبيد يقول : إنه إن كان لا يعلم أن عليه دينًا ، لم يؤخذ منه وهذا ليس خلافًا لمن يقول بإسقاط الدَّيْن الزكاةَ ، وإنما هو خلاف لمن يقول : يصدق في الدين ، كما يصدق في المال .

وأما المال الذي هو في الذمة ، أعني ذمة الغير ، وليس هو بيد المالك ، وهو الدين ، فإنهم اختلفوا فيه أيضًا ، فقوم قالوا : لا زكاة فيه ، وإن قبض حتى يستكمل شرط الزكاة عند القابض له ، وهو الحول ، وهو أحد قولي الشافعي[٢] وبه قال الليث ، أو هو قياس قوله ، وقوم قالوا : إذا قبضه زكاه لما مضى من السنين[٣] وقال مالك : يزكيه لحول واحد ، وإن قام عند المديان سنين ، إذا كان أصله عن عوض . وأما إذا كان عن غير عوض مثل الميراث ، فإنه يستقبل به الحول ، وفي المذهب تفصيل في ذلك[٤] .

ومن هذا الباب اختلافهم في زكاة الثمار المحبسة الأصول ، وفي زكاة الأرض

---

(١) الحديث متفق عليه .

(٢) الدين عند الشافعي ثلاثة أقسام : (أحدها) غير لازم كمال الكتابة ، فلا زكاة فيه بلا خلاف (الثاني) أن يكون لازمًا ، وهو الماشية ، فلا زكاة فيه بلا خلاف ، لأن شرط زكاة الماشية السوم ، ولا توصف التي في الذمة بأنها سائمة (الثالث) أن يكون دراهم ، أو دنانير ، أو عرض تجارة ، وهو مستقر ، ففيه قولان مشهوران (القديم) لا تجب الزكاة بحال ، لأنه غير معين (والجديد) الصحيح باتفاق الأصحاب : وجوب الزكاة (انظر المجموع ٥/ ٤٨٠) .

(٣) وهو قول أحمد ، وحاصله أن الدين عند أحمد على ضربين : أحدهما : دين على مُعْتَرِف به باذل له ، فتلزمه الزكاة إذا قبضه ، فيؤدى لما مضى (الضرب الثاني) أن يكون على معسر ، أو جاحد ، أو مماطل به ؛ فهل هذا تجب فيه الزكاة ؟ على روايتين : إحداهما : لا تجب ، والثانية يزكيه إذا قبضه لما مضى (انظر المغني ٢/٤٦) . وعند أبي حنيفة : تجب الزكاة في الدين مع عدم القبض ، إلا أنه لا يخاطب بالأداء للحال ، لعجزه عن الأداء (بدائع الصنائع ٢/ ٨٢٤) .

(٤) (انظر الكافي ١/ ٢٥٤) في المذهب المالكي .

المستأجرة : على من تجب زكاة ما يخرج منها ، هل على صاحب الأرض أو صاحب الزرع ؟ ومن ذلك اختلافهم في أرض الخراج ، إذا انتقلت من أهل الخراج إلى المسلمين ، وهم أهل العشر . وفي الأرض العشر ، وهي أرض المسلمين ، إذا انتقلت إلى الخراج ، أعني أهل الذمة ، وذلك أنه يشبه أن يكون سبب الخلاف في هذا كله أنها أملاك ناقصة .

أما المسئلة الأولى : وهي زكاة الثمار المحبسة الأصول ، فإن مالكًا ، والشافعي كانا يوجبان فيها الزكاة (١) وكان مكحول ، وطاوس يقولان : لا زكاة فيها (٢) وفرق قوم بين أن تكون محبسة على المساكين ، وبين أن تكون على قوم بأعيانهم ، فأوجبوا فيها الصدقة إذا كانت على قوم بأعيانهم ، ولم يوجبوا فيها الصدقة ، إذا كانت على المساكين (٣) .

ولا معنى لمن أوجبها على المساكين ، لأنه يجتمع في ذلك شيئان اثنان : **أحدهما** أنها ملك ناقص ، **والثانية** : أنها على قوم غير معينين من الصنف الذين تصرف إليهم الصدقة لا من الذين تجب عليهم .

وأما المسئلة الثانية : وهي الأرض المستأجرة على من تجب زكاة ما تخرجه ، فإن قومًا قالوا : الزكاة على صاحب الزرع . وبه قال مالك ، والشافعي ، والثوري ، وابن المبارك وأبو ثور ، وجماعة (٤) وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : الزكاة على رب الأرض ، وليس على المستأجر منه شيء (٥) .

---

(١) (انظر المدونة ١/ ٢٨٥) .

(٢) (انظر المغني ٥/ ٦٣٩) .

(٣) وهو قول الإمام أحمد (انظر المغني ٥/ ٦٣٩) وهو مذهب الإمام الشافعي بلا خلاف لا ما ذكره المؤلف من وجوب الزكاة فيه مطلقًا . انظر (المجموع ٥/ ٢٩٢) ومذهب الشافعي أقرب للصواب ،والمنطق السليم .

(٤) انظر (المدونة ٢٨٦/١) وانظر (المجموع ٤٥٦/٥) وهو مذهب أحمد انظر (المغني ٧٢٨/٢) .

(٥) وهو قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ، ومحمد أن الزكاة على المستأجر (بدائع الصنائع ٢/ ٩٣١) .

والسبب في اختلافهم هل العشر حق الأرض ، أو حق الزرع ، أو حق مجموعهما ؟ إلا أنه لم يقل أحد إنه حق لمجموعهما ، وهو في الحقيقة حق مجموعهما ، فلما كان عندهم أنه حق لأحد الأمرين ، اختلفوا في أيهما هو أولى أن ينسب إلى الموضع الذي فيه الاتفاق ، وهو كون الزرع ، والأرض لمالك واحد ، فذهب الجمهور إلى أنه للشيء الذي تجب فيه الزكاة ، وهو الحب ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه للشيء الذي هو أصل الوجوب ، وهو الأرض .

وأما اختلافهم في أرض الخراج ، إذا انتقلت إلى المسلمين هل فيها عشر مع الخراج أم ليس فيها عشر ؟ فإن الجمهور على أن فيها العشر : أعني الزكاة [١] وقال أبو حنيفة وأصحابه : ليس فيها عشر [٢] .

وسبب اختلافهم كما قلنا هل الزكاة حق الأرض ، أو حق الحب ؟ فإن قلنا : إنه حق الأرض ، لم يجتمع فيها حقان : وهما العشر ، والخراج ، وإن قلنا : الزكاة حق الحب ، كان الخراج حق الأرض ، والزكاة حق الحب ، وإنما يجيء هذا الخلاف فيها ، لأنها ملك ناقص كما قلنا ، ولذلك اختلف العلماء في جواز بيع أرض الخراج .

وأما إذا انتقلت أرض العشر إلى الذمي يزرعها ، فإن الجمهور على أنه ليس فيها شيء [٣] وقال النعمان : إذا اشترى الذمّي أرض عشر تحولت أرض

---

(١) وهو مذهب مالك (انظر الشرح الصغير ١/ ٦٠٩) وهو مذهب الشافعي انظر (المجموع ٥/ ٤٥٤) ، وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢/ ٧٢٥) وهو قول عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ويحي الأنصاري ، وربيعة ، والأوزاعي ، ومالك والثوري ، ومغيرة ، والليث ، والحسن بن صالح ، وابن أبي ليلى ، وابن المبارك وإسحق ، وأبي عبيد (انظر المغني ٢/ ٧٢٦) .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٩٣٣) .

(٣) وهو مذهب الشافعي (انظر المجموع ٥/ ٤٥٥) وهو مذهب أحمد ، والثوري وشريك ، وأبي عبيد ، ولكن يكره بيعها ، أو إجارتها على الذمي ، فإن باعها ، أو أجرها جاز ، وليس على الذمي خراج ، وروي عن أحمد أنهم يُمنعون من شرائها ، اختارها الخلال ، وصاحبه ، وهو قول مالك ، وصاحبه (انظر المغني ٢/ ٧٢٩) .

خراج [١] . فكأنه رأى أن العشر هو حق أرض المسلمين ، والخراج هو حق أرض الذميين ، لكن كان يجب على هذا الأصل ، إذا انتقلت أرض الخراج إلى المسلمين أن تعود أرض عشر ، كما أن عنده إذا انتقلت أرض العشر إلى الذمي ، عادت أرض خراج .

ويتعلق بالمالك مسائل أليق المواضع بذكرها هذا الباب . **أحدها** إذا أخرج المرء الزكاة ، فضاعت . **والثانية** إذا أمكن إخراجها ، فهلك بعض المال قبل الإخراج ، **والثالثة** : إذا مات ، وعليه زكاة ، **والرابعة** : إذا باع الزرع ، أو الثمر ، وقد وجبت فيه الزكاة على من الزكاة ؟ وكذلك إذا وهبه .

فأما المسئلة الأولى : وهي إذا أخرج الزكاة ، فضاعت ، فإن قومًا قالوا : تجزئ عنه ، وقوم قالوا : هو لها ضامن حتى يضعها موضعها ، وقوم فرقوا بين أن يخرجها بعد أن أمكنه إخراجها ، وبين أن يخرجها أول زمان الوجوب والإمكان فقال بعضهم : إن أخرجها بعد أيام من الإمكان والوجوب ، ضمن ، وإن أخرجها في أول الوجوب ، ولم يقع منه تفريط ، لم يضمن ، وهو مشهور مذهب مالك [٢] وقوم قالوا : إن فرط ضمن ، وإن لم يفرط زكى ما بقي ، وبه قال أبو ثور والشافعي [٣] وقال قوم : بل يعد

---

(١) عند أبي حنيفة أن الذمي إذا اشترى من مسلم أرض العشر ، فإنها تصير خراجية وقال أبو يوسف عليه عشران ، وقال محمد عليه عشر واحد (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٤٩٤) .

(٢) انظر (الشرح الصغير ١/ ٦٦٩) و (المدونة ١/٢٨٦) .

(٣) قال ابن قدامة : فإن أخر الزكاة ، فلم يدفعها إلى الفقير حتى ضاعت لم تسقط عنه ، كذلك قال الزهري ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأبو عبيد وبه قال الشافعي ، إلا أنه قال : إن لم يفرط في إخراج ، وفي حفظ ذلك المخرج ، رجع إلى ماله ، فإن كان فيما بقي زكاة أخرجها ، وإلا فلا .

وقال أصحاب الرأي : يزكي ما بقي إلا أن ينقص عن النصاب ، فتسقط الزكاة ، فرط ، أو لم يفرط ، وقال مالك : أراها تجزئه إذا أخرجها في محلها ، وإن أخرجها بعد ذلك ضمنها ، وقال مالك : يزكي ما بقى بقسطه وإن بقي عشرة دراهم . (المغني ٢/ ٦٨٦) .

الذاهب من الجميع ، ويبقى المساكين ورب المال شريكين في الباقي بقدر حظهما من حظ رب المال[1] مثل الشريكين يذهب بعض المال المشترك بينهما ، ويبقيان شريكين على تلك النسبة في الباقي .

فيتحصل في المسئلة خمسة أقوال : قول : إنه لا يضمن بإطلاق ، وقول يضمن بإطلاق ، وقول إن فرط ، ضمن ، وإن لم يفرط ، لم يضمن ، وقول إن فرط ، ضمن وإن لم يفرط زكى ما بقى ، والقول الخامس يكونان شريكين في الباقي .

وأما المسئلة الثانية : إذا ذهب بعض المال بعد الوجوب ، وقبل تمكن إخراج الزكاة فقوم قالوا : يزكى ما بقي[2] وقوم قالوا : حال المساكين ، وحال رب المال ، حال الشريكين ، يضيع بعض مالهما .

---

(١) هكذا في جميع النسخ التي لدينا (بقدر حظهما من حظ رب المال) ، ولعل الصواب (بقدر حظهما من المال) لكي تستقيم العبارة . تأمل ذلك .

(٢) هو قول الشافعي . انظر (المجموع ٥/ ٣٢١) وهو قول داود . انظر (المصدر السابق) وعند أحمد أن الزكاة لا تسقط بتلف المال ، فرط ، أو لم يفرط ، هذا هو المشهور عن أحمد ، وحكي عنه أنه إذا تلف النصاب قبل التمكن من الأداء ، سقطت الزكاة وهو قول الشافعي ، والحسن ابن صالح ، وإسحق ، وأبي ثور ، وابن المنذر (المغني ٢/ ٦٨٢) .
وقال أبو حنيفة : تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال ، إلا أن يكون الإمام قد طالبه بها ، فمنعه ، لأنه تلف قبل محل الاستحقاق فسقطت الزكاة ، كما لو تلفت الثمرة قبل الجذاذ .
قال ابن قدامة : والصحيح إن شاء الله أن الزكاة تسقط بتلف المال ، إذا لم يفرط في الأداء ، لأنها تجب على سبيل المواساة فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال ، وفقر من تجب عليه .
ومعنى التفريط : أن يتمكن من إخراجها ، فلا يخرجها ، وإن لم يتمكن من إخراجها ، فليس بمفرط ، سواء كان ذلك لعدم المستحق ، أو لبعد المال عنه ، أو لكون الفرض لا يوجد في المال .... المغني ٢/ ٦٨٣) .
ونرى أن هذا أقرب للصواب ، وعدل الشريعة السمحة .

والسبب في اختلافهم تشبيه الزكاة بالديون ، أعني أن يتعلق الحق فيها بالذمة لا بعين المال ، أو تشبيهها بالحقوق التي تتعلق بعين المال ، لا بذمة الذي يده على المال ، كالأمناء ، وغيرهم ، فمن شبه مالكي الزكاة بالأمناء قال : إذا أخرج ، فهلك المخرج ، فلا شيء عليه ، ومن شبههم بالغرماء قال : يضمنون ومن فرق بين التفريط ، ولا تفريط ، ألحقهم بالأمناء من جميع الوجوه ، إذ كان الأمين يضمن إذا فرط . وأما من قال : إذا لم يفرط زكى ما بقي ، فإنه شبه من هلك بعض ماله بعد الإخراج بمن ذهب بعض ماله قبل وجوب الزكاة فيه ، كما أنه إذا وجبت الزكاة عليه ، فإنما يزكى الموجود فقط ، كذلك هذا إنما يزكى الموجود من ماله فقط .

وسبب الاختلاف ، هو تردد شبه المالك بين الغريم ، والأمين ، والشريك ، ومن هلك بعض ماله قبل الوجوب . وأما إذا وجبت الزكاة ، وتمكن من الإخراج فلم يخرج حتى ذهب بعض المال ، فإنهم متفقون فيما أحسب أنه ضامن إلا في الماشية عند من رأى أن وجوبها ، إنما يتم بشرط خروج الساعي مع الحول وهو مذهب مالك (١) .

وأما المسئلة الثالثة : وهي إذا مات بعد وجوب الزكاة عليه ، فإن قومًا قالوا : يُخرج من رأس ماله ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور (٢) وقوم قالوا : إن أوصى بها أخرجت عنه من الثلث ، وإلا فلا شيء عليه (٣) ومنِ هؤلاء من قال : يُبدأ بها إن ضاق الثلث ، ومنهم من قال

---

(١) وهو قول مالك ، فإنه قال : لا شيء فيها حتى يجيء المصدق ، فإن هلكت قبل مجيئه ، فلا شيء عليه . انظر (المغني ٢/ ٦٨٢) .

(٢) انظر (المجموع ٥/ ٢٨٨) وهو مذهب عطاء ، والحسن البصري ، والزهري وقتادة وإسحق ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وداود ، وأحمد (انظر الفروع ٢/ ٣٥٠) .

(٣) وهو ما حكاه ابن المنذر عن ابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، وداود بن أبي هند ، وحميد الطويل ، وعثمان البتي ، وسفيان الثوري (المجموع ٥/ ٨٩) وهو مذهب أبي حنيفة (انظر تحفة الفقهاء ١/ ٤٨٢) .

لا يبدأ بها ، وعن مالك القولان جميعًا ، ولكن المشهور أنها بمنزلة الوصية [١] .

وأما اختلافهم في المال يباع بعد وجوب الصدقة فيه ، فإن قومًا قالوا : يأخذ المصدق الزكاة من المال نفسه ، ويرجع المشتري بقيمته على البائع ، وبه قال أبو ثور . وقال قوم : البيع مفسوخ ، وبه قال الشافعي [٢] . وقال أبو حنيفة : المشتري بالخيار بين إنفاذ البيع ، ورده ، والعشر مأخوذ من الثمرة ، أو من الحب الذي وجبت فيه الزكاة [٣] وقال مالك : الزكاة على البائع [٤] .

وسبب اختلافهم تشبيه بيع مال الزكاة بتفويته ، وإتلاف عينه ، فمن شبهه بذلك قال : الزكاة مترتبة في ذمة المتلف والمفوت ، ومن قال : البيع ليس بإتلاف لعين المال ، ولا تفويت له ، وإنما هو بمنزلة من باع ما ليس له ، قال : الزكاة في عين المال ، ثم هل البيع مفسوخ ، أو غير مفسوخ نظر آخر يذكر في باب البيوع إن شاء الله تعالى .

---

(١) (انظر المدونة ١/ ٢٧٦) انظر هذه المسئلة لمذهب الشافعي .

(٢) قال النووي بعد أن ذكر أقوالاً للشافعية في هذه المسئلة : والحاصل من هذا الخلاف كله ثلاثة أقوال : (أصحها) يبطل البيع في قدر الزكاة ويصح في الباقي ، و (الثاني) يبطل في الجميع و (الثالث) يصح في الجميع .

انظر (المجموع ٥/ ٤٢٩) هذا في البيع عامة وانظر (مختصر المزني بهامش الأم ٢/ ٢٤٩) في بيع الثمر خاصة .

وعند أحمد : إن باعه ، أو وهبه بعد بدو صلاحه ، فصدقته على البائع ، والواهب ، وبهذا قال الحسن ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وبه قال الليث إلا أن يشترطها على المبتاع . انظر (المغنى ٢/ ٧٠٤) وقول أحمد أقرب للصواب . والله أعلم .

(٣) مذهب أبي حنيفة : لو باع الأرض العشرية ، وفيها زرع قد أدرك (نضج) مع زرعها ، أو باع الزرع خاصة ، فعشره على البائع دون المشتري ، لأنه باعه بعد وجوب العشر ، ولو باعها والزرع بقل ، فإن قَصَلَهُ (قطعه) المشتري للحال ، فعشره على البائع ، وإن تركه حتى أدرك ، فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ، ومحمد لتحول الوجوب من الساق إلى الحب . انظر بدائع الصنائع ٢/ ٩٣٢) .

(٤) انظر (المدونة ١/ ٢٨٦) .

ومن هذا النوع اختلافهم في زكاة المال الموهوب [١] وفي بعض هذه المسائل التي ذكرنا تفصيل في المذهب ، لم نر أن نتعرض له (إذ) [٢] كان غير موافق لغرضنا مع أنه يعسر فيها إعطاء أسباب تلك الفروق ، لأنها أكثرها استحسانية ، مثل تفصيلهم الديون التي تزكى من التي لا تزكى ، والديون المسقطة للزكاة من التي لا تسقطها .

فهذا ما رأينا أن نذكره في هذه الجملة ، وهي معرفة من تجب عليه الزكاة ، وشروط الملك التي تجب به ، وأحكام من تجب عليه .

وقد بقي من أحكامه حكم مشهور ، وهو ماذا حكم من منع الزكاة ، ولم يجحد وجوبها ؟ فذهب أبو بكر رضي الله عنه إلى أن حكمه حكم المرتد ، وبذلك حكم في مانع [٣] الزكاة من العرب ، وذلك أنه قاتلهم ، وسبى ذريتهم ، وخالفه في ذلك عمر رضي الله عنه وأطلق من كان استرق منهم ، وبقول عمر قال الجمهور [٤] .

---

(١) عند أبي حنيفة المال الموهوب أو المستفاد إذا كان مستفادًا في الحول ، فإنه يضم إلى جنسه ويزكى ، إذا حال عليه الحول ، أما بعد الحول ، فلا يزكى (انظر تحفة الفقهاء ١/٤٣٣) . وعند مالك مال الهبة ، أو المستفاد ، لا يضم إلى جنسه ، وليس عليه زكاة حتى يحول عليه الحول (انظر المدونة ١/ ٢٢٢) .

وعند الشافعية : المال المستفاد في أثناء الحول بشراء ، أو هبة ، أو وقف أو نحوهما مما يستفاد ، لا من نفس المال ، لا يجمع إلى ما عنده في الحول ، بلا خلاف ، ويضم إليه في النصاب على المذهب ، وقطع به الجمهور ، وفيه وجه أنه يضم إليه . انظر (المجموع ٥/ ٣١١) .

وعند أحمد : إن استفاد مالاً مما يعتبر له الحول ، ولا مال سواه ، وكان نصابا ، أو كان له مال من جنسه ، لا يبلغ نصابًا ، فبلغ بالمستفاد نصابا ، انعقد عليه حول الزكاة ، من حينئذ ، فإذا تم حول ، وجبت الزكاة فيه (المغني ٢/ ٦٢٦) .

وهو ما نراه صوابًا ، وهو أقرب إلى حكمة الإسلام .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (إذا) والصواب ما أثبتناه .

(٣) الأولى (مانعي الزكاة) .

(٤) انظر (المغني ٢/ ٥٧٣) و (المجموع ٥/٢٨٧) .

وذهبت طائفة إلى تكفير من منع فريضة من الفرائض ، وإن لم يجحد وجوبها .

وسبب اختلافهم هل اسم الإيمان الذي هو ضد الكفر ينطلق على الاعتقاد دون العمل فقط ، أو من شرطه وجود العمل معه ؟ فمنهم من رأى أن من شرطه وجود العمل معه ، ومنهم من لم يشترط ذلك حتى لو لم يلفظ بالشهادة ، إذا صدق بها ، فحكمه حكم المؤمن عند الله .

= قال ابن قدامة : فأما إن كان مانع الزكاة خارجًا عن قبضة الإمام قاتله لأن الصحابة رضي الله عنهم قاتلوا مانعيها ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه « لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ ، لقاتلتهم عليه » .

فإن ظفر به ، وبماله ، أخذها من غير زيادة أيضًا ، ولم تسب ذريته لأن ، الجناية من غيرهم ، ولأن المانع لا يُسبى ، فذريته أولى .

وإن ظفر به دون ماله ، دعاه إلى أدائها ، واستتابه ثلاثًا ، فإن تاب ، وأدى ، وإلا قتل ، ولم يحكم بكفره ، وعن أحمد ما يدل على أنه يكفر بقتاله عليها ..

ووجه ذلك ما روى « أن أبا بكر رضي الله عنه لما قاتلهم ، وعضتهم الحرب ، قالوا : نؤديها ، قال : لا أقبلها حتى تشهدوا أن قتلانا في الجنة ، وقتلاكم في النار » .

ولم ينقل إنكار ذلك عن أحد من الصحابة ، فدل على كفرهم .

ووجه الأول أن عمر ، وغيره من الصحابة امتنعوا من القتال في بدء الأمر ، ولو اعتقدوا كفرهم لما توقفوا عنه .

ثم اتفقوا على القتال ، وبقى الكفر على أصل النفي . ولأن الزكاة فرع من فروع الدين ، فلم يكفر تاركه بمجرد تركه كالحج ، وإذا لم يكفر بتركه لم يكفر بالقتال عليه كأهل البغي ، وأما الذين قال لهم أبو بكر هذا القول ، فيحتمل أنهم جحدوا وجوبها ، فإنه نقل عنهم أنهم قالوا : إنما كنا نؤدي إلى رسول الله ﷺ ، لأن صلاته سكن لنا ، وليس صلاة أبي بكر سكنًا لنا ، فلا نؤدي إليه .

وهذا يدل على أنهم جحدوا وجوب الأداء إلى أبي بكر رضي الله عنه ، ولأن هذه قضية في عين ، فلا يتحقق من الذين قال لهم أبو بكر هذا القول فيحتمل أنهم كانوا مرتدين ، ويحتمل أنهم جحدوا وجوب الزكاة ، ويحتمل غير ذلك ، فلا يجوز الحكم به ، فهي في محل النزاع ، (المغني ٢ / ٥٧٥) .

والجمهور ، وهم أهل السنة على أنه ليس يشترط فيه ، أعني في اعتقاد الإيمان الذي ضده الكفر من الأعمال إلا التلفظ بالشهادة فقط ، لقوله ﷺ « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، ويؤمنون بي »[١] .

فاشترط مع العلم القول ، وهو عمل من الأعمال ، فمن شبه سائر الأفعال الواجبة بالقول ، قال : جميع الأعمال المفروضة شرط في العلم الذي هو الإيمان ، ومن شبه القول بسائر الأعمال التي اتفق الجمهور على أنها ليست شرطًا في العلم الذي هو الإيمان قال : التصديق فقط هو شرط الإيمان ، وبه يكون حكمه عند الله تعالى حكم المؤمن .

والقولان شاذان ، واستثناء التلفظ بالشهادتين من سائر الأعمال ، هو الذي عليه الجمهور .

الجملة الثانية

وأما ما تجب فيه الزكاة من الأموال ، فإنهم اتفقوا منها[٢] على أشياء ، واختلفوا في أشياء . أما ما اتفقوا عليه ، فصنفان من المعدن : الذهب ، والفضة اللتين ليستا بحلي ، وثلاثة أصناف من الحيوان : الإبل . والبقر . والغنم . وصنفان من الحبوب : الحنطة ، والشعير ، وصنفان من الثمر : التمر والزبيب ، وفي الزيت خلاف شاذ .

(والذي اختلفوا فيه من الذهب ، هو الحلي فقط)[٣] وذلك أنه ذَهَبَ

(١) الحديث رواه مسلم بهذا اللفظ « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ويؤمنوا بي ، وبما جئت به ، فإذا فعلوا ذلك ، عصموا مني دماءهم ، وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله » (مسلم بهامش إرشاد الساري ١/ ٢٦٩) والحديث المتواتر « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، وأني رسول الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم ، وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله » رواه الجماعة (الجامع الصغير) .

(٢) في نسخة « دار المعرفة » (اتفقوا منهم) والصواب ماأثبتناه .

(٣) ما بين القوسين عبارة « المكتبة التجارية الكبرى » . وأما عبارة دار الفكر ، ودار المعرفة =

فقهاء الحجاز : مالك ، والليث ، والشافعي إلى أنه لا زكاة فيه ، إذا أريد للزينة واللباس [١] وقال أبو حنيفة وأصحابه فيه الزكاة [٢] .

= « واختلفوا أما من الذهب ، ففي الحلي فقط » ولعل الصواب « وأما ما اختلفوا فيه من الذهب ، فهو الحلي فقط » وذلك حسب التفريع الاتي « وأما ما اختلفوا فيه من الحيوان » « وأما ما اختلفوا في صنفه » .

(١) انظر (المدونة ١/ ٢١١) وعند الشافعية قولان : أظهرهما لا تجب (الروضة ٢/ ٢٦٠) وظاهر مذهب أحمد ليس فيه الزكاة وروي ذلك عن ابن عمر ، وجابر ، وأنس ، وعائشة ، وأسماء رضي الله عنهم وبه قال القاسم ، والشعبي ، وقتادة ، ومحمد بن علي ، وعمرة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وإسحق ، وأبو ثور . وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى أنه فيه الزكاة ، وروى ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وسعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ، وعطاء ، ومجاهد وعبد الله بن شداد ، وجابر بن زيد ، وابن سيرين ، وميمون بن مهران ، والزهري ، والثوري ، وأصحاب الرأي لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « في الرقة ربع العشر ، وليس فيما دون خمس أواق صدقة » مفهومه أن فيها صدقة إذا بلغت خمس أواق .

وقال مالك : يزكي عامًا واحدًا ، وقال الحسن ، وعبد الله بن عتبة ، وقتادة : زكاته عاريته . قال أحمد : خمسة من الصحابة يقولون : ليس في الحلي زكاة ، ويقولون : زكاته عاريته . انظر (المغني ٣/ ١٢) .

قال ابن قدامة : وقليل الحلي ، وكثيره سواء في الإباحة ، والزكاة ، وقال ابن حامد : يباح ما لم يبلغ ألف مثقال ، فإن بلغها حرم ، وفيه الزكاة لما روى أبو عبيد ، والأثرم عن عمرو بن دينار قال « سئل جابر عن الحلي هل فيه زكاة ؟ قال : لا . فقيل له : ألف دينار ؟ فقال : إن ذلك لكثير » .

ولأنه يخرج إلى السرف ، والخيلاء ، ولا يحتاج إليه في الاستعمال .

والأول أصح ، لأن الشرع أباح التحلي مطلقًا من غير تقييد ، فلا يجوز تقييده بالرأي ، والتحكم ، وحديث جابر ليس بصريح في نفي الوجوب وإنما يدل على التوقف ، ثم قد روي عنه خلافه . (المغني ٣/ ١٢) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٤١٤) .

والقول بعدم الزكاة في الحلي نأخذ به لأمرين :

١ ـ الأمر الأول أن الزكاة شرعت في الأموال النامية من النقود ، والزرع والثمار ، وأموال التجارة ، لذلك قال الفقهاء الثلاثة : أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، ومعهم الجمهور ألا زكاة في =

والسبب في اختلافهم تردد شَبَهه بين العروض ، وبين التبر ، والفضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء ، فمن شبهه بالعروض التي المقصود منها المنافع أولاً ، قال : ليس فيه زكاة ، ومن شبهه بالتبر ، والفضة التي المقصود فيها المعاملة بها أولاً ، قال : فيه الزكاة .

ولاختلافهم أيضًا سبب آخر ، وهو اختلاف الآثار في ذلك ، وذلك أنه روى جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « ليس في الحَليِّ زكاة » (١)

= الماشية العلوفة ، والعاملة ، لأنها ليست معدة للنماء ، وإن كانت العلوفة معدة للنماء ، ولكن قد يصرف عليها صاحبها أكثر من نمائها . فكذلك الحال هنا ، فإن الحلي ليس معدًا للنماء وإنما هو للاستعمال ، فلو فرضنا فيه الزكاة كل عام ، لأكلته الزكاة ولم تبق له بقية .

٢ ـ الأمر الثاني اتفق الجمهور : ألا زكاة فيما سوى الذهب ، والفضة من الجواهر ، كالياقوت ، والفيروز ، واللؤلؤ ، والمرجان ، والزمرد ، والزبرجد (لأن هذه في الأصل معدة للزينة ، وليس للنماء) .

كذلك الحديد ، والصفر ، وسائر النحاس ، والزجاج ، وإن حسنت صنعتها ، وكثرت قيمتها .

ولا زكاة أيضًا في المسك ، والعنبر ، ولا في حليه بحر . قال به جماهير العلماء من الخلف ، والسلف ما لم يعد للتجارة ، فإذا أعد للتجارة ، فإن فيه الزكاة .

وحكى ابن المنذر ، وغيره عن الحسن البصري ، وعمر بن عبد العزيز والزهري ، وأبي يوسف ، وإسحق بن راهويه أنهم قالوا : يجب الخمس في العنبر ، قال الزهري : وكذلك اللؤلؤ . وحكى أصحاب الشافعي عن عبد الله بن الحسن العنبري أنه قال : يجب الخمس في كل ما يخرج من البحر سوى السمك .

وحكى العنبري وغيره عن أحمد روايتين (إحداهما) كمذهب الجماهير (والثانية) أنه أوجب الزكاة في كل ما ذكر ، إذا بلغت قيمته نصابا حتى في المسك والسمك .

ودليل الجمهور أن الأصل ألا زكاة إلا فيما ثبت الشرع فيه . انظر (المجموع ٥/ ٤٦٤) وانظر (المغني ٣/ ٢٨) وانظر كتابنا (تقديم طاعة على أخرى أو تركها ، نظرًا للزمان والمكان والأحوال) ولكن يجب أن ننبه إلى أن الحلي الذي ليس فيه زكاة ، هو الذي تستعمله المرأة ، وتتزين به . أما ما زاد عن حاجتها ، أوما ادخرته أو ما اشترته لكي تتهرب به من الزكاة ، فكل ذلك فيه زكاة . والله أعلم .

(١) رواه البيهقي في المعرفة من حديث عافية بن أيوب عن الليث عن أبي الزبير عن جابر ، ثم =

وروى عمرو بن شعيب عن أبيــه عن جــده « أن امرأة أتت إلى رســول الله ﷺ ، ومعها ابنة لها ، وفي يد ابنتها مَسْكٌ من ذهب فقال لهـا : أتؤدين زكاة هذا ؟ قالت : لا ، قال : أيسرك أن يُسَوِّرَكِ الله بهما يوم القيامة سوارين من نــار ؟ فخلعتهما ، وألقتهما إلى النبي ﷺ ، وقــالت : همــا لله ولرسولــه »[1] والأثران ضعيفــان ، وبخــاصــة حــديث جــابر ، ولكـون السبب الأملــك ، لاختلافهم تردد الحلي المتخـذ للّبـاس بين التبر ، والفضـة اللـذيْن المقصود منهما أولاً المعـاملـة ، لا الانتفـاع وبين العروض التي المقصـود منهـا بـالـوضـع الأول خـلاف المقصـود من التبر والفضـة ، أعني الانتفـاع بهـا ، لا المعـاملـة ، وأعني بالمعاملة كونها ثمنًا .

واختلف قول مالك في الحلي المتخذ للكراء ، فمرة شبهـه بـالحلي المتخـذ من اللباس ، ومرة شبهه بالتبر المتخذ للمعاملة[2] .

(وأمـا مـا اختلفوا فيـه من الحيوان) فمنـه مـا اختلفوا في نـوعـه ، ومنـه ما اختلفوا في صنفه .

أما مـا اختلفوا في نوعـه ، فـالخيل ، وذلـك أن الجمهور على أن لا زكاة في الخيل ، فذهب[3] أبو حنيفة إلى أنهـا إذا كانت سـائمـة ، وقصـد بهـا النسل أن فيها الزكاة ، أعني إذا كانت ذكرانا ، وإناثًا[4] .

= قال : لا أصل له ، وإنما يروى عن جابر من قوله ، وعافية قيل : ضعيف ، وقال ابن الجوزي : مـا نعلم فيـه جرحًـا ، وقـال البيهقي : مجهول ، ونقـل عن ابن أبي حـاتم تـوثيقـه عن أبي زرعـة (تلخيص الحبير ٢/ ١٧٦) .

(١) هـذا لفـظ أبي داود أخرجـه من حـديث حسين المعلم . وهـو ثقـة عن عمرو ، ورواه الترمـذي والنسائي « أن امرأتين أتتا .. » (تلخيص الحبير ٢/ ١٧٥) .

(٢) (انظر مقدمات ابن رشد الجد بهامش المدونة ١/ ٢٣٦) .

(٣) هكذا في جميع النسخ التي لـدينـا « فـذهب » لكن سيـاق الكلام يقتضي « وذهب » الـواو بـدل الفاء .

(٤) عند أبي حنيفة : إن كانت ذكورًا ، وإنـاثًـا تجب فيهـا الزكاة روايـة واحـدة ، وقـال أبو يوسف =

والسبب في اختلافهم معارضة القياس للفظ ، وما يظن من معارضة اللفظ للفظ فيها . أما اللفظ الذي يقتضي أن لا زكاة فيها ، فقوله عليه الصلاة والسلام « ليس على المسلم في عبده ، ولا في فرسه صدقة » [١] وأما القياس الذي عارض هذا العموم ، فهو أن الخيل السائمة حيوان مقصود به النماء ، والنسل ، فأشبه الإبل ، والبقر .

وأما اللفظ الذي يظن أنه معارض لذلك العموم ، فهو قوله عليه الصلاة والسلام وقد ذكر الخيل « ولم ينس حق الله في رقابها ، ولا ظهورها » [٢] ذهب أبو حنيفة إلى أن « حق الله » هو الزكاة ، وذلك في السائمة منها .

قال القاضي : وأن يكون هذا اللفظ مجملاً أحرى منه أن يكون عامًا ، فيحتج به في الزكاة . وخالف أبا حنيفة في هذه المسئلة صاحباه أبو يوسف ، ومحمد .

وصح عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ منها الصدقة [٣] فقيل إنه كان باختيار منهم .

= ومحمد ليس فيها . وإن كانت كلها « إناثًا » ففيها روايتان عن أبي حنيفة ذكرهما الطحاوي ، وإن كانت كلها ذكورًا . ففيها روايتان عنه كذلك ذكرهما محمد في الآثار ، وفي المشهور من الروايات ألا زكاة فيها (انظر تحفة الفقهاء ١ / ٤٥٢) .

(١) حديث « ليس على المسلم في عبده ، ولا فرسه صدقة » متفق عليه من حديث أبي هريرة ، وفي لفظ مسلم ، والدارقطني «ليس في العبد صدقة إلا صدقة الفطر » .
ولأصحاب السنن عن علي مرفوعًا «قد عفوت لكم عن صدقة الخيل ، والرقيق فهاتوا صدقة الرقة » وروى الدارقطني بسند ضعيف جدًا « في الخيل السائمة كل فرس دينار » (تلخيص الحبير ٢ / ١٥٠) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ، ومسلم عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ ذكر الخيل ، فقال : « ورجل ربطها تغنيًا ، وتعففًا ، ثم لم ينس حق الله في رقابها ولا في ظهورها ، فهي لذلك ستر » انظر (نصب الراية ٢ / ٣٥٨) .

(٣) أخرجه الدارقطني ، والشافعي ، والطحاوي (انظر نصب الراية ، وهامشه ٢ / ٣٥٩) .

وأما ما اختلفوا في صنفه ، فهي السائمة من الإبل ، والبقر ، والغنم من غير السائمة منها ، فإن قومًا أوجبوا الزكاة في هذه الأصناف الثلاثة سائمة كانت ، أوغير سائمة ، وبه قال الليث ، ومالك [١] وقال سائر فقهاء الأمصار : لا زكاة في غير السائمة من هذه الأنواع [٢] .

وسبب اختلافهم معارضة المطلق للمقيد ، ومعارضة القياس لعموم اللفظ أما المطلق ، فقوله عليه الصلاة والسلام : « في أربعين شاة شاة » [٣] وأما المقيد ، فقوله عليه الصلاة والسلام « في سائمة الغنم الزكاة » .

---

(١) انظر (مقدمات ابن رشد الجد ١ / ٢٦٣) بهامش (المدونة) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء للأحناف ١ / ٤٤٤) و (المجموع ٥ / ٢٩٠) و (المغني ٢ / ٥٧٧) .
عند أبي حنيفة وأحمد يشترط أن تسام أكثر السنة في البراري ، وعند الشافعي : إن علفت في معظم الحول ليلاً ، ونهارًا ، فلا زكاة ، وإن علفت قدرًا يسيرًا لا يتحول ، ففيه خمسة أوجه (أصحها) إن علفت قدرًا تعيش بدونه وجبت الزكاة ، وإن كان قدرًا لا يبقى الحيوان بدونه لم تجب (انظر المجموع ٥ / ٣١٤) .

(٣) رواه ابن ماجة بهذا اللفظ في سننه من حديث أبي هند الصديق عن نافع عن ابن عمر ، ولفظ الطبراني « في كل أربعين شاة شاة » (نصب الراية ٢ / ٣٥٦) ورواية البخاري في الكتاب الذي وجهه أبو بكر إلى أنس لما وجهه إلى البحرين « في صدقة الغنم في سائمتها ، إذا كانت أربعين إلى عشرين ، ومائة شاة » والحديث مطول . انظر (البخاري مع القسطلاني ٣ / ٤٦) والحديث رواه الدراقطني ، والشافعي ، والبيهقي ، والحاكم . (انظر نيل الأوطار ٤ / ١٤٢) .
وبقول الجمهور نأخذ في هذه المسئلة للأدلة الصارفة عن الوجوب .
قال ابن القيم : قال زهير : أحسبه عن النبي ﷺ « ليس على العوامل شيء » .
قال أبو داود : وروى حديث النفيلي شعبة ، وسفيان ، وغيرهما عن أبي إسحق عن عاصم بن حمزة عن علي موقوفًا « ليس في الإبل العوامل ، ولا في البقر العوامل صدقة » ورواه الدارقطني من حديث صقر بن حبيب ، قال : سمعت أبا رجاء عن ابن عباس عن علي موقوفًا .
قال ابن حبان : ليس هو من كلام رسول الله ﷺ ، وإنما يعرف بإسناد منقطع : نقله الصقر عن أبي الرجال ، وهو يأتي بالمقلوبات .
وروي من حديث جابر ، وابن عباس مرفوعًا ، وموقوفًا ، والموقوف أشبه ، وهو قول الثوري والأوزاعي ، وأبي ثور ، وأبي عبيد ، وإسحق ، وداود ، وروي عن طائفة من الصحابة . منهم-

فمن غَلَّبَ المطلق على المقيد ، قال : الزكاة في السائمة ، وغير السائمة ، ومن غلب المقيد ، قال : الزكاة في السائمة منها فقط ، ويشبه أن يقال : إن من سبب الخلاف في ذلك أيضًا معارضة دليل الخطاب للعموم ، وذلك أن دليل الخطاب في قوله عليه الصلاة والسلام « في سائمة الغنم الزكاة » يقتضي أن لا زكاة في غير السائمة ، وعموم قوله عليه الصلاة والسلام « في كل أربعين شاة شاة » يقتضي أن السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة ، لكن العموم أقوى من دليل الخطاب ، كما أن تغليب المقيد على المطلق أشهر من تغليب المطلق على المقيد .

وذهب أبو محمد بن حزم إلى أن المطلق يقضي على المقيد ، وأن في الغنم سائمة ، وغير سائمة الزكاة ، وكذلك في الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة » [1] وأن البقر لما لم يثبت فيها أثر ،

= علي ، وجابر ، ومعاذ بن جبل .

وكتب عمر بن عبد العزيز أنه ليس في البقر العوامل صدقة .

وحجة هؤلاء مع الأثر النظر ، فإن ما كان من المال معدًا لنفع صاحبه به كثياب بذلته ، وعبيد خدمته ، وداره التي يسكنها ، ودابته التي يركبها ، وكتبه التي ينتفع بها ، وينتفع بها غيره ، فليس فيها زكاة ، ولهذا لم يكن في حلي المرأة ، التي تلبسه ، وتعيره زكاة ، فطرد هذا أنه لا زكاة في بقر حرثه ، وإبله التي يعمل فيها بالدولاب ، وغيره .

فهذا محض القياس ، كما أنه موجب النصوص . والفرق بينها وبين السائمة ظاهر ، فإن هذه مصروفة عن جهة النماء إلى العمل ، فهي كالثياب ، والعبيد ، والدار . والله أعلم .

(إعلام الموقعين ٢ / ١٠٠) وانظر (الفقه على المذاهب الأربعة ١ / ٥٩٧) للجزيري . وانظر كتابنا (تقديم طاعة على أخرى ، نظرًا للزمان والمكان والأحوال) .

(١) الحديث رواه الجماعة ، وأحمد ، ومالك ، والشافعي ونصه « ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة ، وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة ، وليس فيما دون خمس أواق من الوَرِقِ صدقة » (الجامع الصغير للسيوطي ٢ / ١٣٧) والحديث صحيح رووه عن أبي سعيد .

والذود قال الأكثر : هو من الثلاثة إلى العشرة لا واحد له من لفظه .

وقال أبو عبيد من الاثنين إلى العشرة ، وهو مختص بالإناث (انظر نيل الأوطار ٤ / ١٤٣) .

وجب أن يتمسك فيها بالإجماع ، وهو أن الزكاة في السائمة منها فقط [١] فتكون التفرقة بين البقر ، وغيرها قولاً ثالثًا .

وأما القياس المعارض لعموم قوله عليه الصلاة والسلام فيها « في أربعين شاة شاة » فهو أن السائمة هي التي المقصود منها النماء والربح ، وهو الموجود فيها أكثر ذلك ، والزكاة إنما هي فضلات الأموال ، والفضلات إنما توجد أكثر ذلك في الأموال السائمة ، ولذلك اشترط فيها الحول .

فمن خصص بهذا القياس ذلك العموم لم يوجب الزكاة في غير السائمة ، ومن لم يخصص ذلك ، ورأى أن العموم أقوى ، أوجب ذلك في الصنفين جميعًا .

فهذا هو ما اختلفوا فيه من الحيوان الذي تجب فيه الزكاة .

وأجمعوا على أنه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة إلا العسل ، فإنهم اختلفوا فيه ، فالجمهور على أنه لا زكاة فيه [٢] وقال قوم : فيه الزكاة .

وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الأثر الوارد في ذلك ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « في كل عشرة أَزِقٍّ زِقٌّ » خرجه الترمذي وغيره [٣] .

---

(١) عطف قوله « وأن البقر لما لم يثبت .. » يقضي أنه تابع لقول ابن حزم ، وليس الأمر كذلك ، فإن هذه العبارة تؤيد قول الجمهور ، ولو قال : « والبقر لما .. » لكان أولى .

(٢) ومنهم الإمام مالك ، والإمام الشافعي ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وابن المنذر ألا زكاة في العسل مطلقًا .

وذهب الإمام أحمد إلى أن فيه الزكاة ، ويروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، ومكحول والزهري ، وسليمان بن موسى ، والأوزاعي ، وإسحق أن فيه العشر .

وقال أبو حنيفة : إن كان في أرض العشر ، ففيه الزكاة ، وإلا فلا زكاة فيه (انظر المغني لابن قدامة ٢ / ٧١٤) و (المحلى ٥ / ٣٤١) .

(٣) رواه الترمذي عن ابن عمر بلفظ « في العسل في كل عشرة أزقاق زق » وفي إسناده صدقة السمين ، وهو ضعيف الحفظ ، وقد خولف ، وقال النسائي : هذا حديث منكر ، ورواه البيهقي ، وقال : تفرد به صدقة ، وهو ضعيف (نيل الأوطار ١٦٤/٤) .

وأما ما اختلفوا فيه من النبات بعد اتفاقهم على الأصناف الأربعة التي ذكرناها فهو جنس النبات الذي تجب فيه الزكاة ، فمنهم من لم ير الزكاة إلا في تلك الأربع فقط ، وبه قال ابن أبي ليلى ، وسفيان الثوري ، وابن المبارك [١] ومنهم من قال الزكاة في جميع المدخر المقتات من النبات ، وهو قول مالك والشافعي [٢] ومنهم من قال : الزكاة في كل ما تخرجه الأرض ما عدا الحشيش ، والحطب ، والقصب ، وهو أبو حنيفة [٣] .

وسبب الخلاف إما [٤] بين من قصر الزكاة على الأصناف المجمع عليها وبين من عدّاها إلى المدخر المقتات ، فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الأصناف الأربعة ، هل هو لعينها ، أو لعلة فيها ، وهي الاقتيات فمن قال : لعينها ، قصر الوجوب عليها ، ومن قال : لعلة الاقتيات عدّى الوجوب لجميع المقتات .

وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات ، وبين من عداه إلى جميع ما تخرجه الأرض - إلا ما وقع عليه الإجماع من الحشيش ، والحطب والقصب - هو معارضة القياس لعموم اللفظ .

أما اللفظ الذي يقتضي العموم ، فهو قوله عليه الصلاة والسلام « فيما سقت السماء العُشْر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر » [٥] وقوله تعالى :

---

(١) وهو مذهب أهل الظاهر (انظر المحلى ٥ / ٣٠٨) .

(٢) انظر (الكافي ١ / ٢٦٣) في مذهب مالك و (انظر المجموع ٥ / ٤٤٤) وهو مذهب أحمد (انظر المغني ٢ / ٢٩٠) وكذلك جميع البذور تزكى عنده .

(٣) (انظر تحفة الفقهاء ١ / ٤٩٥) .

(٤) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « أما » في بعضها بفتح الهمزة ، وفي بعضها بكسر الهمزة ، ولا معنى لوجودها ، وكذلك الفاء في قوله « فهو اختلافهم » تأمل ذلك .

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا مسلمًا بلفظ « فيما سقت السماء ، والعيون ، أو كان عثريًا العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر » (انظر نيل الأوطار ٤ / ١٥٧) . =

﴿ وَهُو الذي أَنْشأَ جَنّاتٍ مَّعْرُوشاتٍ ﴾ الآية إلى قوله : ﴿ وآتوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ ﴾ [١] .

وأما القياس ، فهو أن الزكاة إنما المقصود منها سد الخلة ، وذلك لا يكون غالبًا إلا فيما هو قوت . فمن خصص العموم بهذا القياس ، أسقط الزكاة مما عدا المقتات ، ومن غَلَّب العموم ، أوجبها فيما عدا ذلك ، إلا ما أخرجه الإجماع ، والذين اتفقوا على المقتات ، اختلفوا في أشياء من قبل اختلافهم فيها هل هي مقتاتة ، أم ليست بمقتاتة ؟ وهل يقاس على ما اتفق عليه ، أو ليس يقاس ؟

مثل اختلاف مالك ، والشافعي في الزيتون ، فإن مالكًا ذهب إلى وجوب

= ومعنى (عَثَرِيًّا) قال الشوكاني : هو بفتح العين المهملة . وفتح الثاء المثلثة وكسر الراء ، وتشديد التحتانية ، وحكي عن ابن الأعرابي تشديد المثلثة . ورده ثعلب . قال الخطابي : هو الذي يشرب بعروقه من غير سقى . زاد ابن قدامة عن القاضي أبي يعلى : وهو المستنقع في بركة ، ونحوها يصب إليه ماء المطر في سواق تسقى إليه . قال : واشتقاقه من العاثور ، وهي الساقية التي يجري فيها الماء ، لأن الماشي يعثر فيها .

قال : ومثله الذي يشرب من الأنهار بغير مؤنة ، أو يشرب بعروقه ، كأن يغرس في أرض يكون الماء قريبًا من وجهها ، فتصل إليه عروق الشجر ، فيستغنى عن السقي ، قال الحافظ : وهذا التفسير أولى من إطلاق أبي عبيد أن العثرى ما سقته السماء ، لأن سياق الحديث يدل على المغايرة ، وكذا قول من فسر العثرى بأنه الذي لا حمل له ، لأنه لا زكاة فيه .

قال ابن قدامة : لا نعلم في هذه التفرقة التي ذكرها خلافًا .

وقوله (بالنضح) بفتح النون وسكون الضاد المعجمة بعدها حاء مهملة : أي بالسانية .

ولفظ النسائي ، وأبي داود ، وابن ماجة (بعلاً) بدل (عثريًا) وهو بفتح الباء الموحدة ، وسكون العين المهملة ، ويروى بضمها . قال في القاموس : البعل : الأرض المرتفعة تُمْطَرَ في السنة مرة ، وكل زرع ، ونخل لا يسقى ، أو ما سقته السماء ، وقيل هي الأشجار التي تشرب بعروقها من الأرض انظر المصدر (السابق) والحديث مروي عن ابن عمر .

قال الحافظ : وقد قال أبو زرعة : الصحيح وقفه على ابن عمر ، ذكره ابن أبي حاتم عنه في العلل ، ورواه مسلم من حديث جابر ، والترمذي ، وابن ماجة عن أبي هريرة والنسائي . وابن ماجة من حديث معاذ . انظر (تلخيص الحبير ١٦٩/٢) .

(١) سورة الأنعام آية ١٤١ .

الزكاة فيه ، ومنع ذلك الشافعي في قوله الأخير بمصر[١] .

وسبب اختلافهم هل هو قوت ، أم ليس بقوت ؟ .

ومن هذا الباب[٢] اختلاف أصحاب مالك في إيجاب الزكاة في التين ، أو لا إيجابها .

وذهب بعضهم إلى أن الزكاة تجب في الثمار دون الخضر ، وهو قول ابن حبيب لقوله سبحانه : ﴿ **وهو الذي أنشأ جنّاتٍ مّعْروشاتٍ وغَيْرَ مَعْروشات** ﴾ الآية ومن فرق بين الثمار والزيتون . فلا وجه لقوله ، إلا وجه ضعيف .

واتفقوا على ألا زكاة في العروض التي لم يقصد بها التجارة ، واختلفوا في إيجاب الزكاة فيما اتخذ منها للتجارة ، فذهب فقهاء الأمصار إلى وجوب ذلك ومنع ذلك أهل الظاهر[٣] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في وجوب الزكاة بالقياس ، واختلافهم في تصحيح حديث سمرة بن جندب أنه قال : « كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعده للبيع »[٤] وفيما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « أدِّ زكاة البُرِّ »[٥] .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١١٣) ، و (المجموع ٤١١/٥) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (الباد) والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر (المحلى ٣٤٧/٥) .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه ، وسكت عنه ، ثم المنذري بعده ، ورواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه (انظر نصب الراية ٣٧٦/٢) والبزار كذلك . وقال الحافظ ابن حجر : « في إسناده جهالة » تلخيص الحبير (١٧٩/٢) .

(٥) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « أد زكاة البر » بضم الباء ، والراء بعدها ، وقد راجعت المراجع بهذا اللفظ فلم أجده ، وكذلك بالزاي « البز » بفتح الباء ، والزاي بعدها بهذا اللفظ ، والذي =

وأما القياس الذي اعتمده الجمهور ، فهو أن العروض المتخذ للتجارة مال مقصود به التنمية ، فأشبه الأجناس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق ، أعني

= هو مقصود المؤلف ، لأنه أتى به يحتج به لزكاة التجارة ، فإذا كان بضم الباء ، والراء بعدها « البرُّ » فلا حجة فيه لمقصود المؤلف ، ولعله تصحيف من الطابعين ، أو من الأصل كذلك .
و« البز » بفتح الباء ، والزاى بعدها : هي الثياب التي هي أمتعه البزاز . هذا من جهة . ومن جهة أخرى ؛ فإن الحديث الوارد بهذا اللفظ عن أبي ذر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « في الإبل صدقتها ، وفي الغنم صدقتها ، وفي البقر صدقتها ، وفي البزّ صدقته » أخرجه الحاكم وقال على شرط الشيخين ، ولم يخرجاه ، قال الزيلعي فيه نظر ، فإن الترمذي رواه في كتاب « العلل الكبير » قال ابن القطان : منقطع ، وأخرجه الدارقطني في سننه ص٢٠٣ ، والبيهقي ٤ / ١٤٧) .

قال الزيلعي : قال الشيخ رحمه الله في « الإمام » : واعلم أن الأصل الذي نقلت منه هذا الحديث من « كتاب المستدرك » ليس فيه : البز بالزاي المعجمة ، وفيه ضم الباء في الموضعين ، فيحتاج إلى كشفه من أصل آخر معتبر ، فإن اتفقت الأصول على ضم الباء فلا يكون فيه دليل على مسألة زكاة التجارة . انتهى

قال الزيلعي : وهذا فيه نظر ، فقد صرح به في « مسند الدارقطني » قالها بالزاي (نصب الراية ٢ / ٣٧٦) قال النووي : هو بالباء والزاي ، وهي الثياب التي هي أمتعة البزاز« تهذيب الأسماء واللغات ١ / ٢٦ » .

قال الحافظ : قال ابن دقيق العيد : الذي رأيته في نسخة من المستدرك في هذا الحديث (البرُّ) بضم الموحدة ، وبالراء المهملة . انتهى . والدارقطني رواه بالزاي ، لكن طريقه ضعيفة (تلخيص الحبير ٢ / ١٧٩) وقد رواه أحمد بضم الباء بعدها راء (انظر مسند الإمام أحمد مع الفتح الرباني ٨ / ٢١٩) .

وقال الحافظ : حديث أبي ذر رواه الدارقطني من حديثه من طريقين : « وفي البز صدقة » قالها بالزاي ، وإسناده غير صحيح ، مداره على موسى بن عبيدة الربذي .

وله عنده طريق ثالث من رواية ابن جريج عن عمران بن أبي أنس عن مالك بن أوس عن أبي ذر ، وهو معلول ، لأن ابن جريج رواه عن عمران أنه بلغه عنه .

ورواه الترمذي في العلل من هذا الوجه ، وقال : سألت البخاري عنه فقال : لم يسمعه ابن جريج من عمران .

وله طريق رابعة رواها الدارقطني أيضًا ، والحاكم من طريق سعيد بن سلمة بن أبي الحسام عن عمران . وهذا إسناد لا بأس به . انظر (التلخيص ٢ / ١٧٩) .

الحرث ، والماشية ، والذهب ، والفضة . وزعم الطحاوي أن زكاة العروض [1] ثابتة عن عمر ، وابن عمر ، ولا مخالف لهما من الصحابة . وبعضهم يرى أن مثل هذا هو إجماع من الصحابة ، أعني إذا نقل عن واحد قول ، ولم ينقل عن غيره خلافه ، وفيه ضعف .

الجملة الثالثة

وأما معرفة النصاب في واحد واحد من هذه الأموال المزكاة ، وهو المقدار الذي فيه تجب الزكاة فيما له منها نصاب ، ومعرفة الواجب من ذلك أعني في عينه ، وقدره ، فإنا نذكر من ذلك ما اتفقوا عليه ، واختلفوا فيه في جنسٍ جنسٍ من هذه الأجناس المتفق عليها ، والمختلف فيها عند الذين اتفقوا عليه ، ولنجعل هذا الكلام في ذلك في فصول : **الفصل الأول** : في الذهب ، والفضة . **الثاني** : في الإبل . **الثالث** : في الغنم . **الرابع** : في البقر . **الخامس** : في النبات . **السادس** : في العروض .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (الزكاة العروض) والصواب ما أثبتناه .

الفصل الأول
في الذهب والفضة

أماالمقدار الذي تجب فيه الزكاة من الفضة ، فإنهم اتفقوا على أنه خمس أواق لقوله عليه الصلاة والسلام الثابت « ليس فيما دون خمس أواق من الوَرِق صدقة »[1] ما عدا المعدن من الفضة ، فإنهم اختلفوا في اشتراط النصاب منه ، وفي المقدار الواجب فيه ، فإنهم اتفقوا على أن الواجب في ذلك هو ربع العشر : أعني في الفضة ، والذهب معًا ما لم يكونا خرجا من معدن .

واختلفوا من هذا الباب في مواضع خمسة : **أحدها** : في نصاب الذهب ، **الثاني** : هل فيهما أوقاص أم لا ؟ أعني هل فوق النصاب قدر لا تزيد الزكاة بزيادته ؟ . **والثالث** : هل يضم بعضها إلى بعض في الزكاة ، فيعدان كصنف واحد ؟ أعني عند إقامة النصاب ، أم هما صنفان مختلفان ؟ .. **والرابع** : هل من شرط النصاب أن يكون المالك واحدًا لا اثنين ؟ .. **الخامس** : في اعتبار نصاب المعدن ، وحوله ، وقدر الواجب فيه .

(**أما المسئلة الأولى**) وهي اختلافهم في نصاب الذهب ، فإن أكثر العلماء على أن الزكاة تجب في عشرين دينارًا وزنًا ، كما تجب في مائتي درهم ، هذا مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابهم ، وأحمد ، وجماعة فقهاء الأمصار[2] .

---

(١) رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد ، من حديث أبي سعيد بلفظ « ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة ، وليس فيما دون خمس أواق من الوَرِقِ صدقة ، وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدق » (نيل الأوطار ٤ / ١٥٦) .

(٢) (انظر قوانين الأحكام الشرعية ص ١٠٨) مذهب مالك . و (الروضة ٢ / ٢٥٦) مذهب الشافعي و (تحفة الفقهاء ١ / ٤١٦) المذهب الحنفي و (المغني ٣ / ٦) المذهب الحنبلي . قال ابن قدامة : قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مائتا درهم : أن الزكاة تجب فيها ، إلا ما حكي عن الحسن أنه قال : لا زكاة فيها حتى تبلغ أربعين (المغني ٣ / ٦) .

وقالت طائفة منهم الحسن بن أبي الحسن البصري ، وأكثر أصحاب داود بن علي : ليس في الذهب شيء حتى يبلغ أربعين دينارًا ، ففيها ربع عشرها دينار واحد [١] وقالت طائفة ثالثة : ليس في الذهب زكاة حتى يبلغ صرفها مائتي درهم ، أو قيمتها [٢] فإذا بلغت ، ففيها ربع عشرها ، كان وزن ذلك من الذهب عشرين دينارًا ، أو أقل ، أو أكثر ، هذا فيما كان منها دون الأربعين دينارًا ، فإذا بلغت أربعين دينارًا كان الاعتبار بها نفسه ، لا بالدراهم ، لا صرفًا ولا قيمة .

وسبب اختلافهم في نصاب الذهب أنه لم يثبت في ذلك شيء عن النبي ﷺ ، كما ثبت ذلك في نصاب الفضة .

وما روي عن الحسن بن عمارة من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال : « هاتوا زكاة الذهب من كل عشرين دينارًا نصف دينار » [٣] فليس عند الأكثر مما يجب العمل به لانفراد الحسن بن عمارة به .

فمن لم يصح عنده هذا الحديث اعتمد في ذلك على الإجماع ، وهو اتفاقهم على وجوبها في الأربعين .

وأما مالك ، فاعتمد في ذلك على العمل ، ولذلك قال في الموطأ : السنة

---

(١) انظر (المحلى ٦ / ٧٨) .

(٢) وهو ما حكي عن عطاء ، وطاوس ، والزهري ، وسليمان بن حرب وأيوب السختياني (انظر المغني ٣ / ٦) .

(٣) نص الحديث « قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق ، فهاتوا صدقة الرقة عن كل أربعين درهمًا درهمًا ، وليس في تسعين ومائة شيء ، فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم » رواه أحمد والنسائي من طريق عاصم بن ضمرة عن علي ، ومن طريق الحارث الأعور عن علي . قال البخاري كلاهما عندي صحيح ، وقد حسنه الحافظ . وقال الدارقطني : الصواب وقفه على علي . (انظر نيل الأوطار ٤ / ١٥٥) .

التي لا اختلاف فيها عندنا أن الزكاة تجب في عشرين دينارًا ، كما تجب في مائتي درهم . وأما الذين جعلوا الزكاة فيما دون الأربعين تبعًا للدراهم فإنه لما كان عندهم من جنس واحد ، جعلوا الفضة هي الأصل ، إذ كان النص قد ثبت فيها ، وجعلوا الذهب تابعًا لها في القيمة ، لا في الوزن وذلك فيما دون موضع الإجماع ، ولما قيل أيضًا إن الرقة اسم يتناول الذهب والفضة ، وجاء في بعض الآثار : « ليس فيما دون خمس أواق من الرقة صدقة »(١) .

(المسئلة الثانية) وأما اختلافهم فيما زاد على النصاب فيها ، فإن الجمهور قالوا : إن ما زاد على مائتي درهم من الوزن ، ففيه بحساب ذلك ، أعني ربع العشر ، وممن قال بهذا القول : مالك ، والشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد صاحبا أبي حنيفة ، وأحمد بن حنبل ، وجماعة (٢) .

وقالت طائفة من أهل العلم أكثرهم أهل العراق : لا شيء فيما زاد على المائتي درهم حتى تبلغ أربعين درهمًا ، فإذا بلغتها كان فيها ربع عشرها وذلك درهم ، وبهذا القول قال أبو حنيفة ، وزفر ، وطائفة من أصحابها (٣) .

وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث الحسن بن عمارة ، ومعارضة دليل الخطاب له ، وترددهما بين أصلين في هذا الباب مختلفين في هذا الحكم . وهي الماشية ، والحبوب .

أما حديث الحسن بن عمارة ، فإنه رواه عن أبي إسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي عن النبي ﷺ قال : « قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق ، فهاتوا من الرقة ربع العشر من كل مائتي درهم خمسة دراهم ، ومن كل عشرين دينارًا

---

(١) الحديث متفق عليه ، وهو جملة من حديث أبي سعيد الخدري .

(٢) انظر (الكافي ١/٢٥٠) المذهب المالكي و (المجموع ٥/٤٦٥) و (المغني ٣/٨) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ٢ / ٤١٧) .

نصف دينار ، وليس في مائتي درهم شيء حتى يحول عليها الحول ، ففيها خمسة دراهم ، فما زاد ففي كل أربعين درهمًا درهم ، وفي كل أربعة دنانير تزيد على العشرين دينارًا درهم حتى تبلغ أربعين دينارًا ، ففي كل أربعين دينار ، وفي كل أربعة وعشرين نصف دينار ، ودرهم » .

وأما دليل الخطاب المعارض له ، فقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس فيما دون خمس أواق من الوَرِقِ صدقة » ومفهومه أن فيما زاد على ذلك الصدقة ، قل ، أو كثر .

وأما ترددهما بين الأصلين اللذين هما الماشية ، والحبوب ، فإن النص على الأوقاص ورد في الماشية . وأجمعوا على أنه لا أوقاص في الحبوب ، فمن شبه الفضة والذهب بالماشية ، قال فيهما الأوقاص ، ومن شبههما بالحبوب ، قال : لا وقص .

(**وأما المسئلة الثالثة**) وهي ضم الذهب إلى الفضة في الزكاة ، فإن عند مالك ، وأبي حنيفة ، وجماعة أنها تضم الدراهم إلى الدنانير ، فإذا كمل من مجموعهما نصاب وجبت فيه الزكاة [1] وقال الشافعي وأبو ثور وداود : لا يضم ذهب إلى فضة ، ولا فضة إلى ذهب [2] .

---

(١) انظر (المدونة ١ / ٢٠٨) و (تحفة الفقهاء ١ / ٤١٨) وهو مذهب أحمد . انظر (الروض المربع ١ / ٣٨٠) على الرواية الثانية : انظر (المغني ٣ / ٥) .

(٢) انظر (المجموع ٥ / ٤٦٥) .

جاء في المجموع « لا يضم الذهب إلى الفضة ولا هي إليه في إتمام النصاب بلا خلاف ، كما لا يضم التمر إلى الزبيب ويكمل النوع من أحدهما بالنوع الآخر ، والجيد بالرديء . والمراد بالجودة النعومة ، والصبر على الضرب ، ونحوهما ، وبالرداءة الخشونة ، والتفتت عند الضرب ، ونحوهما . والله أعلم » .

وانظر (المحلى ٦ / ١٠٢) وهي رواية حنبل عن أحمد . انظر (المغني ٣ / ٥) وهو قول ابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك وأبي عبيد ، وأبي ثور ، واختاره أبو بكر بن عبد العزيز (انظر المصدر السابق) .

وسبب اختلافهم هل كل واحد منها يجب فيها الزكاة لعينه ، أم لسبب يعمها ، وهو كونها كما يقول الفقهاء رءوس الأموال ، وقيم المتلفات ؟

فمن رأى أن المعتبر في كل واحد منها ، هو عينه ، ولذلك اختلف النصاب فيها ، قال : هما جنسان لا يضم أحدهما إلى الثاني كالحال في البقر والغنم .

ومن رأى أن المعتبر فيها هو ذلك الأمر الجامع الذي قلناه ، أوجب ضم بعضها إلى بعض . ويشبه أن يكون الأظهر اختلاف الأحكام حيث تختلف الأسماء ، وتختلف الموجودات أنفسها ، وإن كان قد يوهم اتحادهما اتفاق المنافع ، وهو الذي اعتمده [١] مالك رحمه الله في هذا الباب ، وفي باب الربا .

والذين أجازوا ضمها اختلفوا في صفة الضم ، فرأى مالك ضمها بصرف محدود ، وذلك بأن يُنَزَّلَ الدينار بعشرة دراهم على ما كانت عليه قديمًا ، فمن كانت عنده عشرة دنانير ومائة درهم : وجبت عليه فيها الزكاة عنده ، وجاز أن يخرج من الواحد عن الآخر [٢] .

وقال من هؤلاء آخرون : تضم بالقيمة في وقت الزكاة ، فمن كانت عنده مثلاً مائة درهم وتسعة مثاقيل قيمتها مائة درهم ، وجبت عليه فيها الزكاة ، ومن كانت عنده مائة درهم تساوي أحد عشر مثقالاً ، وتسعة مثاقيل ، وجبت عليه أيضًا فيها الزكاة ،وممن قال بهذا القول أبو حنيفة وبمثل هذا القول قال الثوري،إلا أنه يراعي الأحوط للمساكين في الضم: أعني القيمة ،أو الصرف المحدود [٣] .

ومنهم من قال : يضم الأقل إلى الأكثر ، ولا يضم الأكثر إلى الأقل .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (الذي اعتمد مالك) . والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (المدونة ١ / ٢٠٨) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤١٩) وعند أحمد يضم أحدهما إلى الآخر بالأجزاء ، فلو ملك عشرة مثاقيل ومائة درهم فكل منها نصاب ، ومجموعها نصاب ، ويجزىء إخراج زكاة أحدهما من الآخر وتضم قيمة عروض التجارة إلى كل منها ، كمن له عشرة مثاقيل ، ومتاع قيمته عشرة أخرى ، =

وقال آخرون : تضم الدنانير بقيمتها أبدًا ، كانت الدنانير أقل من الدراهم ، أو أكثر ، ولا تضم الدراهم إلى الدنانير ، لأن الدراهم أصل والدنانير فرع : إذ كان لم يثبت في الدنانير حديث ، ولا إجماع حتى تبلغ أربعين . وقال بعضهم : إذا كان عنده نصاب من أحدهما ضم إليه قليل الآخر ، وكثيره ولم ير[1] الضم في تكميل النصاب ، إذا لم يكن في واحد منها نصاب ، بل في مجموعها .

وسبب هذا الارتباك ما راموه من أن يجعلوا من شيئين نصابها مختلف في الوزن نصابًا واحدًا . وهذا كله لا معنى له ، ولعل من رام ضم أحدهما إلى الآخر ، فقد أحدث حكمًا في الشرع حيث لا حكم ، لأنه قد قال : بنصاب ليس هو بنصاب ذهب ، ولا فضة ، ويستحيل في عادة التكليف ، والأمر بالبيان أن يكون في أمثال هذه الأشياء المحتملة حكم مخصوص فيسكت عنه الشارع حتى يكون سكوته سببًا لأن يعرض فيه من الاختلاف ما مقداره هذا المقدار ، والشارع إنما بعث ﷺ لرفع الاختلاف .

(وأما المسئلة الرابعة) فإن عند مالك ، وأبي حنيفة أن الشريكين ليس يجب على أحدهما زكاة حتى يكون لكل واحد منها نصاب [2] وعند الشافعي أن المال المشترك حكمه حكم مال رجل واحد [3] .

وسبب اختلافهم الإجماع الذي في قوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما

= أوله مائة درهم ومتاع قيمته مثلها (انظر الروض المربع ١ / ٣٨١) ويراعى الأحوط للفقير (المغني ٣ / ٥) .

(١) في نسخة « دار الفكر » (ولم يرى) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١١٦) و (انظر بدائع الصنائع ٢ / ٨٤١ ـ ٨٦٨) .

(٣) الخلطة عند الشافعي تؤثر في المواشي بلا خلاف . أما في الثمار ، والزروع والنقدين ، وأموال التجارة ففيه قولان : أصحهما تؤثر .
ويشترط في الدراهم بأن يتحدا في الصندوق ، وفي أمتعة التجارة أن يكونا في مخزن واحد ، ولم يتميز أحدهما عن الآخر في شيء . انظر (كفاية الأخيار ١ / ٣٥٢) وهو المذهب من روايتي أحمد ، وهو قول أكثر أهل العلم (انظر المغني ٢ / ٦١٩) .

دون خمس أواق من الوَرِق صدقة » فإن هذا القدر يمكن أن يفهم منه أنه يخصه هذا الحكم ، كان لمالك واحد ، أو أكثر من مالك واحد ، إلا أنه لما كان مفهوم اشتراط النصاب إنما هو الرفق ، فواجب أن يكون النصاب من شرطه أن يكون المالك واحدًا [١] ، وهو الأظهر . والله أعلم .

والشافعي كأنه شبه الشركة بالخلطة ، ولكن تأثير الخلطة في الزكاة غير متفق عليه على ما سيأتي بعد .

(وأما المسئلة الخامسة) وهي اختلافهم في اعتبار النصاب في المعدن ، وقدر الواجب فيه ، فإن مالكًا ، والشافعي راعيا النصاب في المعدن ، وإنما الخلاف بينهما أن مالكًا لم يشترط الحول ، واشترطه الشافعي على ما سنقول بعد في الجملة الرابعة .

وكذلك لم يختلف قولهما إن الواجب فيما يخرج منه ربع العشر [٢] وأما أبو حنيفة فلم ير فيه نصابًا ، ولا حولاً ، وقال : الواجب هو الخمس [٣] .

وسبب الخلاف في ذلك هل اسم الرِّكاز يتناول المعدن ، أم لا يتناوله ؟ لأنه قال عليه الصلاة والسلام « وفي الركاز الخُمُسُ » [٤] .

وروى أشهب عن مالك أن المعدن الذي يوجد بغير عمل أنه ركاز ، وفيه الخمس . فسبب اختلافهم في هذا هو اختلافهم في دلالة اللفظ ، وهو أحد أسباب الاختلافات العامة التي ذكرناها .

---

(١) في طبعة « دار الفكر » « للمالك واحد » والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (المدونة ١ / ٢٤٦) هذا إذا كان فيه تعب وكلفة وعمل ، ففيه ربع العشر ، أما إذا استخرج بدون عمل وكلفة ، فإن فيه الخمس .
وانظر (المجموع ٦ / ٣٤) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥٠٦) .

(٤) لفظ الحديث « العجماء جبار ، والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس » رواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة (نصب الراية ٢ / ٣٨٠) .

الفصل الثاني
في نصاب الإبل والواجب فيه

وأجمع المسلمون على أن في كل خمس من الإبل شاة إلى أربع وعشرين ، فإذا كانت خمسًا وعشرين ، ففيها ابنة مخاض [١] إلى خمس وثلاثين ، فإن لم تكن ابنة مخاص ، فابن لَبون ذكر ، فإذا كانت ستًا وثلاثين ، ففيها بنت لبون [٢] إلى خمس وأربعين ، فإذا كانت ستًا وسبعين ، ففيها ابنتا لبون إلى تسعين ، فإذا كانت واحدًا وتسعين ، ففيها حقتان [٣] إلى عشرين ومائة لثبوت هذا كله في كتاب الصدقة الذي أمر به رسول الله ﷺ ، وعمل به بعده أبو بكر ، وعمر .

واختلفوا منها في مواضع : منها فيما زاد على العشرين والمائة ، ومنها إذا عدم السن الواجبة عليه ، وعنده السن الذي فوقه ، أو الذي تحته ما حكمه ؟ ومنها هل تجب الزكاة في صغار الإبل ؟ وإن وجبت فما الواجب ؟

(**فأما المسئلة الأولى**) وهي اختلافهم فيما زاد على المائة وعشرين ، فإن مالكًا قال : إذا زادت على عشرين ومائة واحدة ، فالمصدق بالخيار إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون ، وإن شاء أخذ حقتين إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة ، فيكون فيها حقة ، وابنتا لبون [٤] .

---

(١) ابنة مخاض : مالها سنة ، ودخلت في الثانية .

(٢) مالها سنتان ، ودخلت في الثالثة .

(٣) الحقة : مالها ثلاث سنوات ، وطعنت في الرابعة ، والجمع حقق .

(٤) انظر (المدونة ١ / ٢٦٤) وهو قول ابن القاسم ، وأشهب . انظر (المدونة ٢٦٤/١) . وهو مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٥ / ٣٣٣) وهي إحدى الروايتين عن أحمد ، والرواية الثانية : لا يتعدى الفرض إلى ثلاثين ، ومائة ، فيكون فيها حقة ، وبنتا لبون ، وهو مذهب محمد بن إسحق بن يسار ، وأبي عبيد (المغني ٢ / ٥٨٣) .

وقال ابن القاسم من أصحابه : بل يأخذ ثلاث بنات لبون من غير خيار إلى أن تبلغ ثمانين ومائة [١] فتكون فيها حقة ، وابنتا لبون ، وبهذا القول قال الشافعي [٢] . وقال عبد الملك بن الماجشون من أصحاب مالك : بل يأخذ الساعي حقتين فقط من غير خيار إلى أن تبلغ مائة وثلاثين . وقال الكوفيون أبو حنيفة ، وأصحابه والثوري : إذا زادت على عشرين ومائة عادت الفريضة على أولها [٣] ومعنى عودها أن يكون عندهم في كل خمس ذود شاة ، فإذا كانت الإبل مائة وخمسًا وعشرين كان فيها حقتان وشاة : الحقتان للمائة والعشرين ، والشاة للخمس ، فإذا بلغت ثلاثين ومائة . ففيها حقتان ، وشاتان فإذا كانت خمسًا وثلاثين ومائة ، ففيها حقتان وثلاث شياه إلى أربعين ومائة ففيها حقتان وأربع شياه إلى خمس وأربعين ومائة ، فإذا بلغتها ففيها حقتان وابنة مخاض ، الحقتان للمائة والعشرين ، وابنة المخاض للخمس وعشرين كما كانت في الفرض الأول إلى خمسين ومائة ، فإذا بلغتها ، ففيها ثلاث حقاق ، فإذا زادت على الخمسين ومائة ، استقبل بها الفريضة الأولى إلى أن تبلغ مائتين ، فيكون فيها أربع حقاق ، ثم يستقبل بها الفريضة [٤] .

وأما عدا الكوفيين من الفقهاء فإنهم اتفقوا على أن ما زاد على المائة والثلاثين ، ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة [٥] .

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « ثمانين ومائة » والصواب « ثلاثين ومائة » ولعل ذلك تصحيف (انظر المدونة ١ / ٢٦٤) وهو قول ابن شهاب على ما نقله عنه ابن القاسم . انظر (المدونة ١ / ٢٦٤) .

(٢) انظر (المجموع ٥ / ٣٣٣) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٣٨) .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٣٩) .

(٥) وهو مذهب مالك . انظر (المدونة ١ / ٢٦٤) وهو مذهب الشافعي انظر (المجموع ٥ / ٣٣٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٥٨٥) .

وسبب اختلافهم في عودة الفرض ، أولا عودته اختلاف الآثار في هذا الباب ، وذلك أنه ثبت في كتاب الصدقة أنه قال عليه الصلاة والسلام : « فما زاد على العشرين ، ومائة ، ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة »[١] وروي من طريق أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كتب كتاب الصدقة ، وفيه « إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ، استوفت الفريضة »[٢] .

---

(١) الحديث رواه البخاري (نصب الراية ٢/ ٣٣٦) .

(٢) هذه الرواية رواها أبو داود في « المراسيل » وإسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي في مشكله عن حماد بن سلمة .

قال ابن الجوزي رحمه الله في « التحقيق » : هذا حديث مرسل . قال هبة الله الطبري : هذا الكتاب صحيفة ليس بسماع ، ولا يعرف أهل المدينة كلهم عن كتاب عمرو بن حزم إلا مثل روايتنا ، رواها الزهري ، وابن المبارك ، وأبو أويس كلهم عن كتاب عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مثل قولنا .

ثم لو تعارضت الروايتان عن عمرو بن حزم ، بقيت روايتنا عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وهي في الصحيح وبها عمل الخلفاء الأربعة . وقال البيهقي : هذاحديث منقطع بين أبي بكر بن حزم إلى النبي عليه السلام . وقيس بن سعد أخذه عن كتاب ، لا عن سماع ، وكذلك حماد بن سلمة ، وإن كانا من الثقات ، فروايتهما هذه تخالف رواية الحفاظ عن كتاب عمرو بن حزم ، وغيره .

وحماد بن سلمة ساء حفظه في آخر عمره فالحفاظ لا يحتجون بما يخالف فيه ، ويتجنبون ما ينفرد به ، وخاصة عن قيس بن سعد ، وأمثاله ، وهذا الحديث قد جمع الأمرين مع ما فيه من الانقطاع ، والله أعلم .

وقال في « المعرفة » : الحفاظ مثل يحي القطان ، وغيره يضعفون رواية حماد عن قيس بن سعد ، ثم أسند عن أحمد بن حنبل قال : ضاع كتاب حماد بن سلمة عن قيس بن سعد ، فكان يحدثهم من حفظه ، ثم أسند عن ابن المديني نحو ذلك .

قال البيهقي : ويدل على خطأ هذه الرواية أن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم رواه عن أبيه عن جده بخلافه . (نصب الراية ٢ / ٣٤٤) .

والذي يجب أن ننبه إليه أنه قد وقع خطئان في هذه العبارة « من طريق أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده » هكذا في جميع النسخ التي لدينا ، فالخطأ الأول أن والد أبي بكر وهو =

فذهب الجمهور إلى ترجيح الحديث الأول إذ هو أثبت . وذهب الكوفيون إلى ترجيح حديث عمرو بن حزم ، لأنه ثبت عندهم هذا من قول علي ، وابن مسعود [١] قالوا : ولا يصح أن يكون مثل هذا إلا توقيفًا إذ كان مثل هذا لا يقال بالقياس .

وأما سبب اختلاف مالك وأصحابه والشافعي فيما زاد على المائة وعشرين إلى الثلاثين ، فلأنه لم يستقم لهم حساب الأربعينات ، ولا الخمسينات . فمن رأى أن ما بين المائة وعشرين إلى أن يستقيم الحساب (وَقَص) [٢] قال : ليس فيما زاد على ظاهر الحديث الثابت شيء ظاهر حتى يبلغ مائة وثلاثين ، وهو ظاهر الحديث .

وأما الشافعي ، وابن القاسم ، فإنما ذهبا إلى أن فيها ثلاث بنات لبون ،

= محمد قد أسقط من الرواية .

والخطأ الثاني قوله « عن أبيه عن جده » وهذا يعني أن جد أبي بكر هو حزم ، وليس كذلك بل جده عمرو ، وهو الصحابي الذي روى مباشرة عن رسول الله ﷺ . لذلك جاء في نصب الراية عن حماد بن سلمة قلت لقيس بن سعد : خذ لي كتاب محمد بن عمرو بن حزم ، فأعطاني كتابًا أخبر أنه أخذه من أبي بكر بن حزم بن محمد بن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتبه لجده، فقرأته ، فكان فيه ذكر ما يخرج الإبل من فرائض فقص الحديث إلى أن يبلغ عشرين ومائة، فإذا كانت أكثر من عشرين ومائة ، فإنه يعاد إلى أول فريضة الإبل ، وما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغنم ، في كل خمس ذود شاة . انظر (نصب الراية ٣٤٤/٢) وانظر (المحلى ٣٢/٦) .

فالصحابي الذي روى عن النبي ﷺ هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الخزرجي ، شهد الخندق ، واستعمله رسول الله ﷺ على نجران باليمن ، وهو ابن سبع عشرة سنة ، توفي بالمدينة سنة إحدى ، وقيل : ثلاث ، وقيل أربع ، وخمسين . وليس الراوي أبوه حزم . تأمل ذلك ، فإنه واضح إن شاء الله تعالى .

(١) انظر (نصب الراية ٢ / ٣٤٥) و (المحلى ٣٢/٦) .

(٢) (الوَقَص) بفتحتين . وقد تسكن القاف : هو ما بين الفريضتين من نُصب الزكاة ، مما لا شيء فيه . وقال الفارابي : (الوَقْصُ) : مثل الشنق ، وهو ما بين الفريضتين . وقيل (الأوقاص) في البقر ، والغنم ، وقيل : في البقر خاصة والأشناق في الإبل . (المصباح المنير) مادة وقص .

لأنه قد روي عن ابن شهاب في كتاب الصدقة « أنها إذا بلغت إحدى وعشرين ومائة ، ففيها ثلاث بنات لبون ، فإذا بلغت ثلاثين ومائة ، ففيها بنتا لبون وحقة » .

فسبب اختلاف ابن الماجشون ، وابن القاسم هو معارضة ظاهر الأثر الثابت للتفسير الذي في هذا الحديث ، فابن الماجشون رجح ظاهر الأثر للاتفاق على ثبوته ، وابن القاسم ، والشافعي حملا المجمل على المفصل المفسر . وأما تخيير مالك الساعي ، فكأنه جمع بين الأثرين . والله أعلم .

وأما المسئلة الثانية وهو إذا عدم السن الواجب من الإبل الواجبة وعنده السن الذي فوق هذا السن ، أو تحته ، فإن مالكًا قال : يكلف شراء ذلك السن [1] وقال قوم : بل يعطي السن الذي عنده ، وزيادة عشرين درهمًا ، إن كان السن الذي عنده أحط ، أو شاتين ، وإن كان أعلى دفع إليه المصدق عشرين درهمًا ، أو شاتين وهذا ثابت في كتاب الصدقة ، فلا معنى للمنازعة فيه [2] ولعل مالكًا لم يبلغه هذا الحديث .

---

(١) انظر (المدونة ١ / ٢٦٥) .

(٢) رواه البخاري « باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده » « أن أنسًا رضي الله عنه حدثه أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له فريضة الصدقة التي أمر الله رسوله ﷺ : من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وعنده حقة ، فإنها تقبل منه الحقة ، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له أو عشرين درهمًا ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة ، وليست عنده الحقة وعنده الجذعة ، فإنها تقبل منه صدقة الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهمًا ، أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة ، وليست عنده إلا بنت لبون ، فإنها تقبل منه بنت لبون ، ويعطي شاتين ، أو عشرين درهمًا ، ومن بلغت صدقته بنت لبون ، وعنده حقة ، فإنها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهمًا ، أو شاتين ، ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده إلا بنت مخاض ، فإنها تقبل منه بنت مخاض ، ويعطي عشرين درهمًا أو شاتين » ٣ / ٤٤ مع شرحه « إرشاد الساري » .

وبهذا الحديث قال الشافعي ، وأبو ثور[١] .

وقال أبو حنيفة : الواجب عليه القيمة ، على أصله في إخراج القيم في الزكاة[٢] وقال قوم : بل يعطي السن الذي عنده ، وما بينهما من القيمة .

وأما المسئلة الثالثة وهي هل تجب في صغار الإبل ، وإن وجبت فماذا يكلف ؟ فإن قومًا قالوا : تجب فيها الزكاة[٣] وقوم قالوا : لا تجب[٤] .

وسبب اختلافهم هل يتناول اسم الجنس الصغار ، أو لا يتناوله ؟ والذين قالوا : لا تجب فيها زكاة هو أبو حنيفة ، وجماعة من أهل الكوفة[٥] وقد احتجوا بحديث سويد بن غفلة[٦] أنه قال : أتانا مصدق النبي عليه الصلاة

---

(١) أنظر (المهذب مع شرحه المجموع ٥ / ٣٥٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٥٨٧) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٤٧) .

(٣) أما في الصغار المفردة فعن أبي حنيفة فيها ثلاث روايات : روى أنه يجب فيها ما يجب في الكبار ، ثم رجع ، وقال : يجب فيها واحدة منها إذا بلغت مبلغًا يجب فيها واحد من الكبار ، وهو خمسة وعشرون فصيلاً ، ثم رجع وقال : لا يجب فيها شيء ، وبالأول أخذ زفر ، وبالثاني أخذ أبو يوسف ، وبالثالث أخذ محمد ، أما إذا كان مع الصغار كبار ، أو واحد منها فإنه يحتسب الصغار معها من النصاب وتجب الزكاة فيها مثلما تجب في الكبار . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٤٥٠) .

ومذهب مالك تعد الأمهات ، والأولاد ، سواء كانت نصابًا ، أو دونه . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١١٦) .

وعند الشافعية تضم الصغار إلى أمهاتها في الحول بشرط كونها متولدة من نصاب في ملكه قبل الحول . انظر (المجموع ٥/ ٣١٩) .

وعند أحمد مثل الشافعي . وهو قول أكثر أهل العلم : انظر (المغني ٢/ ٦٠٢) .

(٤) وعدم الوجوب حُكِي عن الحسن ، والنخعي ، وهو قول الشعبي وداود . انظر (المجموع ٥ / ٣١٩) و (المغني ٢ / ٦٠٢) .

(٥) قد ذكرنا أقوال أبي حنيفة قبل قليل .

(٦) سويد بن غفلة بن عوسجة الجعفي ، أسلم في حياة النبي ﷺ وقدم بعد موته ، ومولده عام الفيل ، وروي أنه رأى وصحب (تجريد أسماء الصحابة) .

والسلام ، فأتيته ، فجلست إليه ، فسمعته يقول : إن في عهدي أن لا آخذ من راضع لبن ، ولا أجمع بين متفرق ، ولا نفرق بين مجتمع . قال : وأتاه رجل بناقة كوماء ، فأبى أن يأخذها [١] .

والذين أوجبوا الزكاة فيها منهم من قال : يكلف شراء السن الواجبة عليهم ، ومنهم من قال : يأخذ منها ، وهو الأقيس .

وبنحو هذا الاختلاف إختلفوا في صغار البقر ، وسخال الغنم .

---

(١) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والدارقطني ، والبيهقي وفيه « أنا لا نأخذ » بدل « أن لا نأخذ » والكوماء : هي الناقة العظيمة السنام (نيل الأوطار ١٥١/٤) .

الفصل الثالث

في نِصاب البقر ، وقدر الواجب في ذلك

جمهور العلماء على أن في ثلاثين من البقر تبيعًا ،[١] وفي أربعين مسنة[٢] وقالت طائفة في كل عشرين من البقر شاة إلى ثلاثين ، ففيها تبيع . وقيل إذا بلغت خمسًا وعشرين ، ففيها بقرة إلى خمس وسبعين ، ففيها بقرتان ، إذا جاوزت ذلك ، فإذا بلغت مائة وعشرين ، ففي كل أربعين بقرة ، وهذا عن سعيد بن المسيب[٣] .

واختلف فقهاء الأمصار فيما بين الأربعين ، والستين ، فذهب مالك والشافعي وأحمد ، والثوري ، وجماعة أن لا شيء فيما زاد على الأربعين حتى تبلغ الستين فإذا بلغت ستين ، ففيها تبيعان إلى سبعين ، ففيها مسنة وتبيع إلى ثمانين ففيها مسنتان إلى تسعين ، ففيها ثلاثة أتبعة إلى مائة ، ففيها تبيعان ومسنة ، ثم هكذا ما زاد ، ففي كل ثلاثين تبيع ، وفي كل أربعين مسنة[٤] وسبب اختلافهم في النصاب أن حديث معاذ غير متفق على صحته[٥] ولذلك لم يخرجه الشيخان .

---

(١) التبيع ماله سنة ، ودخل في الثانية ، والأنثى تبيعة والجمع تباع ، والمذكر أتبعة .

(٢) المسنة التي لها سنتان ، وهي الثنية .

(٣) وهو ما حكاه في البحر عن سعيد بن المسيب ، والزهري . انظر (نيل الأوطار ٤ / ١٥٠) .

(٤) انظر (الكافي في مذهب الإمام مالك ١ / ٢٧٢) وانظر (المجموع ٥ / ٣٦١) وانظر (المغني ٢ / ٥٩٣) .

وهو قول أكثر أهل العلم : منهم الشعبي ، والنخعي ، والليث ، والثوري ، وابن الماجشون وإسحق ، وأبو عبيد ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور . (المغني ٢ / ٥٩٣) .

(٥) الحديث كما جاء في « منتقى الأخبار » رواه الخمسة بلفظ « بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن ، وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعًا أو تبيعة ، ومن كل أربعين مسنة ، ومن كل حالم = دينارًا ، أو عدله معافر » .

وسبب اختلاف فقهاء الأمصار في الوقص [1] في البقر أنه جاء في حديث معاذ هذا أنه توقف في الأوقاص ، وقال : حتى أسأل النبي عليه الصلاة والسلام ، فلما قدم عليه ، وجده قد توفى ﷺ .

فلما لم يرد في ذلك نص طلب حكمه من طريق القياس ، فمن قاسها على الإبل والغنم لم ير في الأوقاص شيئًا ، ومن قال : إن الأصل في الأوقاص الزكاة إلا ما استثناه الدليل من ذلك ، وجب أن لا يكون عنده في البقر وقص ، إذ لا دليل هنالك من إجماع ، ولا غيره .

= قال الشوكاني : وأخرجه أيضًا ابن حبان ، وصححه ، والدارقطني ، والحاكم وصححه أيضًا من رواية أبي وائل عن مسروق عن معاذ ، ورجح الترمذي والدارقطني الرواية المرسلة ، ويقال : إن مسروقًا لم يسمع من معاذ .

وقد بالغ ابن حزم في تقرير ذلك ، وقال ابن القطان : هو على الاحتال وينبغي أن يحكم لحديثه بالاتصال على رأي الجمهور .

وقال ابن عبد البر في التمهيد : إسناده متصل صحيح ثابت ، ووهم عبد الحق ، فنقل عنه أنه قال : مسروق لم يلق معاذًا . وتعقبه ابن القطان بأن أبا عمر إنما قال ذلك في رواية مالك عن حميد بن قيس عن طاوس عن معاذ .

وقد قال الشافعي : طاوس عالم بأمر معاذ ، وإن لم يلقه ، لكثرة من لقيه ممن أدرك معاذًا . وهذا مما لا أعلم من أحد فيه خلافًا . انتهى (نيل الأوطار ٤ / ١٤٩) .

(١) قوله « وسبب اختلاف فقهاء الأمصار في الوقص » يقضي أن هناك أقوالاً للعلماء في الوقص ولكن المؤلف لم يذكر سوى قول مالك ، والشافعي وأحمد . واتفاقهم على عدم الزكاة في الوقص ، ولم يذكر قول من يقول بوجوب الزكاة في الوقص . تأمل ذلك .

أما القول الثاني : فإذا زادت على الأربعين ، فقد اختلفت الروايات فيها عن أبي حنيفة ، ذكر في ظاهر الرواية أنه تجب مسنة ، وفي الزيادة بحساب ذلك ، يعني إن كانت الزيادة واحدة : تجب مسنة ، وجزء من أربعين جزءًا من مسنة ، وكذلك إلى ستين على هذا الاعتبار ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ، فإذا بلغت ، ففيها مسنة ، وربع مسنة ، أو ثلث تبيع .

وروى أسد بن عمرو عنه أنه قال : لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان ، أو تبيعتان ، وهذه الرواية كما يقول صاحب تحفة الفقهاء أعدل . انظر (تحفة الفقهاء ١ /٤٤٢) . =

الفصل الرابع
في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك

وأجمعوا من هذا الباب على أن في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت على العشرين ومائة ، ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت على المائتين ، فثلاث شياه إلى ثلاثمائة ، فإذا زادت على الثلاثمائة ، ففي كل مائة شاة ، وذلك عند الجمهور إلا الحسن بن صالح فإنه قال : إذا كانت الغنم ثلاثمائة شاة وشاة واحدة أن فيها أربع شياه ، وإذا كانت أربعمائة شاة وشاة ، ففيها خمس شياه ، وروى قوله هذا عن منصور عن إبراهيم ، والآثار الثابتة المرفوعة في كتاب الصدقة على ما قال الجمهور .

واتفقوا على أن المعز تضم مع الغنم ، واختلفوا من أي صنف منها يأخذ المصدق فقال مالك : يأخذ من الأكثر عددًا ، فإن استوت خير الساعي [١] وقال أبو حنيفة بل الساعي يخير[٢] إذا اختلفت الأصناف [٣] . وقال الشافعي : يأخذ الوسط من الأصناف المختلفة لقول عمر رضي الله عنه : تعد عليهم السخلة يحملها الراعي ، ولا نأخذها ولا نأخذ الأكولة ، ولا الربى ولا الماخض ، ولا فحل الغنم . ونأخذ الجذعة ، والثنية ، وذلك عدل بين

= والأوقاص جمع وقص بفتح الواو والقاف ، ويجوز إسكانها ، وإبدال الصاد سينًا : وهو ما بين الفرضين عند الجمهور ، واستعمله الشافعي فيما دون النصاب الأول . (نيل الأوطار ٤ / ١٥٠) وقد تقدم تفسير ذلك .

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ٥٩٨) .

(٢) في طبعة دار الفكر « بخير الساعي » وفي طبعة « المكتبة التجارية الكبرى » يخبر الساعي والصواب يُخيَّر .

(٣) مذهب أبي حنيفة أن المصدق يأخذ واحدة وسطًا ، سواء كان النصاب من نوع واحد ، أو من نوعين : كالضأن والمعز ، والبقر والجواميس ، انظر (بدائع الصنائع ٢ / ٨٧٩) .

خيار المال ووسطه »[1] .

وكذلك اتفق جماعة فقهاء الأمصار على أنه لا يؤخذ في الصدقة تيس ، ولا هرمة ، ولا ذات عوار ، لثبوت ذلك في كتاب الصدقة[2] إلا أن يرى المصدق أن ذلك خير للمساكين .

---

(١) مذهب الشافعي إذا كانت أنواعًا كالضأن ، والمعز ، والجواميس ، والبقر ، والبخاتي ، والعِراب ففيه قولان : (أحدهما) أنه يؤخذ الفرض من الغالب منها . وإن كانوا سواء أخذ الساعي أنفع النوعين للمساكين . (الثاني) أنه يؤخذ من كل نوع بقسطه ، لأنها أنواع من جنس واحد ، فإذا كان عشرون من الضأن وعشرون من المعز ، قوم النصاب من الضأن ، فيقال : قيمته مثلاً مائة ، ثم يقوم فرضه ، فيقال : قيمته عشرة ، ويقوم نصاب المعز ، فيقال قيمته خمسون ثم يقوم فرضه ، فيقال : قيمته خمسة ، فيقال له اشتر شاةً من أي النوعين شئت بسبعة ونصف ، وَأَخْرِجْ . (انظر المهذب مع المجموع ٥ /٣٦٦) .
وهو مذهب أحمد ، إلا أن يرضى رب المال بإخراج الأجود (انظر الكافي ١ /٣٨٨) في مذهب أحمد .
أما الحديث فرواه مالك في الموطأ ، وأخرجه الشافعي ، وابن حزم وابن أبي شيبة مرفوعًا ، وأبو عبيد في الأموال . و « الأكولة » بفتح الهمزة وضم الكاف : العاقر من الشياه ، والشاه تعزل للأكل و (الرُّبّي) بضم الراء وتشديد الباء الموحدة : هي الشاة التي تربى في البيت للبنها (والماخض) التي حان ولادها . وتكلة الحديث كما ورد « وذلك عدل بين غذاء المال وخياره » ومعنى غذاء المال : السخال .
وفسر محمد صاحب أبي حنيفة (الربي) التي تربي ولدها ، والأكيلة التي تسمن للأكل و (الماخض التي في بطنها ولد) .
انظر (نيل الأوطار ٤ / ١٥٢) و (الأم ٢ / ١٣) و (بدائع الصنائع ٨٧٨/٢) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ، والدارقطني ، وقال : هذا إسناد صحيح ، وأخرجه الشافعي ، والبيهقي ، والحاكم ، وهو جزء من كتاب أبي بكر لأنس رضي الله عنهما .
قال الحافظ في الفتح : (الهرمة) بفتح الهاء ، وكسر الراء : الكبيرة التي سقطت أسنانها (ذات عوار) بفتح العين المهملة ، وبضمها ، أي معيبة ، وقيل بالفتح العيب ، وبالضم العور ، واختلف في ضبطها ، فالأكثر على أنه ما يثبت به الرد في البيع ، وقيل ما يمنع الإجزاء في الأضحية . ويدخل في المعيب المريض ، والذكورة بالنسبة إلى الأنوثة ، والصغير سنًا بالنسبة إلى سن أكبر منه . انظر (فتح الباري ٣ / ٢٥٠) و (نيل الأوطار ٤ / ١٤٢) .

واختلفوا في العمياء ، وذات العلة هل تعد على صاحب المال ، أم لا ؟ فرأى مالك ، والشافعي أن تعد [١] وروي عن أبي حنيفة أنها لا تعد .

وسبب اختلافهم هل مطلق الاسم يتناول الأصحاء ، والمرضى [٢] أم لا يتناولها ؟ واختلفوا من هذا الباب في نسل الأمهات هل تعد مع الأمهات ، فيكمل النصاب بها ، إذا لم تبلغ نصابًا ؟ فقال مالك يعتد بها وقال الشافعي وأبو حنيفة ، وأبو ثور : لا يعتد بالسخال ، إلا أن تكون الأمهات نصابًا [٣] .

وسبب اختلافهم احتمال قول عمر رضي الله عنه إذ أمر أن تعتد عليهم بالسخال ، ولا يؤخذ منها شيء ، فإن قومًا فهموا من هذا إذا كانت نصابًا ، وقوم فهموا هذا مطلقًا .

وأحسب أن أهل الظاهر لا يوجبون في السخال شيئًا ، ولا يعدون بها لو كانت الأمهات نصابًا ، ولو لم تكن [٤] ، لأن اسم الجنس لا ينطلق عليها عندهم .

وأكثر الفقهاء على أن للخلطة تأثيرًا في قدر الواجب من الزكاة ، واختلف القائلون بذلك ، هل لها تأثير في قدر النصاب ، أم لا ؟ [٥] . وأما أبو حنيفة

---

(١) انظر (المدونة ١ / ٢٦٧) .

(٢) في طبعة « دار الفكر » (والرضي) والصواب ما أثبتناه .

(٣) ذكرنا أقوال العلماء في الصغار في نصاب الإبل ، فارجع إليه .

(٤) انظر (المحلى ٥ / ٤٠٧) أي لا يعتد بها سواء أكانت الأمهات نصابًا أم غير نصاب .

(٥) مذهب مالك : يزكى الخليطان زكاة المالك الواحد ، ولا تؤثر إلا إذا كان لكل واحد من الخليطين لو انفرد نصاب ، فإن اجتمع نصاب منها فلا زكاة عليها ، انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١١٦) .

ومذهب الشافعي : يجب في مال الخلطة مثل مال الرجل الواحد ، فإذا كان بين نفسين ـ وهما من أهل الزكاة ـ نصاب مشاع من الماشية في حول كامل ، وجب عليها زكاة الرجل الواحد ، وكذلك إذا كان لكل واحد منها مال منفرد ، ولم ينفرد أحدهما عن الآخر بالحول ، مثل أن =

وأصحابه فلم يروا للخلطة تأثيرًا ، لا في قدر الواجب ، ولا في قدر النصاب [1] وتفسير ذلك أن مالكًا ، والشافعي ، وأكثر فقهاء الأمصار اتفقوا على أن الخلطاء يزكون زكاة المالك الواحد . واختلفوا من ذلك في موضعين : **أحدهما** في نصاب الخلطاء هل يُعَدُّ نصاب مالكٍ واحد ، سواء أكان لكل واحد منهم نصاب ، أو لم يكن ؟ أم إنما يزكون زكاة الرجل الواحد ، إذا كان لكل واحد منهم نصاب ؟ **والثاني :** في صفة الخلطة التي لها تأثير في ذلك .

وأما اختلافهم أولاً في هل للخلطة تأثير في النصاب ، وفي الواجب ، أو ليس لها تأثير ؟ فسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم ما ثبت في كتاب الصدقة من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يجمع بين مفترق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين ، فإنهما يتراجعان بالسوية » [2] فإن كل واحد من الفريقين أنزل مفهوم هذا الحديث على اعتقاده ، وذلك أن الذين رأوا للخلطة تأثيرًا ما في النصاب والقدر الواجب ، أو في القدر الواجب

= يكون لكل واحد منها عشرون من الغنم ، فخلطاها ، أو لكل واحد أربعون ملكاها معًا ، فخلطاها ، صار كال الرجل الواحد في إيجاب الزكاة بشروط الخلطة : أن يكون ١ ـ المرعى واحدًا ، ٢ ـ المشرب واحدًا ، ٣ ـ المسرح واحدًا ، ٤ ـ الفحل واحدًا ، ٥ ـ المحلب واحدًا ، ٦ ـ الراعي واحدًا ، ٧ ـ المراح واحدًا .

انظر (المهذب مع المجموع ٥ / ٣٨٣) .

وهو مذهب أحمد ، وقول عطاء ، والأوزاعي ، والليث ، وإسحق . انظر (المغنى ٢ / ٦٠٧) .

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٥٤) فلو كان ثمانون من الغنم بين رجلين ، فأخذ المصدق منهما شاتين ، فلا تراجع ، لأنه يجب على كل واحد منهما شاة وكل شاة بينهما نصفان ، ولو كانت مائة وعشرين بين رجلين ، لأحدهما ثلثاها ، وللآخر ثلثها ، فإنه يجب على كل واحد منهما شاة ، لأن الثمانين لأحدهما ، والأربعين لشريكه ، فيأخذ المصدق شاتين من المشترك .

(٢) هو جزء من كتاب أبي بكر إلى أنس ، والحديث رواه أحمد ، والنسائي ، والبخاري ، والدارقطني ، والشافعي ، والبيهقي ، والحاكم . انظر (نيل الأوطار ١٤٢/٤) وننبه إلى أن « وما كان من خليطين ، فإنهما يتراجعان بالسوية » ليس داخلاً في القوس في جميع النسخ التي لدينا ، والصواب ما أثبتناه ، لأنه جزء من الحديث .

فقط ، قالوا : إن قوله عليه الصلاة والسلام « وما كان من خليطين ، فإنهما يتراجعان بالسوية » وقوله « لا يجمع بين مفترق ، ولا يفرق بين مجتمع » يدل دلالة واضحة أن ملك الخليطين كملك رجل واحد ، فإن هذا الأثر مخصص لقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة » إما في الزكاة عند مالك وأصحابه : أعني في قدر الواجب[١] وإما في الزكاة ، والنصاب معًا عند الشافعي ، وأصحابه[٢] .

وأما الذين لم يقولوا بالخلطة ، فقالوا : إن الشريكين قد يقال لهما خليطان ويحتمل أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يجمع بين مفترق ، ولا يفرق بين مجتمع » إنما هو نهي للسعاة أن يقسم ملك الرجل الواحد قسمة توجب عليه كثرة الصدقة : مثل رجل يكون له مائة وعشرون شاة ، فيقسم عليه إلى أربعين ثلاث شياه ، أو يجمع ملك رجل واحد إلى ملك رجل آخر حيث يوجب الجمع كثرة الصدقة ، قالوا : وإذا كان هذا الاحتمال في هذا الحديث ، وجب أن لا تخصص به الأصول الثابتة المجمع عليها ، أعني أن النصاب ، والحق الواجب في الزكاة يعتبر بملك الرجل الواحد .

---

(١) عند مالك تجب الزكاة في الخلطة بشرط أن تبلغ ماشية كل واحد منهما نصاباً واختلطت في مرعاها ، وفحلها ، ومسقاها ، ودلوها ، وفي راعيها ، ومراحها وسواء كانت خلطتهما في أول الحول ، أو وسطه ، أو آخره ، إذا نزل الساعي بها ، وهما مختلطان زكاهما زكاة الخليطين كزكاة الواحد . انظر (الكافي ٢٧٤/١) .

(٢) الخلطة عند الشافعي ضربان **أحدهما** : أن يكون المال مشتركاً مشاعاً بينهما . **الثاني** : أن يكون لكل واحد منهما ماشية متميزة ، ولا اشتراك بينهما ، لكنهما يتجاوران في المراح ، والمسرح ، والمرعى ، وسائر الشروط . وتسمى الأولى خلطة شيوع ، وخلطة اشتراك ، أو أعيان ، والثانية خلطة أوصاف وخلطة جوار ، وكل واحدة من الخلطتين تؤثر في الزكاة ، ويصير مال الشخصين ، أو الأشخاص كال الواحد ، فلا يشترط أن يبلغ مال كل منهم النصاب على انفراد ، وإنما إذا بلغ مالهم جميعاً النصاب ، وجبت الزكاة ، وهو مذهب أحمد . انظر (المجموع ٣٨٤/٥) و (المغني ٦٠٧/٢) وقد تقدم ذلك .

وأما الذين قالوا بالخلطة ، فقالوا : إن لفظ الخلطة ، هو أظهر في الخلطة نفسها منه في الشركة ، وإذا كان ذلك كذلك ، فقوله عليه الصلاة والسلام فيهما : « أنهما يتراجعان بالسوية » مما يدل على أن الحق الواجب عليهما حكمه حكم رجل واحد ، وأن قوله عليه الصلاة والسلام : « أنهما يتراجعان بالسوية » يدل على أن الخليطين ليسا بشريكين ، لأن الشريكين ليس يتصور بينهما تراجع ، إذ المأخوذ هو من مال الشركة .

فمن اقتصر على هذا المفهوم ، ولم يقس عليه النصاب ، قال : الخليطان إنما يزكيان زكاة الرجل الواحد ، إذا كان لكل واحد منهما نصاب ، ومن جعل حكم النصاب تابعًا لحكم الحق الواجب ، قال : نصابهما نصاب الرجل الواحد ، كما أن زكاتهما زكاة رجل واحد ، وكل واحد من هؤلاء أنزل قوله عليه الصلاة والسلام « لا يجمع بين مفترق ، ولا يفرق بين مجتمع » على ما ذهب إليه .

فأما مالك رحمه الله تعالى ، فإنه قال : معنى قوله « لا يفرق بين مجتمع » أن الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة ، وشاة ، فتكون عليهما فيهما ثلاث شياه ، فإذا افترقا ، كان على كل واحد منهما شاة ، ومعنى قوله « لا يجمع بين مفترق » أن يكون النفر الثلاث لكل واحد منهم أربعون شاة فإذا جمعوها ، كان عليهم شاة واحدة ، فعلى مذهبه النهي ، إنما هو متوجه نحو الخلطاء الذين لكل واحد منهم نصاب .

وأما الشافعي ، فقال : معنى قوله : « ولا يفرق بين مجتمع » أن يكون رجلان لهما أربعون شاة ، فإذا فرقا غنمهما ، لم يجب عليهما فيها زكاة ، إذ كان نصاب الخلطاء عنده نصاب ملك رجل واحد في الحكم .

وأما [1] القائلون بالخلطة ، فإنهم اختلفوا فيما هي الخلطة المؤثرة في

---

(١) كان الأولى أن يقول « والقائلون بالخلطة اختلفوا » لأنه لا داعي للتفريع . تأمل ذلك .

الزكاة ، فأما الشافعي ، قال : إن من شرط الخلطة أن تختلط ماشيتها ، وَتُراحا لواحد وتحلبا لواحد ، وتسرحا لواحد ، وتسقيا معًا ، وتكون فحولها مختلطة ، ولا فرق عنده بالجملة بين الخلطة ، والشركة ، ولذلك (يعتبر) [1] كال النصاب لكل واحد من الشريكين كما تقدم . وأما مالك ، فالخليطان عنده ما اشتركا في الدلو ، والحوض ، والمراح والراعي ، والفحل ، واختلف أصحابه في مراعاة بعض هذه الأوصاف ، أو جميعها .

وسبب اختلافهم (اشتراك اسم الخلطة) [2] ولذلك [3] لم ير قوم تأثير الخلطة في الزكاة وهو مذهب أبي محمد بن حزم الأندلسي [4] .

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (يعتبر) والصواب (لا يعتبر) وهو ما ذكرناه من مذهب الشافعي . وذكره المؤلف قبل قليل كذلك . تأمل العبارة .

(٢) هكذا ما بين القوسين في جميع النسخ التي لدينا ، والكلام ناقص كما ترى يحتاج إلى زيادة إيضاح . تأمل ذلك .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (والملك لم ير) والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر (المحلى ٦/٥٥) .

الفصل الخامس
في نصاب الحبوب ، والثمار ، والقدر الواجب في ذلك

وأجمعوا على أن الواجب في الحبوب أما ما سقي بالسماء ، فالعشر ، وأما ما سقى بالنضح ، فنصف العشر ، لثبوت ذلك عنه ﷺ [١] .

وأما النصاب ، فإنهم اختلفوا في وجوبه في هذا الجنس من مال الزكاة .

فصار الجمهور إلى إيجاب النصاب فيه ، وهو خمسة أوسق ، والوسق ستون صاعًا بإجماع ، والصاع أربعة أمداد بمد [٢] النبي عليه الصلاة والسلام . والجمهور على أن مُدَّهُ رطل وثلث وزيادة يسيرة بالبغدادي ، وإليه رجع أبو يوسف حين ناظره مالك على مذهب أهل العراق ، لشهادة أهل المدينة بذلك ، وكان أبو حنيفة يقول في المد رطلان ، وفي الصاع إنه ثمانية أرطال ، وقال أبو حنيفة : ليس في الحبوب ، والثمار نصاب [٣] .

وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص . أما العموم ، فقوله عليه الصلاة والسلام : « فيما سقت السماء العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر » أما الخصوص ، فقوله عليه الصلاة والسلام « ليس فيما دون خمسة أوسق [٤] صدقة » [٥] .

---

(١) أخرج البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « فيما سقت السماء ، والعيون ، أو كان عَثَرياً العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر » وأخرج مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « فيما سقت الأنهار ، والغيم العشر ، وفيما سقي بالسانية نصف العشر » وأخرج بمعناه أبو داود ، وابن ماجة (انظر نصب الراية ٣٨٥/٢) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (يعد) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ٤٩٦/١) .

(٤) في نسخة « دار الفكر » (أو ستة) والصواب ما أثبتناه .

(٥) أخرجه البخاري ومسلم والطحاوي (انظر نصب الراية ٣٨٤/٢) .

والحديثان ثابتان ، فمن رأى أن الخصوص يبنى على العموم قال : لابد من النصاب وهو المشهور[١] ومن رأى أن العموم ، والخصوص متعارضان ، إذا جهل المتقدم فيهما والمتأخر ، إذ كان[٢] قد ينسخ الخصوص بالعموم عنده ، وينسخ العموم بالخصوص ، إذ كل ما وجب العمل به جاز نسخه ، والنسخ قد يكون للبعض وقد يكون للكل ، ومن رجح العموم ، قال : لا نصاب ، ولكن حملُ الجمهور عندي الخصوص على العموم ، هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذي تعارضا فيه ، فإن العموم فيه ظاهر ، والخصوص فيه نص ، فتأمل هذا فإنه السبب الذي صيَّر[٣] الجمهور إلى أن يكون الخصوص متصلاً بالعموم فيكون استثناء .

واحتجاج أبي حنيفة في النصاب بهذا العموم فيه ضعف فإن الحديث إنما خرج مخرج تبيين القدر الواجب منه .

واختلفوا من هذا الباب في النصاب في ثلاث مسائل : **المسئلة الأولى** في ضم الحبوب بعضها إلى بعض في النصاب . **الثانية** : في جواز تقدير النصاب في العنب ، والتمر بالخرص . **الثالثة** : هل يحسب على الرجل ما يأكله من ثمره ، وزرعه قبل الحصاد ، والجذاذ في النصاب ، أم لا ؟

أما المسئلة الأولى : فإنهم أجمعوا على أن الصنف الواحد من الحبوب والثمر يجمع جيده إلى رديئه ، وتؤخذ الزكاة عن جميعه بحسب قدر كل واحد منهما : أعني من الجيد ، والرديء ، فإن كان الثّمر أصنافًا أخذ من وسطه[٤] .

---

(١) في نسخة دار الفكر « وهو المشهود » والصواب ما أثبتناه .

(٢) في نسخة المكتبة التجارية الكبرى « إذا كان » والصواب ما أثبتناه .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (صبر) والصواب ما أثبتناه .

(٤) كلام المؤلف رحمه الله تعالى يوحي أنهم متفقون على الصنف الواحد من الحبوب ، والثمر أنه يجمع جيده إلى رديئه . وتؤخذ الزكاة عن جميعه ، وكذلك أنهم مجمعون على أنه إذا كان الثّمر =

واختلفوا في ضم القطاني [١] بعضها إلى بعض ، وفي ضم الحنطة ، والشعير والسلت [٢] فقال مالك : القطنية [٣] كلها صنف واحد : الحنطة ، والشعير والسلت أيضًا [٤] وقال الشافعي وأبو حنيفة ، وأحمد ، وجماعة : القطاني كلها أصناف كثيرة بحسب أسمائها ، ولا يضم منها شيء إلى غيره في حساب النصاب .

وكذلك الشعير ، والسلت ، والحنطة عندهم أصناف ثلاثة ، لا يضم واحد منها إلى الآخر لتكميل النصاب [٥] .

= أصنافاً أخذ من وسطه . وليس الأمر كذلك بل إنهم مجمعون على الصنف الواحد . أما إذا كان أصنافاً ، فإنه على مذهب أحمد يؤخذ من كل صنف ما يخصه ، وهو قول أكثر أهل العلم . وقال مالك والشافعي : يؤخذ من الوسط . وكذلك قال أبو الخطاب : إذا شق عليه إخراج زكاة كل نوع منه ، وبه قال ابن المنذر ، وقال غيرهما :
يؤخذ عشر ذلك من كل بقدره . قال ابن قدامة : وهو أولى ، لأن الفقراء بمنزلة الشركاء ، فينبغي أن يتساووا في كل نوع منه ، ولا مشقة في ذلك بخلاف الماشية ، إذا كانت أنواعاً . انظر (المغني ٧١٢/٢) .

(١) القطنية : اسم جامع للحبوب التي تطبخ ، وذلك مثل العدس ، والباقلاء ، واللوبيا ، والحمص ، والأرز ، والسمسم ، وليس القمح والشعير من القطاني . (انظر المصباح المنير) .

(٢) قيل ضرب من الشعير ، ليس له قشر ، وقال ابن فارس : ضرب منه رقيق القشر صغار الحب . وقال الأزهري : حب بين الحنطة ، والشعير لا قشر له (المصباح المنير) .

(٣) وهى بكسر القاف وتشديد الياء . سميت بذلك لأنها تقطن في البيوت ، أي تخزن (المجموع) .

(٤) انظر (الشرح الصغير ٦١٣/١) و (الكافي ٢٦٧/١) والمختار من مذهبه هو عدم ضمها .

(٥) انظر (المجموع ٤٤٩/٥) و (بدائع الصنائع ٩٤٠/٢) و (الروض الندي ص١٤٩) .
قال النووي : مذهبنا أنه يضم الأنواع من الجنس بعضها إلى بعض ، ولا تضم الأجناس ، فلا تضم حنطة إلى شعير ، ونحو ذلك ، ولا يضم أجناس القطنية بعضها إلى بعض ، فلا يضم الحمص إلى الباقلاء ، والعدس ونحو ذلك . وبه قال عطاء بن أبي رباح ، ومكحول ، والأوزاعي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وشريك ، وأبو حنيفة ، وسائر أصحاب الرأي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وقالت طائفة تضم الحنطة إلى الشعير ، والسلت إليهما وتضم القطاني كلها بعضها إلى بعض ، ولكن لا تضم الحنطة ، والشعير ، وهذا مذهب مالك ، ورواية =

وسبب الخلاف هل المراعاة في الصنف الواحد ، هو اتفاق المنافع أو اتفاق الأسماء ؟ فمن قال اتفاق الأسماء ، قال : كلما اختلفت أسماؤها : فهي أصناف كثيرة ، ومن قال اتفاق المنافع ، قال : كلما اتفقت منافعها ، فهي صنف واحد ، وإن اختلفت أسماؤها .

فكل واحد منهما يروم أن يقرر قاعدته باستقراء الشرع ، أعني أن أحدهما يحتج لمذهبه بالأشياء التي اعتبر فيها الشرع الأسماء ، والآخر بالأشياء التي اعتبر الشرع فيها المنافع ، ويشبه أن يكون شهادة الشرع للأسماء في الزكاة أكثر من شهادته للمنافع ، وإن كان كلا الاعتبارين موجوداً في الشرع . والله أعلم .

وأما المسئلةالثانية : وهي تقدير النصاب بالخرص ، واعتباره به دون الكيل فإن جمهور العلماء على إجازة الخرص في النخيل والأعناب حين يبدو صلاحها للضرورة أن يخلي بينها ، وبين أهلها رطبا [1] وقال داود : لا خرص إلا في النخيل فقط [2] وقال أبو حنيفة ، وصاحباه : الخرص باطل ، وعلى رب المال أن يؤدي عشر ما تحصل يده ، زاد الخرص ، أو نقص منه .

= عن أحمد . وحكى ابن المنذر عن الحسن البصري والزهري ضم القمح إلى الشعير ، وحكى ابن المنذر عن طاوس ، وعكرمة ضم الحبوب مطلقاً ، وقال : لا أعلم أحداً قاله - يعني غيرهما إن صح عنهما - (المجموع ٤٥٠/٥) .

(١) وهو قول مالك . انظر (المدونة ٢٨٤/١) وهو مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٤٣٦/٥) وهو مذهب أحمد . وممن كان يرى الخرص عمر بن الخطاب ، وسهل بن أبي حثمة ، ومروان ، والقاسم ابن محمد ، والحسن ، وعطاء ، والزهري ، وعمرو بن دينار ، وأكثر أهل العلم ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وحكي عن الشعبي أن الخرص بدعة . وقال أهل الرأي : الخرص : ظن ، وتخمين ، لا يلزم به حكم ، وإنما كان الخرص تخويفاً للأكرة لئلا يخونوا ، فأما أن يلزم به حكم ، فلا . انظر (المغني ٧٠٦/٢) .

(٢) انظر (المحلى ٣٧٩/٥) .

والسبب في اختلافهم في جواز الخرص معارضة الأصول للأثر الوارد في ذلك : أما الأثر الوارد في ذلك ، وهو الذي تمسك به الجمهور ، فهو ما روي « أن رسول الله ﷺ كان يرسل عبد الله بن رواحة ، وغيره إلى خيبر ، فيخرص عليهم النخل »[١] .

وأما الأصول التي تعارضه ، فلأنه من باب المزابنة المنهي عنها ، وهو بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر كيلاً ، ولأنه أيضًا من باب بيع الرطب بالتمر نسيئة ، فيدخله المنع من التفاضل ، ومن النسيئة ، وكلاهما من أصول الربا ، فلما رأى الكوفيون هذا مع أن الخرص الذي كان يخرص على أهل خيبر ، لم يكن للزكاة ، إذ كانوا ليسوا بأهل زكاة ، قالوا : يحتمل أن يكون تخمينًا ، ليعلم ما بأيدي كل قوم من الثمار .

قال القاضي : أما بحسب خبر مالك ، فالظاهر أنه كان في القسمة ، لما روي أن عبد الله بن رواحة ، كان إذ فرغ من الخرص ، قال : إن شئتم ، فلكم ، وإن شئتم ، فلي ، أعني في قسمة الثمار ، لا في قسمة الحب .

أما بحسب حديث عائشة الذي رواه أبو داود ، فإنما الخرص لموضع النصيب الواجب عليهم في ذلك ، والحديث هو أنها قالت ، وهي تذكر شأن خيبر « كان النبي ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود خيبر ، فيخرص

---

(١) حديث عائشة رواه أبو داود ، وأحمد ، وعبد الرزاق ، والدارقطني . انظر (نيل الأوطار ٩٦٢/٤) ولفظه قالت « كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة ، فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه ، ثم يخير يهود يأخذونه بذلك الخرص ، أو يدفعونه إليهم بذلك الخرص لكي يحصي الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق » قال الشوكاني : فيه واسطة بين ابن جريج والزهري ولم يعرف ، وقد رواه عبد الرزاق والدارقطني بدون الواسطة المذكورة ، وابن جريج مدلس فلعله تركها تدليساً » (نيل الأوطار ١٦٢/٤) وعبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري من بني الحارث بن الخزرج أبو محمد نقيب بدري أمير . (تجريد أسماء الصحابة) .

عليهم النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه » .

وخرص الثار لم يخرجه الشيخان ، وكيفما كان ، فالخرص مستثنى من تلك الأصول هذا إن ثبت أنه كان منه عليه الصلاة والسلام حكمًا منه على المسلمين ، فإن الحكم لو ثبت على أهل الذمة ، ليس أن يكون حكمًا عامًا على المسلمين إلا بدليل ، والله أعلم .

ولو صح حديث عتاب بن أسيد [١] لكان جواز الخرص بينًا ، والله أعلم .

وحديث عَتَّاب بن أسيد هو أنه قال : « أمرني رسول الله ﷺ أن أخرص العنب ، وآخذ زكاته زبيبًا ، كما تؤخذ زكاة النخل تمرًا » [٢] وحديث عتاب بن أسيد طعن فيه ، لأن راويه عنه هو سعيد بن المسيب ، وهو لم يسمع منه ، ولذلك لم يجز داود خرص العنب . واختلف من أوجب الزكاة في الزيتون في جواز خرصه [٣] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في قياسه في ذلك على النخل ، والعنب

---

(١) هو عَتّاب بن أَسيد بن أبي العيص بن أمية ، وأمه زينب بنت عمرو بن أمية . أسلم يوم الفتح . وحسن إسلامه ، واستعمله النبي ﷺ على مكة ، وتوفي مع أبي بكر في يوم (تجريد أسماء الصحابة) .

(٢) رواه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن حبان ، والدارقطني ، بلفظ « أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب ، كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيباً ، كما تؤخذ صدقة النخل تمراً » قال ابن حجر : ومداره على سعيد بن المسيب عن عتاب ، وقد قال أبو داود : لم يسمع منه ، وقال ابن قانع : لم يدركه ، وقال المنذري : انقطاعه ظاهر : وقال ابن السكن : لم يروعن رسول الله ﷺ من وجه غير هذا ، وقال أبو حاتم : الصحيح عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر عتابًا . مرسل (تلخيص الحبير ١٧١/٢) .

(٣) وجوب الزكاة في الزيتون مذهب مالك ، لكنه لا يخرص ، كالحب (المدونة ٢٨٤/١) وعند الشافعية قولان : الأصح باتفاق الأصحاب أنه لا زكاة فيه ، وهو نصه في الجديد ، ولا يخرص بلا خلاف إذا قلنا تجب فيه الزكاة . (انظر المجموع ٤١١/٥) .

والمُخْرَجُ عند الجميع من النخل في الزكاة ، هو التمر ، لا الرطب ، وكذلك الزبيب من العنب ، لا العنب نفسه ، وكذلك عند القائلين بوجوب الزكاة في الزيتون ، هو الزيت ، لا الحب قياسًا على التمر ، والزبيب .

وقال مالك في العنب الذي لا يتزبب [١] ، والزيتون الذي لا يعتصر ، أرى أن يؤخذ منه حبًا [٢] .

وأما المسئلة الثالثة : فإن مالكًا ، وأبا حنيفة قالا : يحسب على الرجل ما أكل من ثمره ، وزرعه قبل الحصاد في النصاب [٣] وقال الشافعي : لا يحسب عليه ، ويترك الخارص لرب المال ما يأكل هو ، وأهله [٤] .

والسبب في اختلافهم ما يعارض الآثار في ذلك من الكتاب والقياس : أما السنة في ذلك ، فما رواه سهل بن أبي حثمة « أن النبي ﷺ بعث أبا حثمة خارصًا ، فجاء رجل ، فقال : يارسول الله إن أبا حثمة قد زاد علي ، فقال رسول الله ﷺ « إن ابن عمك يزعم أنك زدت عليه » فقال : يارسول الله لقد

---

(١) في نسخة دار الفكر « ولا يترتب » والصواب ما أثبتناه .

(٢) رأى مالك في العنب الذي لا يتزبب ، والزيتون الذي لا يعتصر أنه يؤخذ من ثمنه . انظر (المدونة ٢٨٥/١) و (الكافي ٢٦٦/١) .

(٣) انظر (المدونة ٢٨٤/١) و (بدائع الصنائع ٩٤٩/٢) وقول أبي يوسف كقول الشافعي .

(٤) هذا القول لأحمد رحمه الله تعالى ، فالخارص يترك لأصحاب الثار الثلث أو الربع ، فإن لم يترك لهم شيئاً ، فلهم الأكل قدر ذلك ، ولا يحسب عليهم به . نص عليه أحمد ، لأنه حق لهم . انظر (المغني ٧٠٩/٢) أما مذهب الشافعي ، فإنه لا يجوز للمالك أن يتصرف في الثار قبل الخرص ، لا ببيع ، ولا أكل ، ولا إتلاف حتى يخرص ، فلو تصرف قبل الخرص ، وبعد وجوب الزكاة ، غرم ما تصرف فيه بلا خلاف ، فإن كان عالماً تحريمه ، عُزِّرَ ، وإن كان جاهلاً لم يعزر ، لأنه معذور والمذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الأكثرون أنه يخرص لجميع النخل ، والعنب ، وفيه قول للشافعي أنه يترك للمالك نخلة ، أو نخلات يأكلها أهله . وهو منصوص عليه في القديم وحكى الماوردي عنه أنه يترك الربع ، أو الثلث . انظر (المجموع ٤٣٦/٥) .

تركت له قدر عرية [١] أهله ، وما يطعمه المساكين ، وما تسقطه الرّيح ، فقال : « قد زادك ابن عمك ، وأنصفك » [٢] وروي أن رسول الله ﷺ قال : « إذا خرصتم ، فدعوا الثلث ، فإن لم تدعوا الثلث ، فدعوا الربع » [٣] وروي عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « خففوا في الخرص ، فإن المال العرية ، والآكلة ، والوصية والعامل ، والنوائب ، وما وجب في التمر من الحق » .

وأما الكتاب المعارض لهذه الآثار ، والقياس فقوله تعالى : ﴿ **كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ** ﴾ [٤] .

وأما القياس ، فلأنه مال ، فوجبت فيه الزكاة . والواجب منه في هذه الأجناس الثلاثة التي الزكاة مخرجة من أعيانها لم يختلفوا أنها إذا خرجت من الأعيان أنفسها أنها مجزئة .

واختلفوا هل يجوز فيها أن يخرج بدل العين القيمة ، أو لا يجوز ؟ فقال مالك والشافعي : لا يجوز إخراج القيم في الزكوات بدل المنصوص عليه في

---

(١) العرية : النخلة يعريها صاحبها غيره : ليأكل ثمرتها . والجمع (العرايا) (المصباح المنير) .

(٢) رواه الدارقطني . (انظر تلخيص الحبير ١٧٠/٢) . وراوي الحديث هو سهل بن أبي حثمة الأنصاري الأوسي . ولد سنة ثلاث ، وقد حفظ عن النبي ﷺ . والأصح ، بل المجزوم به أن تاريخ مولده غلط ، وأنه شهد أحداً ، والحديبية ، وروى عنه بشير بن يسار ، وصالح بن خَوّات ، وعروة ، ونافع بن جبير ، وجماعة ، وهذا يرد على الواقدي قوله أنه ولد سنة ثلاث (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) الحديث رواه أحمد . وأصحاب السنن الثلاثة ، وابن حبان ، والحاكم من حديث سهل بن أبي حثمة بلفظ « إذا خرصتم فخذوا ، ودعوا الثلث .. » وفي إسناده عبد الرحمن بن مسعود بن نيار الراوي عن سهل ، وقد قال البزار : إنه تفرد به . وقال ابن القطان لا يعرف حاله . قال الحاكم : وله شاهد بإسناد متفق : أن عمر بن الخطاب أمر به . انتهى .
ومن شواهده ما رواه ابن عبد البر من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعًا « خففوا في الخرص ، فإن المال العرية ، والواطئة والأكلة » (تلخيص الحبير ٢ / ١٧٢) .

(٤) الأنعام آية ١٤١ .

الزكوات [١] وقال أبو حنيفة : يجوز ، سواء قدر على المنصوص عليه أو لم يقدر [٢] .

وسبب اختلافهم هل الزكاة عبادة ، أو حق واجب للمساكين ؟ فمن قال : إنها عبادة ، قال : إن أخرج من غير تلك الأعيان ، لم يجز ، لأنه ، إذا أتى بالعبادة على غير الجهة المأمور بها ، فهي فاسدة ، ومن قال : هي حق للمساكين [٣] فلا فرق بين القيمة والعين عنده . وقد قالت الشافعية : لنا أن نقول : ـ وإن سلمنا أنها حق للمساكين ـ إن الشارع إنما علق الحق بالعين ، تصدر منه لتشريك الفقراء مع الأغنياء في أعيان الأموال . والحنفية تقول : إنما خصت بالذكر أعيان الأموال تسهيلاً على أرباب الأموال ، لأن كل ذي مال إنما يسهل عليه الإخراج من نوع المال الذي بين يديه ، ولذلك جاء في بعض الأثر أنه جعل في الدية على أهل الحلل حللاً على ما يأتي في كتاب الحدود .

---

(١) انظر (مقدمات ابن رشد ١ / ٢٢٩) بهامش المدونة و (الخرشي ٢ / ١٦٩) في المذهب المالكي وانظر (المجموع ٥ / ٣٧٨) في مذهب الشافعي ، وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٧٠٤) .

(٢) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، مع حاشيته (رد المحتار ٢ / ٢٨٦) .

ولعل مذهب أبي حنيفة أقرب للصواب ، لأن الفقير قد يحتاج إلى القيمة أكثر من العين .

(٣) في نسخة دار الفكر « لمساكين » والصواب ما أثبتناه .

الفصل السادس
في نصاب العروض [1]

والنصاب في العروض على مذهب القائلين بذلك إنما هو فيما اتخذ منها للبيع خاصة على ما يقدر قبل ، والنصاب فيها على مذهبهم هو النصاب في العين ، إذ كانت هذه هي قيم المتلفات ، ورؤوس الأموال ، وكذلك الحول في العروض عند الذين أوجبوا الزكاة في العروض ، فإن مالكًا قال : إذا باع العروض ، زكاه لسنة واحدة كالحال في الدَّيْن وذلك عنده في التاجر الذي تضبط له أوقات شراء عروضه .

وأما الذين لا ينضبط لهم وقت ما يبيعونه ، ولا يشترونه ، وهم الذين يخصون باسم المدير ، فحكم هؤلاء عند مالك ، إذا حال عليهم الحول من يوم ابتداء تجارتهم أن يقوّم ما بيده من العروض ، ثم يضم إلى ذلك ما بيده من العين وماله من الدَّيْن الذي يرتجى قبضه ، إن لم يكن عليه دَيْن مثله : وذلك بخلاف قوله في دَيْن غير المدير ، فإذا بلغ ما اجتمع عنده من ذلك نصابًا أدّى زكاته ، وسواء نض له في عامه شيء من العين ، أو لم ينض ، بلغ نصابا ، أو لم يبلغ نصابا ، وهذه رواية ابن الماجشون عن مالك . وروى ابن القاسم عنه : إذا لم يكن له ناض ، وكان يتجر بالعروض ، لم يكن عليه في العروض شيء . فمنهم من اعتبر فيه النصاب ، ومنهم من لم يعتبر ذلك [2] .

وقال المزني : زكاة العروض تكون من أعيانها ، لا من أثمانها [3] وقال

---

(١) (عرضت المتاع للبيع) أظهرته لذوي الرغبة ، ليشتروه (المصباح المنير) .

(٢) انظر (الكافي ١ / ٢٥٩) و (الخرشي على مختصر خليل ٢ / ١٩٦) و (قوانين الأحكام الشرعية ص ١١١) .

(٣) لم يسند النووي هذا القول للمزني ، وإنما قال : « لا خلاف أن قدر زكاة التجارة ربع العشر ، كالنقد ، ومن أين يخرج ؟ فيه ثلاثة أقوال : المشهور الجديد : يخرج من القيمة ، ولا يجوز أن =

الجمهور : الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، والثوري ، والأوزاعي ، وغيرهم : المدير ، وغير المدير حكمه واحد ، وأنه من اشترى عرضًا [١] للتجارة ، فحال عليه الحول قوّمه وزكاه [٢] .

وقال قوم : بل يزكي ثمنه الذي ابتاعه به ، لا قيمته [٣] وإنما لم يوجب الجمهور على المدير شيئًا ، لأن الحول إنما يشترط في عين المال ، لا في نوعه [٤] وأما مالك ، فشبه النوع ههنا بالعين ، لئلا تسقط الزكاة رأسًا عن المدير وهذا هو أن يكون شرعًا زائدًا أشبه منه بأن يكون شرعًا مستنبطًا من شرع ثابت ، ومثل هذا ، هو الذي يعرفونه بالقياس المرسل ، وهو الذي لا يستند إلى أصل منصوص عليه في الشرع ، إلا ما يعقل من المصلحة الشرعية فيه . ومالك رحمه الله يعتبر المصالح ، وإن لم يستند إلى أصول منصوص عليها .

الجملة الرابعة : في وقت الزكاة

وأما وقت الزكاة ، فإن جمهور الفقهاء يشترطون في وجوب الزكاة في الذهب ، والفضة ، والماشية الحول ، لثبوت ذلك عن الخلفاء الأربعة ، ولانتشاره في الصحابة رضي الله عنهم ، ولانتشار العمل به ، ولاعتقادهم أن

= يخرج من عين العرض ، والثاني : يجب الإخراج من العين ، ولا يجوز من القيمة ، والثالث يتخير بينهما .. (الروضة ٢ / ٢٧٣) وقال في المجموع : القولان الأخيران قديمان ضعيفان . والفتوى بالأول وعليه العمل . انظر (المجموع ٦ / ٢٣٠) .

(١) في نسخة « دار الفكر » « غرضًا » والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (المجموع ٦ / ١١) و (تحفة الفقهاء ١ / ٤٢٢) و (المغني ٣ / ٣٠) .

(٣) لم أعثر على قائل هذا القول .

(٤) هذه العبارة تناقض العبارة السابقة ، وقد أثبت للجمهور قولهم في المدير وغير المدير حكمه واحد ، وأنه من اشترى عرضًا للتجارة فحال عليه الحول ، قوّمه ، وزكاه . إلا أن يقصد أنهم لا يوجبون على المدير شيئًا ، إذا لم يبلغ نصابًا ، فهو كذلك ، لأن مالكًا يوجب عليه ، سواء كان نصابًا ، أم لم يكن . ولكن المؤلف لم يوضح ذلك . فتأمل .

مثل هذا الانتشار من غير خلاف لا يجوز أن يكون إلا عن توقيف . وقد روي مرفوعًا من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « لا زكاة في مال حتى يَحُول عليه الحَوْلُ »[١] وهذا مجمع عليه عند فقهاء الأمصار ، وليس فيه في الصدر الأول خلاف إلا ما روي عن ابن عباس ، ومعاوية[٢] .

وسبب الاختلاف أنه لم يرد في ذلك حديث ثابت . واختلفوا من هذا الباب في مسائل ثمانية مشهورة : **إحداها** : هل يشترط الحول في المعدن إذا قلنا إن الواجب فيه ربع العشر ؟ **الثانية** : في اعتبار حول ربح المال . **الثالثة** : حول الفوائد الواردة على مال تجب فيه الزكاة . **الرابعة** : في اعتبار حول الدين ، إذا قلنا إن فيه الزكاة . **الخامسة** : في اعتبار حول العروض ، إذا قلنا إن فيها الزكاة . **السادسة** : في حول فائدة الماشية . **السابعة** : في حول نسل الغنم إذا قلنا إنها تضم إلى الأمهات ، إما على رأي من يشترط أن تكون الأمهات نصابًا ، وهو الشافعي ، وأبو حنيفة ، وإما على مذهب من لا يشترط ذلك ، وهو مذهب مالك ، **والثامنة** : في جواز إخراج الزكاة قبل الحول .

---

(١) قال الحافظ ابن حجر حديث « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول » رواه أبو داود ، وأحمد ، والبيهقي من رواية الحارث ، وعاصم بن ضمرة عن علي ، والدارقطني من حديث أنس .
وفيه حسان بن سَيّاه ، وهو ضعيف ، وقد تفرد به عن ثابت .
وابن ماجة ، والدارقطني ، والبيهقي ، والعقيلي في الضعفاء من حديث عائشة ، وفيه حارثة بن أبي الرجال ، وهو ضعيف ، ورواه الدارقطني ، والبيهقي من حديث ابن عمر ، وفيه إسماعيل بن عياش وحديثه عن غير أهل الشام ضعيف ، (تلخيص الحبير ٢ / ١٥٦)

(٢) وكذلك ابن مسعود .

أما المسئلة الأولى : وهي المعدن ، فإن الشافعي راعى فيه الحول مع النصاب [١] وأما مالك ، فراعى فيه النصاب دون الحول [٢] .

وسبب اختلافهم تردد شبهه بين ما تخرجه الأرض مما تجب فيه الزكاة ، وبين التبر ، والفضة المقتنيين ، فمن شبهه بما تخرجه الأرض ، لم يعتبر الحول فيه ، ومن شبهه بالتبر ، والفضة المقتنييْنِ ، أوجب الحول ، وتشبيهه بالتبر ، والفضة أبين . والله أعلم .

المسئلة الثانية : وأما اعتبار حول ربح المال ، فإنهم اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : فرأى الشافعي أن حوله يعتبر من يوم استفيد سواء كان الأصل نصابا ، أو لم يكن [٣] وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب أن لا يُعرض لأرباح التجارة حتى يحول عليها الحول . وقال مالك : حول الربح ، هو حول الأصل : أي إذا كمل للأصول حول ، زكى الربح معه ، سواء كان الأصل نصابا ، أو أقل من نصاب إذا بلغ الأصل مع ربحه نصابا . قال أبو عبيد : ولم يتابعه عليه أحد من الفقهاء إلا أصحابه [٤] .

---

(١) فيه قولان مشهوران في مذهب الشافعي ، والصحيح المنصوص في معظم كتب الشافعي ، وبه قطع جماعات ، وصححه الباقون أنه لا يشترط الحول ، بل يجب في الحال . انظر (المجموع ٦ / ٣٥) وهو مذهب أبي حنيفة ، وأحمد . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥٠٧) و (المغني لابن قدامة ٣ / ٢٧) واشتراط الحول فيه ، هو مذهب إسحاق ، وابن المنذر . انظر (المغني ٣ / ٢٧) .

(٢) انظر (المدونة ١ / ٢٤٦) .

(٣) قال النووي : ربح مال التجارة ضربان : حاصل من غير نضوض المال ، وهذا مضموم إلى الأصل في الحول ، كالنتاج ، وهو المذهب الصحيح ، وحكى إمام الحرمين عن الأئمة القطع بذلك . وحاصل مع نضوض المال : ففيه ثلاث حالات : (الحالة الأولى) : أن يمسك الناض إلى تمام الحول ، فالصحيح يزكي الأصل بحوله ، ويفرد الربح بحول ، و (الحالة الثانية) : أن يشتري بها عرضًا قبل تمام الحول : فالصحيح أنه كما لو أمسك الناض . و (الحالة الثالثة) : إذا نض بعد تمام الحول ، فإن ظهرت الزيادة قبل تمام الحول ، زكى الجميع بحول الأصل بلا خلاف ، وإن ظهرت بعد تمامه ، فالصحيح أنه يستأنف للربح حولاً آخر . انظر (الروضة ٢ / ٢٧٠) .

(٤) انظر (الشرح الصغير ١ / ٦٢٦) .

وفرق قوم بين أن يكون رأس المال الحائل عليه الحول نصابا ، أو لا يكون فقالوا : إن كان نصابا ، زكى الربح مع رأس ماله ، وإن لم يك نصابا ، لم يزك ، وممن قال بهذا القول الأوزاعي ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة [١] .

وسبب اختلافهم تردد الربح بين أن يكون حكمه حكم المال المستفاد ، أو حكم الأصل ، فمن شبهه بالمال المستفاد ابتداء ، قال : يستقبل به الحول ، ومن شبهه بالأصل وهو رأس المال ، قال : حكمه حكم رأس المال ، إلا أن من شروط هذا التشبيه أن يكون رأس المال ، قد وجبت فيه الزكاة ، وذلك لا يكون إلا إذا كان نصابا ، ولذلك يضعف قياس الربح على الأصل في مذهب مالك ويشبه أن يكون الذي اعتمده مالك رضي الله عنه في ذلك ، هو تشبيه ربح المال بنسل الغنم ، لكن نسل الغنم مختلف أيضًا فيه ، وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور .

وأما المسئلة الثالثة : وهي حول الفوائد ، فإنهم أجمعوا على أن المال ، إذا كان أقل من نصاب ، واستفيد إليه مال من غير ربحه يكمل من مجموعهما نصاب ، أنه يستقبل [٢] به الحول من يوم كمل [٣] .

واختلفوا إذا استفاد مالاً ، وعنده نصاب مال آخر قد حال عليه الحول

---

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٣٤) وعند أحمد : حول النماء مبني على حول الأصل إذا كان من جنسه ، لأنه تابع له في الملك ، فتبعه في الحول ، كالسخال ، والنتاج .
وبهذا قال مالك ، وإسحق ، وأبو يوسف . انظر (المغني ٣ / ٣٧) .
فأحمد يوافق أبا حنيفة ، إذا كان النماء من جنسه ، أما أبو حنيفة ، فإنه بنى حول كل مستفاد على حول جنسه ، نماء كان ، أو غيره . وكذلك يوافقه في أن النماء ليس فيه زكاة ما لم يبلغ أصله نصابًا . انظر (المغني ٣ / ٣١) .

(٢) في نسخة دار المعرفة ، ودار الفكر « يستقل » والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٣٤) و (الشرح الصغير ١ / ٦٢٨) و (المغني ٣ / ٣٢) .

فقال مالك : يزكي المستفاد ، إن كان نصابا لحوله ، ولا يضم إلى المال الذي وجبت فيه الزكاة ، وبهذا القول في الفوائد قال الشافعي [١] وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري : الفوائد كلها تزكى بحول الأصل إذا كان الأصل نصابا ، وكذلك الربح عندهم [٢] .

وسبب اختلافهم هل حكمه حكم المال الوارد عليه ، أم حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر ؟ فمن قال : حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر : أعني مالاً فيه زكاة ، قال :لا زكاة في الفائدة ، ومن جعل حكمه حكم الوارد عليه وأنه مال واحد ، قال : إذا كان الوارد عليه الزكاة بكونه نصابا ، اعتبر حوله بحول المال الوارد عليه .

وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول » يقتضي أن لا يضاف مال إلى مال ، إلا بدليل .

وكأن أبا حنيفة اعتمد في هذا قياس الناض على الماشية ، ومن أصله الذي يعتمده في هذا الباب أنه ليس من شرط الحول أن يوجد المال نصابا في جميع أجزائه ، بل أن يوجد نصابا في طرفيه فقط ، وبعضًا منه في كله .

فعنده أنه إذا كان مال في أول الحول نصابا ، ثم هلك بعضه ، فصار أقل

---

(١) انظر (الشرح الصغير ١ / ٦٢٨) وهو قول الشافعي في الفوائد ، إذا نضت أما النتاج كالسمن ، والولد ، والثمر ، فالأصح أنه يزكى مع أصله إذا حال عليه الحول ، وكمل النصاب . انظر (المنهاج مع شرحه نهاية المحتاج ٣ / ١٠٥) .
هذا إذا كانت الفوائد من جنس التجارة . أما إذا كانت الفوائد من غير جنس ما عنده ، كأن يكون لديه مال للتجارة ، واستفادة الزيادة من إرث ، أو هبة ، فإن المال المستفاد يستقبل له حولاً آخر دون خلاف في مذهب الشافعي . انظر (المهذب مع المجموع ٦ / ١٣) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٣٣) وقد تقدمت هذه المسئلة قبل قليل ، وهذا بشرط أن يكون الأصل نصابًا كما تقدم .

من نصاب.، ثم استفاد مالاً في آخر الحول ، صار به نصابًا ، أنه تجب فيه الزكاة ، وهذا عنده موجود في هذا المال ، لأنه لم يستكمل الحول ، وهو في جميع أجزائه مال واحد بعينه ، بل زاد ، ولكن أُلفي [1] في طرفي الحول نصابًا ، والظاهر أن الحول الذي اشترط في المال إنما هو في مال معين ، لا يزيد ، ولا ينقص ، لا بربح ، ولا بفائدة ، ولا بغير ذلك ، إذ كان المقصود بالحول ، هو كون المال فضلة مستغنى عنه ، وذلك أن ما بقي حولاً عند المالك لم يتغير عنده ، فليس به حاجة إليه ، فجعل فيه الزكاة ، فإن الزكاة ، إنما هي فضول الأموال .

وأما من رأى أن اشتراط الحول في المال إنما سببه النماء ، فواجب عليه أن يقول : تضم الفوائد فضلاً عن الأرباح إلى الأصول ، وأن يعتبر النصاب في طرفي الحول ماشية تجب فيها الزكاة ، ثم باعها ، وأبدلها في آخر الحول بماشية من نوعها ، أنها تجب فيها الزكاة .

فكأنه اعتبر أيضًا طرفي الحول على مذهب أبي حنيفة ، وأخذ أيضًا ما اعتمده أبو حنيفة في فائدة الناض القياس على فائدة الماشية على ما قلناه .

وأما المسئلة الرابعة : وهو اعتبار حول الدَّيْن ، إذا قلنا إن فيه الزكاة فإن قومًا قالوا : يعتبر ذلك فيه من أول ما كان دينًا يزكيه لعدة ذلك ، إن كان حولاً ، فحول ، وإن كان أحوالاً فأحوال ، أعني أنه إن كان حولاً تجب فيه زكاة واحدة ، وإن أحوالاً وجبت فيه الزكاة لعدة تلك الأحوال [2] . وقوم

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (ألقى) والصواب ما أثبتناه بالفاء ، ومعناه : وجد .

(٢) وهو مذهب أحمد ، وأصحاب الرأي ، والثوري ، وأبي ثور ، وروي ذلك عن علي . انظر (المغني ٣ / ٤٦) وانظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٥٦) بشرط القبض ، فيزكى لما مضى إن حولاً فحول ، وإن أحوالاً ، فأحوال .

قالوا : يزكيه لعام واحد ، وإن أقام الدين أحوالاً عند الذي عنده الدين [١]
وقوم قالوا : يستقبل به الحول [٢] .

ومن قال فيه الزكاة بعدد الأحوال التي أقام ، فمصيرًا إلى تشبيه الدين بالمال الحاضر . وأما من قال : الزكاة فيه لحول واحد ، وإن أقام أحوالاً فلا أعرف له مستندًا في وقتي هذا ، لأنه لا يخلو ما دام دينًا أن يقول إن فيه زكاة ، أو لا يقول ذلك ، فإن لم يكن فيه زكاة ، فلا كلام ، بل يستأنف به ، وإن كان فيه زكاة ، فلا يخلو أن يشترط فيها الحول ، أو لا يشترط ذلك .

فإن اشترطنا ، وجب أن يعتبر عدد الأحوال ، إلا أن يقول كلما انقضى حول ، فلم يتمكن من أدائه سقط عنه ذلك الحق اللازم في ذلك الحول ، فإن الزكاة وجبت بشرطين : حضور عين المال ، وحلول الحول ، فلم يبق إلا حق العام الأخير . وهذا يشبهه مالك بالعروض التي للتجارة ، فإنها لا تجب عنده فيها زكاة إلا إذا باعها ، وإن أقامت عنده أحوالاً كثيرة ، وفيه شبه [٣] ما بالماشية التي لا يأتي الساعي أعوامًا إليها ، ثم يأتي ، فيجدها قد انقضت ، فإنه يزكي على مذهب مالك الذي وجد فقط ، لأنه لما حال عليها الحول فيما تقدم ، ولم يتمكن من إخراج الزكاة ، إذ كان مجيء الساعي شرطًا عنده في إخراجها مع حلول الحول ، سقط عنه حق ذلك الحول الحاضر ، وحوسب به في الأعوام السالفة كان الواجب فيها أقل ، أو أكثر إذا كانت مما تجب فيه

---

(١) وهو مروي عن سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، وعطاء الخراساني وأبي الزناد . انظر (المغني ٣ / ٤٦) وهو مذهب مالك . انظر (الكافي ١ / ٢٥٤) و (المدونة ١ / ٢٢١) .

(٢) وهو مروي عن عكرمة ، وعائشة . انظر (المغني ٣ / ٤٦) وهو قول الشافعي في القديم . وفي الجديد تجب الزكاة لعدد مكثه عند المدين . انظر (المجموع ٥ / ٤٨٠) و (الروضة ٢ / ١٩٤) والقول باستقبال الحول هو ما نراه صوابًا ، وما نراه متمشيًا مع سماحة الإسلام ، فكيف يزكي الدائن ، وملكه غير تام على الدين ؟ إلا إذا أراد الدائن الفرار من الزكاة ، فإنه في هذه الحالة تحتسب عليه للسنوات التي كان يمكن للدائن الحصول على دينه فيها . والله أعلم .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (وفيه ما شبه) والصواب ما أثبتناه .

الزكاة ، وهو شيء يجري على غير قياس ، وإنما اعتبر مالك فيه العمل .

وأما الشافعي ، فيراه ضامنًا ، لأنه ليس مجيء الساعي شرطًا عنده في الوجوب .

وعلى هذا كل من رأى أنه لا يجوز أن يخرج زكاة ماله إلا بأن يدفعها إلى الإمام فعدم الإمام ، أو عدم الإمام العادل إن كان ممن شرط العدالة في ذلك أنه إن هلكت بعد انقضاء الحول ، وقبل التمكن من دفعها إلى الإمام ، فلا شيء عليه .

ومالك تنقسم عنده الديون لهذه الأحوال الثلاثة ، أعني أن من الديون عنده ما يزكى لعام واحد فقط مثل ديون التجارة ، ومنها ما يستقبل بها الحول مثل ديون المواريث ، والثالث دين المدير . وتحصيل قوله في الديون ليس بغرضنا .

المسئلة الخامسة : وهو حول العروض ، وقد تقدم القول فيها عند القول في نصاب العروض .

وأما المسئلة السادسة : وهي فوائد الماشية ، فإن مذهب مالك فيها بخلاف مذهبه في فوائد الناض ، وذلك أنه يبني الفائدة على الأصل إذا كان الأصل نصابًا ، كما يفعل أبو حنيفة في فائدة الدراهم ، وفي فائدة الماشية . فأبو حنيفة مذهبه في الفوائد حكم واحد : أعني أنها تبنى على الأصل ، إذا كانت نصابا ، كانت فائدة غنم ، أو فائدة ناض ، والأرباح عنده والنسل كالفوائد [1] وأما مالك ، فالربح ، والنسل عنده حكمها واحد ، ويفرق بين فوائد الناض ، وفوائد الماشية [2] .

---

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٣٣) .

(٢) انظر (الكافي في فقه الإمام مالك ١ / ٢٥٢) .

وأما الشافعي ، فالأرباح ، والفوائد عنده حكمها واحد باعتبار حولها بأنفسها وفوائد الماشية ونسلها واحد باعتبار حولها بالأصل ، إذا كان نصابا [١] فهذا هو حصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة ، وكأنه إنما فرق مالك بين الماشية ، والناض اتباعًا لعمر ، وإلا فالقياس فيها واحد ، أعني أن الربح شبيه بالنسل ، والفائدة بالفائدة ، وحديث عمر هذا ، هو أنه أمر أن يعد عليهم بالسخال ، ولا يأخذ منها شيئًا ، وقد تقدم الحديث في باب النصاب .

المسئلة السابعة : وهي اعتبار حول نسل الغنم ، فإن مالكًا قال : حول النسل هو حول الأمهات نصابا ، أو لم تكن ، كما قال في ربح الناض [٢] . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور : لا يكون حول النسل حول الأمهات إلا أن تكون الأمهات نصابا [٣] .

وسبب اختلافهم ، هو بعينه سبب اختلافهم في ربح المال .

وأما المسئلة الثامنة : وهي جواز إخراج الزكاة قبل الحول ، فإن مالكًا منع ذلك [٤] وجوزه أبو حنيفة ، والشافعي [٥] وسبب الخلاف هل هي

---

(١) قد ذكرنا مذهب الشافعي في المستفاد مفصلاً (انظر ص ٢٩٧) أما بالنسبة لفوائد الماشية ونسلها ، فكما ذكر المؤلف .
ومذهب أحمد إذا كان المستفاد من نمائه كربح مال التجارة ونتاج السائمة ، فهذا يجب ضمه إلى ما عنده من أصله ، فيعتبر حولاً بحوله ، وأما إذا كان من غير جنس ما عنده ، فهذا له حكم نفسه ، لا يضم إلى ما عنده في حول ولا نصاب ، إن كان نصابًا ، استقبل به الحول ، وزكاه ، وإلا فلا شيء عليه . انظر (المغني ٢ / ٦٢٦) وقد تقدم كل ذلك .

(٢) انظر (الكافي ١ / ٢٥٢) .

(٣) انظر (المجموع ٥ / ٣٠٦) و (تحفة الفقهاء ١ / ٤٣٣) وهو مذهب الإمام أحمد . انظر (المغني ٢ / ٦٠٢) .

(٤) انظر (الكافي ١ / ٢٦٣) في فقه الإمام مالك .

(٥) يجوز تعجيل الزكاة عند أبي حنيفة بثلاثة شروط : أحدها أن يكون مالكًا للنصاب في أول =

عبادة ، أو حق واجب للمساكين ، فمن قال : عبادة ، وشبهها بالصلاة ، لم يجز إخراجها قبل الوقت ، ومن شبهها بالحقوق الواجبة المؤجلة ، أجاز إخراجها قبل الأجل على جهة التطوع . وقد احتج الشافعي لرأيه بحديث عليّ : « أن النبي عليه الصلاة والسلام استسلف صدقة العباس قبل محلها » [١] .

الجملة الخامسة فيمن تجب له الصدقة

والكلام في هذا الباب في ثلاثة فصول : **الأول :** في عدد الأصناف الذين تجب لهم . **الثاني :** في صفتهم التي تقتضي ذلك . **الثالث :** كم يجب لهم .

= الحول . الثاني أن يكون النصاب كاملاً في آخر الحول . الثالث أن يكون في وسط الحول بعض النصاب الذي انعقد عليه الحول أو كله موجودًا ، ولا يشترط كماله . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٨٣) وهو مذهب الشافعي بشرط أن يملك النصاب . انظر (المجموع ٦ / ٨٦) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٦٣٤) .

(١) حديث علي رضي الله عنه رواه أبو داود ، والترمذي ، وغيرهما بإسناد حسن ولفظه « عن علي أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل ، فرخص له في ذلك » .
قال أبو داود : ورواه هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن الحسن بن مسلم التابعي عن النبي ﷺ مرسلاً ، قال : وهو أصح . قال الدارقطني : اختلفوا في وصله ، وإرساله ، قال والصحيح الإرسال .
وقال الشافعي : ويروى عن النبي ﷺ ولا أدري أيثبت أم لا ؟ « أنه تسلف صدقة العباس قبل أن تحل » انتهى قول النووي . انظر (المجموع ٦ / ٨٦) .

الفصل الأول
في عدد الأصناف الذين تجب لهم الزكاة

فأما عددهم ، فهم الثمانية الذين نص الله عليهم في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ﴾ الآية .

واختلفوا من العدد في مسئلتين :

إحداهما : هل يجوز أن تصرف جميع الصدقة إلى صنف واحد من هؤلاء الأصناف ؟ أم هم شركاء في الصدقة لا يجوز أن يخص منهم صِنْفٌ دون صِنْفٍ ؟

فذهب مالك ، وأبو حنيفة إلى أنه يجوز للإمام أن يصرفها في صنف واحد ، أو أكثر من صنف واحد ، إذا رأى ذلك بحسب الحاجة [١] وقال الشافعي : لا يجوز ذلك ، بل يقسم على الأصناف الثمانية ، كما سمى الله تعالى [٢] .

وسبب اختلافهم معارضة اللفظ للمعنى ، فإن اللفظ يقتضي القسمة بين جميعهم ، والمعنى يقتضي أن يؤثر بها أهل الحاجة ، إذ كان المقصود به سد الخلة فكأن تعديدهم في الآية عند هؤلاء ، إنما ورد لتمييز الجنس ، أعني أهل الصدقات لا تشريكهم في الصدقة ، فالأول أظهر من جهة اللفظ ، وهذا أظهر من جهة المعنى .

ومن الحجة للشافعي ما رواه أبو داود عن الصدائي [٣] أن رجلاً سأل النبي ﷺ أن يعطيه من الصدقة ، فقال له رسول الله ﷺ : « إن الله لم يرض بحكم

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١١٨) و (تنوير الأبصار مع شرحه الدر المختار ٢ / ٣٤٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٢ / ٦٦٨) .

(٢) انظر (المجموع ٦ / ١٣١) .

(٣) زياد بن حارث الصُّدائي ، نزل مصر . بايع ، وحديثه في الأذان في جامع الترمذي (تجريد أسماء الصحابة) .

نبي ، ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها ، فجزأها ثمانية أجزاء فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك »[١] .

وأما المسئلة الثانية : فهل المؤلفة قلوبهم حقهم باقٍ إلى اليوم ، أم لا ؟ فقال مالك : لا مؤلفة اليوم[٢] وقال الشافعي وأبو حنيفة : بل حق المؤلفة باقٍ إلى اليوم ، إذا رأى الإمام ذلك ، وهم الذين يتألفهم الإمام على الإسلام[٣] .

وسبب اختلافهم هل ذلك خاص بالنبي ﷺ ، أو عام له ، ولسائر الأمة ؟ والأظهر أنه عام ، وهل يجوز ذلك للإمام في كل أحواله ، أو في حال دون حال ؟ أعني في حال الضعف ، لا في حال القوة ، ولذلك قال مالك : لا حاجة إلى المؤلفة الآن لقوة الإسلام ، وهذا كما قلنا التفات منه إلى المصالح .

---

(١) رواه أبو داود في سننه وسكت عنه . انظر (سنن أبي داود مع عون المعبود ٥ / ٣٧) .

(٢) قال الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير على أقرب المسالك : القول باعطائهم من الزكاة قول ابن حبيب ، ومقابله لابن عرفة ، وقال : « قال خليل : وحكمه باق . أي لم ينسخ» . انظر (الشرح الصغير مع حاشيته ١ / ٦٦٦) وأكثر كتب الفقه المالكي تثبت حقهم .

(٣) بالنسبة لمذهب الشافعي ففيه قولان مشهوران : (أحدهما) يعطون ، (وأصحها) لا يعطون باتفاق الأصحاب وهو نصه في (الأم ٢ / ٦٤) وبه قطع جماعة منهم البغوي . انظر (المجموع ٦ / ١٤٤) .

وأما مذهب أبي حنيفة ، فلا يعطون قولاً واحدًا ، إما لكونه منسوخًا ، أو بزوال العلة . انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٤٢) و (بدائع الصنائع ٢ / ٩٠٥) و (تحفة الفقهاء ١ / ٤٦٤) .

وأما مذهب أحمد ، فإنهم يعطون قولاً واحدًا . انظر (المغني ٢ / ٦٦٦) ولعل في كون حقهم باقٍ إلى يوم القيامة هو الصواب ، لأن شريعته باقية إلى يوم القيامة ، فلا تتقيد بزمان ، ولا مكان . ونحن اليوم في حاجة إلى تأليف قلوبهم أحوج مما مضى ، فما نراه من التنصير ، والدعاية لها من جانب النصارى والهجمة الشرسة ضد الإسلام ، وأهله في إفريقيا ، وغيرها ، لهو أكبر دليل على أن الواجب على المسلمين أن يقوموا بواجبهم في الدعوة إلى الإسلام في مشارق الأرض ، ومغاربها ، وهم أولى من غيرهم ، بل الواجب يحتمه عليهم لقوله تعالى : ﴿ كنتم خَيْرَ أُمَّةٍ أُخرِجَتْ للنّاسِ تأمُرُونَ بالمعْرُوفِ وتَنْهَوْنَ عَنِ المُنكَرِ وتُؤمِنونَ بالله ﴾ .

الفصل الثاني
في الصفة التي تقتضي صرفها إليهم

وأما صفاتهم التي يستوجبون بها الصدقة ، ويمنعون منها بأضدادها :
فأحدها [١] الفقر الذي هو ضد الغنى لقوله تعالى : ﴿ **إنما الصَّدقاتُ للفُقَراءِ والمَساكينِ ..** ﴾ [٢] .

واختلفوا في الغني الذي تجوز له الصدقة من الذي لا تجوز ، وما مقدار الغنى المحرم للصدقة . فأما الغني الذي لا تجوز له الصدقة فإن الجمهور على أنه لا تجوز الصدقة للأغنياء بأجمعهم إلا للخمس الذين نص عليهم النبي عليه الصلاة والسلام في قوله : « لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة : لغازٍ في سبيل الله ، أو لعامل عليها ، أو لغارم ، أو لرجل له جار مسكين ، فتصدق على المسكين ، فأهدى المسكين للغني » [٣] .

وروي عن ابن القاسم أنه لا يجوز أخذ الصدقة لغني أصلاً مجاهدًا كان أو عاملاً . والذين أجازوها للعامل ، وإن كان غنيًا ، أجازوها للقضاة ومن في معناهم ممن المنفعة بهم عامة للمسلمين [٤] ومن لم يجز ذلك فقياس ذلك عنده هو أن لا تجوز لغني أصلاً .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (فأجدها) والصواب ما أثبتناه .

(٢) سورة التوبة آية ٦٠ .

(٣) رواه أبو داود وابن ماجة من طريق عبد الرزاق عن معمر عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد .

ورواه أبو داود من طريق مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء عن النبي ﷺ مرسلاً ، قال أبو داود : ورواه ابن عيينة عن زيد . كما رواه مالك ، ورواه الثوري عن زيد قال حدثني الثَّبْتُ عن النبي عليه السلام . انتهى (نصب الراية ٢ / ٤٠١) .

(٤) انظر (المقنع في مذهب أحمد ١ / ٣٥٠) وانظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشيتها ٢ / ٣٤٠) في مذهب أبي حنيفة . وانظر (المجموع ٦ / ١٧٨) .

وسبب اختلافهم هو هل العلة في إيجاب الصدقة للأصناف المذكورين هو الحاجة فقط ، أو الحاجة ، والمنفعة العامة ؟ فمن اعتبر ذلك بأهل الحاجة المنصوص عليهم في الآية قال : الحاجة فقط ، ومن قال : الحاجة ، والمنفعة العامة توجب أخذ الصدقة اعتبر المنفعة للعامل ، والحاجة بسائر الأصناف المنصوص عليهم .

وأما حَدُّ الغنى الذي يمنع من الصدقة ، فذهب الشافعي إلى أن المانع من الصدقة ، هو أقل ما ينطلق عليه الاسم [(١)] وذهب أبو حنيفة إلى أن الغني هو مالك النصاب ، لأنهم الذين سماهم النبي عليه الصلاة والسلام أغنياء لقوله في حديث معاذ له « فأخبرهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم » وإذا كان الأغنياء هم الذين ، هم أهل النصاب وجب أن يكون الفقراء ، ضدهم [(٢)] وقال مالك : ليس في ذلك حد ، إنما هو راجع إلى الاجتهاد [(٣)] .

وسبب اختلافهم هل الغنى المانع هو معنى شرعي ، أم معنى لغوي ؟ فمن قال : معنى شرعي قال وجود النصاب هو الغنى ، ومن قال : معنى لغوي اعتبر في ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم ، فمن رأى أن أقل ما ينطلق عليه الاسم

---

(١) وهو الذي يقع موقعًا من كفايته من مال ، أو كسب . انظر (المجموع ٦ / ١٣٥) وهي الرواية الثانية عن أحمد في الغنى ، وهو ما تحصل به كفايته ، والأولى : هو من ملك خمسين درهمًا ، أو قيمتها من الذهب ، أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام من كسب ، أو تجارة أو عقار . أنظر (المغني ٢ / ٦٦١) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٦٧) و (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٣٩) .

(٣) لم أر أحدًا نسب هذا القول إلى مالك إلا ابن برشد ، وكتب الفقه المالكي كلها تشير إلى أن الفقير ، هو « من يملك شيئًا لا يكفيه عامه » ولو ملك نصابًا ، فإنه يستحق الزكاة ، وهذا يعني أن الذي يملك ما يكفيه عامه ، أنه غني لا يستحق الزكاة . انظر على سبيل المثال (الشرح الصغير ١ / ٦٥٧) و (الخرشي على مختصر خليل ٢ / ٢١٢) .

هو محدود في كل وقت ، وفي كل شخص جعل حده هذا ، ومن رأى أنه غير محدود ، وأن ذلك يختلف باختلاف الحالات ، والحاجات ، والأشخاص ، والأمكنة ، والأزمنة ، وغير ذلك ، قال : هو غير محدود ، وأن ذلك راجع إلى الاجتهاد .

وقد روى أبو داود في حديث الغنى الذي يمنع الصدقة عن النبي ﷺ أنه ملك خمسين درهمًا [١] وفي أثر آخر أنه ملك أوقية ، وهي أربعون درهمًا [٢] وأحسب أن قومًا قالوا بهذه الآثار في حد الغنى [٣] .

واختلفوا من هذا الباب في صفة الفقير ، والمسكين ، والفصل الذي بينهما فقال قوم : الفقير أحسن حالاً من المسكين ، وبه قال البغداديون من أصحاب مالك [٤] وقال آخرون : المسكين أحسن حالاً من الفقير ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد قوليه [٥] وفي قوله الثاني أنهما اسمان دالان على معنى

---

(١) الحديث رواه البغوي في (شرح السنة ٦ / ٨٣) وقال : قال أبو عيسي : هذا حديث حسن .
وقد تكلم شعبة في حكيم بن جبير . أخرجه الترمذي (٦٥٠) وأبو داود (١٦٢٦) والنسائي (٥ / ٩٧) وابن ماجة (١٨٤٠) .

(٢) أخرجه (البغوي ٦ / ٨٥) وأبو داود (١٦٢٧) والنسائي (٥ / ٩٨ ، ٩٩٠) .

(٣) وقد قلنا إن هذه الرواية الأولى عن أحمد ، وأظهرهما . انظر (المغني ٢ / ٦٦١) وهو قول الثوري ، والنخعي ، وابن المبارك ، وإسحق . انظر (المغني ٢ / ٦٦١) .

(٤) انظر (الشرح الصغير ١ / ٦٥٨) . هذا إذا اجتمعا .
أما إذا أفرد أحدهما عن الآخر فهما سواء في الحاجة . ومذهب مالك يدل على أنهما سواء بمعنى واحد ، وهم الذين يملك أحدهم ما لا يكفيه ، ولا يقوم بمؤنته . انظر (الكافي ١ / ٢٨٣) لابن عبد البر .

(٥) مذهب أبي حنيفة : الفقير أحسن حالاً من المسكين ، فالفقير من له أدنى شيء ، والمسكين من لا شيء له . انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٣٩) على المذهب لقوله تعالى : ﴿**أو مسكينًا ذا متربة**﴾ أي ألصق جلده بالتراب محتفرًا حفرة جعلها إزاره لعدم ما يواريه . انظر الحاشية (نفس المصدر) .
وأما مذهب الشافعي ، فإن الفقير أسوأ حالاً من المسكين ، لأن الرسول صلوات الله عليه كان =

واحد وإلى هذا ذهب ابن القاسم ، وهذا النظر هو لغوي إن لم يكن له دلالة شرعية ، والأشبه عند استقراء اللغة أن يكونا اسمين دالين على معنى واحد ، يختلف بالأقل ، والأكثر في كل واحد منها ، لا أن هذا راتب من أحدهما على قدر غير القدر الذي الآخر راتب عليه .

واختلفوا في قوله تعالى : ﴿ وفي الرِّقَابِ ﴾ فقال مالك : هم العبيد يعتقهم الإمام ويكون ولاؤهم للمسلمين [١] وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : هم المكاتَبون [٢] .

وابن السبيل هو عندهم المسافر في طاعة ينفد زاده ، فلا يجد ما ينفقه ، وبعضهم يشترط فيه أن يكون ابن السبيل جار الصدقة [٣] .

وأما في سبيل الله فقال مالك : سبيل الله مواضع الجهاد ، والرباط ، وبه قال أبو حنيفة [٤] وقال غيره : الحُجّاج والعُمّار [٥] وقال الشافعي : هو الغازي

= يتعوذ من الفقر ، وكان يدعو بدعائه المشهور « اللهم أحيني مسكينًا وأمتني مسكينًا » قال النووي : هو المشهور عندنا ، وهو الذي نص عليه الشافعي وجماهير أصحابنا المتقدمين والمتأخرين أن الفقير أسوأ حالاً . انظر (المجموع ٦ / ١٤٢) .

ومذهب أحمد : الفقير من لا يجد شيئًا ، أو يجد أقل من نصف كفايته . والمسكين : من يجد نصفها ، فأكثر . انظر (الروض الندي ص ١٥٧) .

(١) تحصيل مذهب مالك : أنه يجوز للإمام أن يشتري رقابًا من مال الصدقة ، ويعتقهم ويكون ولاؤهم للمسلمين ، وإن اشتراهم صاحب الزكاة وأعتقهم جاز ذلك ، وقد روي عنه من رواية المدنيين وزياد : أنه يعان منها المكاتب في أخذ كتابته بما يعتق به . انظر (الكافي ١ / ٢٨٣) .

(٢) انظر (المجموع ٦ / ١٤٦) و (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٤١) وهو مذهب أحمد . انظر (الروض الندي ١٥٨) .

(٣) انظر (المجموع ٦ / ١٦٢) و (الكافي في مذهب مالك ١ / ٢٨٤) و (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٤٣) و (منار السبيل ١ / ٢٠٩) .

(٤) انظر (الكافي في مذهب مالك ١ / ٢٨٤) و (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٤٣) و (المجموع ٦ / ١٦٠) .

(٥) عند أحمد يعطى الغازي في سبيل الله ، ويعطى كذلك الفقير ما يحج به الفرض ويعتمر . انظر =

جار الصدقة ، وإنما اشترط جار الصدقة لأن عند أكثرهم أنه لا يجوز تنقيل الصدقة من بلد إلى بلد إلا من ضرورة [١] .

= (منار السبيل ١ / ٢٠٩) وهو قول محمد صاحب أبي حنيفة انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٤٣) .

(١) انظر (الأم ٢ / ٦٢) .

الفصل الثالث

كم يجب لهم ؟

وأما قدر ما يعطى من ذلك ، أما الغارم ، فبقدر ما عليه إذا كان دَيْنه في طاعة وفي غير سَرَفٍ ، بل في أمر ضروري ، وكذلك ابن السبيل يعطى ما يحمله إلى بلده ، ويشبه أن يكون ما يحمله إلى مغزاه عند من جعل ابن السبيل الغازي .

واختلفوا في مقدار ما يُعْطى المسكين الواحد من الصدقة ، فلم يحد مالك في ذلك حدًا ، وصرفه إلى الاجتهاد [١] وبه قال الشافعي قال : وسواء كان ما يعطى من ذلك نصابًا ، أو أقل من نصاب [٢] وكره أبو حنيفة أن يعطى أحد من المساكين مقدار نصاب من الصدقة [٣] وقال الثوري : لا يُعْطى أحدٌ أكثر من خمسين درهمًا [٤] وقال الليث : يعطى ما يبتاع به خادمًا إذا كان ذا عيال ، وكانت الزكاة كثيرة .

وكأن [٥] أكثرهم مجمعون على أنه لا يجب أن يعطى عطية يصير بها من الغنى في مرتبة من لا تجوز له الصدقة ، لأن ما حصل له من ذلك المال فوق

---

(١) انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢ / ٢١٥) فيدفع له ما يكفيه سنة سواء بلغ نصابًا ، أم أقل من نصاب .

(٢) قال النووي : يعطى الفقير والمسكين ما يخرجها من الحاجة إلى الغنى ، وهو ما تحصل به الكفاية على الدوام ، وهذا هو نص الشافعي رحمه الله . انظر (المجموع ٦ / ١٣٩) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ٢ / ٩١١) ولا بأس بأن يعطى من الزكاة من له سكن وما يتأثث به في منزله ، وخادم ، وفرس ، وسلاح ، وثياب البدن ، وكتب العلم إن كان من أهله . وهو ما ذكره الكرخي . (بدائع الصنائع ٢ / ٩١٢) .

(٤) وهو أظهر الروايتين عن أحمد ، وهو قول الثوري ، والنخعي ، وابن المبارك ، وإسحق . انظر (المغني ٢ / ٦٦١) .

(٥) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » « وكان » والصواب ما أثبتناه .

القدر الذي هو به من أهل الصدقة صار في أول مراتب الغنى ، فهو حرام عليه وإنما اختلفوا في ذلك لاختلافهم في هذا القدر ، فهذه المسْئلة كأنها تبنى على معرفة أول مراتب الغنى .

وأما العامل عليها ، فلا خلاف عند الفقهاء أنه إنما يأخذ بقدر عمله .

فهذا ما رأينا أن نثبته في هذا الكتاب ، وإن تذكرنا شيئًا مما يشاكل غرضنا ، ألحقناه به إن شاء الله تعالى .

كتاب زكاة الفطر

والكلام في هذا الكتاب يتعلق بفصول

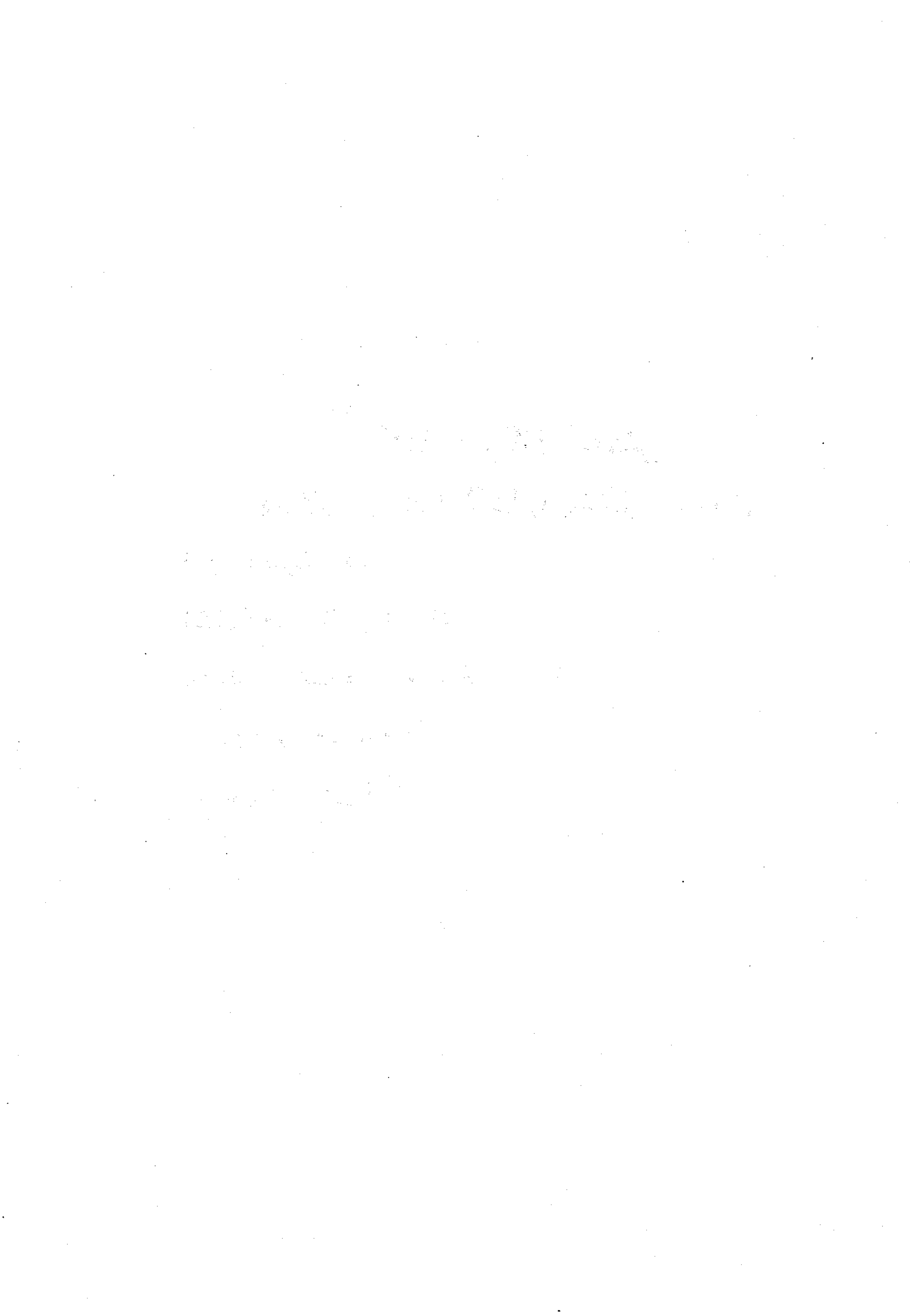
الأول : معرفة حكمها .

الثاني : في معرفة من تجب عليه .

الثالث : كم تجب عليه ، ومماذا تجب عليه ؟

الرابع : متى تجب عليه ؟

الخامس : من تجوز له ؟



كتاب زكاة الفطر [١]

الفصل الأول
في معرفة حكمها

فأما زكاة الفطر ، فإن الجمهور على أنها فرض [٢] وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة [٣] وبه قال أهل العراق . وقال قوم : هي منسوخة بالزكاة [٤] .

وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك ، وذلك بأنه ثبت من حديث عبد الله بن عمر أنه قال : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعًا من تمر [٥] أو صاعًا من شعير على كل حر ، أو عبد ، ذكر ، أو أنثى من المسلمين » [٦] .

(وظاهر هذا يقتضي الوجوب على مذهب من يقلد الصاحب في فهم

---

(١) قال النووي : يقال : زكاة الفطر ، وصدقة الفطر ، ويقال : للمُخْرَج : فِطْرة - بكسر الفاء - لا غير ، وهي لفظة مولدة ، لا عربية ، ولا معربة بل اصطلاحية للفقهاء ، وكأنها من الفطرة التي هي الخلقة ، أي زكاة الخلقة ، وممن ذكر هذا صاحب الحاوي . انظر (المجموع ٦ / ٤٨) .

(٢) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ١٥٠) وهو مذهب مالك . انظر (الشرح الصغير ١/٦٧٢) وهو مذهب الشافعي . انظر (الروضة ٢ / ٢٩١) وهو مذهب أحمد . انظر (منار السبيل ١ / ٢٠٠) .

(٣) هو أشهب صاحب مالك ، وحكي عن ابن اللبّان من الشافعية كذلك . انظر (نيل الأوطار ٤ / ٢٠٢) .

(٤) قال بذلك : إبراهيم ابن عُلَيّة ، وأبو بكر بن كيسان . انظر (نيل الأوطار ٤ / ٢٠٢) .

(٥) في نسخة « دار الفكر » (ثمر) والصواب ما أثبتناه .

(٦) أخرجه البخاري ومسلم . انظر (نصب الراية ٢ / ٤١٠) وفي لفظ لهما « أن رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر : صاع من تمر ، أو صاع من شعير » .

قال ابن عمر : فجعل للناس عدله مُدَّيْن من حنطة .

عند الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد لا يفرقون بين الواجب والفرض في زكاة الفطر ، =

الوجوب أو الندب من أمره عليه الصلاة والسلام إذا لم يعد لنا لفظه)[(١)]
وثبت أن رسول الله ﷺ قال في حديث الأعرابي المشهور ، وذكر رسول الله ﷺ الزكاة قال : هل عليَّ غيرها ؟ قال : « لا إلا أن تطوع » ، فذهب الجمهور إلى أن هذه الزكاة داخلة تحت الزكاة المفروضة ، وذهب الغير إلى أنها غير داخلة ، واحتجوا في ذلك بما روي عن قيس بن عبادة أنه قال : « كان رسول الله ﷺ يأمرنا بها قبل نزول الزكاة ، فلما نزلت آية الزكاة لم نؤمر بها ، ولم ننه عنها ، ونحن نفعله »[(٢)] .

* * *

= فهي واجبة ، وفرض بمعنى واحد . أما أبو حنيفة ، فهي عنده واجبة ، وليست فرضًا بناء على أصله : أن الواجب ما ثبت بدليل مظنون ، والفرض ما ثبت بدليل مقطوع .

(١) هذه العبارة - كما ترى - مبهمة ، وهي عبارة « دار الفكر » . وعبارة « المكتبة التجارية الكبرى » « إذا لم يجد لنا لفظه » وعبارة « دار المعرفة » « إذا لم يحد لنا لفظه » وكلها مبهمة ، لا يظهر لها معنى . والله أعلم .

(٢) رواه النسائي وغيره عن قيس بن سعد بن عبادة .
قال الشوكاني : وقد نقل ابن المنذر ، وغيره : الإجماع على أن زكاة الفطر فرض ، ثم قال : وقال الحافظ : وفي نقل الإجماع نظر ، لأن إبراهيم ابن علية ، وأبا بكر بن كيسان الأصم قالا : إن وجوبها نسخ ، ثم قال الحافظ : وتعقب بأن في إسناده راويًا مجهولاً ، وعلى تقدير الصحة ، فلا دليل فيه على النسخ ، لاحتمال الاكتفاء بالأمر الأول ، لأن نزول فرض لا يوجب سقوط فرض آخر . انظر (نيل الأوطار ٤ / ٢٠٢) .

الفصل الثاني
فيمن تجب عليه ، وعمن تجب ؟

وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بها ذكرانًا كانوا ، أو إناثًا ، صغارًا ، أو كبارًا عبيدًا ، أو أحرارًا لحديث ابن عمر المتقدم إلا ما شذ فيه الليث ، فقال : ليس على أهل العمود زكاة الفطر ، وإنما هي على أهل القرى ، ولا حجة له [١] وما شذ أيضًا من قول من لم يوجبها على اليتيم [٢] .

وأما عمن تجب ؟ فإنهم اتفقوا على أنها تجب على المرء في نفسه ، وأنها زكاة بدن ، لا زكاة مال ، وأنها تجب في ولده الصغار عليه ، إذا لم يكن لهم مال وكذلك في عبيده ، إذا لم يكن لهم مال ، واختلفوا فيا سوى ذلك .

وتلخيص مذهب مالك في ذلك : أنها تلزم الرجل عمن ألزمه الشرع النفقة عليه ، ووافقه في ذلك الشافعي ، وإنما يختلفان من قِبَل اختلافهم فيمن تلزم المرء نفقته ، إذا كان معسرًا ، ومن ليس تلزمه [٣] وخالفه أبو حنيفة في الزوجة ، وقال تؤدي عن نفسها [٤] وخالفهم أبو ثور في العبد إذا كان له مال ، فقال : إذا كان له زكى عن نفسه ، ولم يزك عنه سيده وبه قال أهل الظاهر [٥] .

---

(١) لم أر من نسب هذا القول لليث .

(٢) هو محمد بن الحسن . انظر (المغني ٣ / ٥٦) .

(٣) انظر (الكافي ١ / ٢٢٩) لمذهب مالك وانظر (المجموع ٦ / ٥٣) لمذهب الشافعي . وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣ / ٧٤) .

(٤) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٦٣) .

(٥) عند الظاهرية ليس على الإنسان أن يخرجها عن أبيه ، ولا عن أمه ، ولا عن زوجته ، ولا عن ولده ، ولا عن أحد مما تلزمه نفقته ، أو لا تلزمه إلا عن نفسه ، ورقيقه فقط ، وأما الأولاد الصغار ، فإن كان لهم مال ، فيخرجها الأب عنهم ، أو الولي ، وإن لم يكن لهم مال ، فلا زكاة فطرة عليهم حينئذ ، ولا بعد ذلك . انظر (المحلى ٦ / ١٩٤ : ١٩٦) .

والجمهور على أنه لا تجب على المرء في أولاده الصغار ، إذا كان لهم مال زكاة فطر ، وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، ومالك [١] وقال الحسن هي على الأب ، وإن أعطاها من مال الابن ، فهو ضامن [٢] وليس من شرط هذه الزكاة الغنى عند أكثرهم ، ولا نصاب ، بل أن تكون فضلاً عن قوته وقوت عياله [٣] وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : لا تجب على من تجوز له الصدقة ، لأنه لا يجتمع أن تجوز له ، وأن تجب عليه [٤] وذلك بين . والله أعلم .

وإنما اتفق الجمهور على أن هذه الزكاة ليست بلازمة لمكلف مكلف في ذاته فقط ، كالحال في سائر العبادات ، بل ومن قبل غيره لإيجابها على الصغير ، والعبيد [٥] .

فمن فهم من هذا أن علة الحكم الولاية ، قال : الولي يلزمه إخراج الصدقة عن كل من يليه ، ومن فهم من هذه النفقة ، قال : المنفق يجب أن يخرج الزكاة عن كل من ينفق [٦] عليه بالشرع .

---

(١) هذا الوجه الأول في مذهب الشافعي ، وأصحها عند الرافعي ، والوجه الثاني : تجب على وليه لتأكدها بخلاف الكبير . انظر (المجموع ٦ / ٥٤) ، وعند أبي حنيفة ، وأبي يوسف يجب عليهم إذا كان لهم مال ، ولا يجب على وليهم ، وعند محمد ، وزفر يجب على الأب الغني ، وإن كان لهم مال .. انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥١٣) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١١٨) وهو مذهب أحمد . انظر (مطالب أولي النهى ٢ / ١٠٦) .

(٢) انظر (نيل الأوطار ٤ / ٢٠٣) .

(٣) ومنهم مالك . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١١٨) والشافعي . انظر (المجموع ٦ / ٦١) وأحمد . انظر (مطالب أولي النهى ١٠٦/٢) .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥١٠) .

(٥) انظر المصادر السابقة للأئمة الأربعة ونفس الصفحات .

(٦) في نسخة « دار الفكر» و « المكتبة التجارية الكبرى » « يتفق » والصواب ما أثبتناه .

وإنما عرض هذا الاختلاف لأنه اتفق في الصغير، والعبد، وهما اللذان نبها [١] على أن هذه الزكاة ليست معلقة بذات المكلف فقط، بل ومن قِبَل غيره إن وجدت الولاية فيها ووجوب النفقة، فذهب مالك إلى أن العلة في ذلك وجوب النفقة، وذهب أبو حنيفة إلى أن العلة في ذلك الولاية [٢] . ولذلك اختلفوا في الزوجة وقد روي مرفوعاً « أدوا زكاة الفطر عن كل من تمونون » [٣] . ولكنه غير مشهور.

واختلفوا من العبيد في مسائل: إحداها كما قلنا وجوب زكاته على السيد، إذا كان له مال، وذلك مبني على أنه يملك، أو لا يملك. **والثانية**: في العبد الكافر هل يؤدى عنه زكاته أم لا ؟ فقال مالك والشافعي، وأحمد: ليس على السيد في العبد الكافر زكاة [٤] وقال الكوفيون: عليه الزكاة فيه [٥] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في الزيادة الواردة في ذلك في حديث ابن عمر، وهو قوله « من المسلمين »، فإنه قد خولف فيها نافع بكون [٦] ابن عمر أيضًا الذي هو راوي الحديث من مذهبه إخراج الزكاة عن العبيد الكفار [٧]

---

(١) في نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » (نها) والصواب ما أثبتناه.

(٢) انظر المصادر السابقة للأئمة الأربعة.

(٣) أخرجه الشافعي بما رواه من طريق محمد بن علي الباقر مرسلاً، وأخرجه البيهقي من هذا الوجه وهو منقطع، وأخرجه من حديث ابن عمر، وإسناده ضعيف، وأخرجه عنه الدارقطني (نيل الأوطار ٤ / ٢٠٣).

(٤) انظر (المدونة ١ / ٢٩٢) و (الروضة ٢ / ٢٩٦) و (المغني ٣ / ٥٦).

(٥) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥١٥).

(٦) في نسخة « دار الفكر» (يكون) والصواب ما أثبتناه.

(٧) حديث ابن عمر رواه الجماعة. قال الشوكاني: واحتج بعضهم على وجوب إخراجها عن العبد بأن ابن عمر راوي الحديث كان يخرج عن عبده الكافر، وهو أعرف بمراد الحديث. وتعقب بأنه لو صح، حُمِلَ على أنه كان يخرج عنهم تطوعًا، ولا مانع منه. انظر (نيل الأوطار ٢٠٣/٤).

وللخلاف أيضًا سبب آخر ، وهو كون الزكاة الواجبة على السيد في العبد هل هي لمكان أن العبد مكلف [(١)] ، أو أنه مال ؟ فمن قال : لمكان أنه مكلف اشترط الإسلام ومن قال : لمكان أنه مال لم يشترطه ، قالوا : ويدل على ذلك إجماع العلماء على أن العبد ، إذا أعتق ، ولم يخرج عنه مولاه زكاة الفطر أنه لا يلزمه إخراجها عن نفسه بخلاف الكفارات .

والثالثة في المكاتب : فإن مالكًا وأبا ثور قالا : يؤدي عنه سيده زكاة الفطر [(٢)] وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد : لا زكاة عليه فيه [(٣)] .

والسبب في اختلافهم تردد المكاتب بين الحر ، والعبد .

والرابعة في عبيد التجارة : ذهب مالك والشافعي ، وأحمد إلى أن على السيد فيهم زكاة الفطر [(٤)] وقال أبو حنيفة ، وغيره : ليس في عبيد التجارة صدقة [(٥)] .

وسبب الخلاف معارضة القياس للعموم ، وذلك أن عموم اسم العبد يقتضي وجوب الزكاة في عبيد التجارة وغيرهم ، وعند أبي حنيفة أن هذا العموم مخصص بالقياس ، وذلك هو اجتماع زكاتين في مال واحد ، وكذلك اختلفوا في عبيد العبيد ، وفروع هذا الباب كثيرة .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (يكلف) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (الكافي ١ / ٢٨٠) في مذهب مالك و (الخرشي ٢ / ٢٣) .

(٣) في مذهب الشافعي ثلاثة أقوال : أصحها لا فطرة عليه ، ولا على سيده عنه . انظر (الروضة ٢ / ٢٩٩) والثاني تجب على سيده ، والثالث تجب عليه في كسبه كنفقته . وأنظر (تحفة الفقهاء للحنفية ١ / ٥١٥) وانظر (مطالب أولي النهى ٢ / ١٠٦) في مذهب أحمد .

(٤) انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢ / ٢٣٠) و (المجموع ٦ / ٨٢) و (المغني ٣ / ٥٦) .

(٥) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢ / ٣٦٣) .

الفصل الثالث مما تجب ؟

وأما مماذا تجب ؟ فإن قومًا ذهبوا إلى أنها تجب إما من البر ، أو التمر ، أو الشعير أو الزبيب ، أو الأقط ، وأن ذلك على التخيير للذي تجب عليه [١] وقوم ذهبوا إلى أن الواجب عليه هو غالب قوت البلد ، أو قوت المكلف ، إذا لم يقدر على قوت البلد ، وهو الذي حكاه عبد الوهاب عن المذهب [٢] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم حديث أبي سعيد الخدري أنه قال : « كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله ﷺ صاعًا من طعام ، أو صاعًا من شعير ، أو صاعًا من أقط ، أو صاعًا من تمر » [٣] .

فمن فهم من هذا الحديث التخيير ، قال : أيّ أخرج من هذا ، أجزأ عنه ، ومن فهم منه أن اختلاف المُخْرَج ليس سببه الإباحة ، وإنما سببه اعتبار قوت المُخْرِج ، أو قوت غالب البلد قال بالقول الثاني .

وأما كم يجب ؟ فإن العلماء اتفقوا على أنه لا يؤدى في زكاة الفطر من التمر والشعير أقل من صاع لثبوت ذلك في حديث ابن عمر . واختلفوا في قدر ما يؤدى من القمح . فقال مالك ، والشافعي : لا يجزئ منه أقل من صاع [٤] وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : يجزئ من البر نصف صاع [٥] .

والسبب في اختلافهم تعارض الآثار ، وذلك أنه جاء في حديث أبي سعيد

---

(١) هو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥١٦) وهو مذهب الشافعي . انظر (الروضة ٢ / ٣٠١) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣ / ٦٠) .

(٢) انظر (الخرشي على مختصر خليل ٢ / ٢٢٩) .

(٣) أخرجه الجماعة . انظر (نيل الأوطار مع منتقى الأخبار ٤ / ٢٠١) .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١١٩) و (الروضة ٢ / ٣٠١) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣ / ٥٧) .

(٥) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥١٦) .

الخدري أنه قال : « كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله ﷺ صاعًا من طعام ، أو صاعًا من شعير ، أوصاعًا من أقط ، أو صاعًا من تمر أو صاعًا من زبيب »[١] وظاهره أنه أراد بالطعام القمح .

وروى الزهري أيضًا عن أبي سعيد[٢] عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « في صدقة الفطر صاعًا من بُرٍّ بين اثنين ، أو صاعًا من شعير أو تمر عن كل واحد » خرجه أبو داود .

وروي عن ابن المسيب أنه قال : « كانت صدقة الفطر على عهد رسول الله ﷺ نصف صاع من حنطة ، أو صاعًا من شعير ، أو صاعًا من تمر »[٣] .

فمن أخذ بهذه الأحاديث قال : نصف صاع من البُرّ ، ومن أخذ بظاهر حديث أبي سعيد ، وقاس البر في ذلك على الشعير سوّى بينهما في الوجوب .

* * *

(١) الحديث متفق عليه .

(٢) هكذا في جميع النسخ التي لدينا « عن أبي سعيد عن أبيه » والصواب كما جاء في سنن أبي داود قال : حدثنا مسدد ، وسليمان بن داود العتكي قالا : أخبرنا حماد بن زيد عن النعمان بن راشد عن الزهري : قال مسدد : عن ثعلبة بن أبي صُعَيْر بن عبد الله عن أبيه ، وقال سليمان بن داود عن عبد الله بن ثعلبة بن عبد الله بن أبي صُعَيْر عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ « صاع من بر ، أو قمح على كل اثنين صغير ، أو كبير ، حر ، أو عبد ، ذكر ، أو أنثى ، أما غنيكم ، فيزكيه الله تعالى وأما فقيركم ، فيرد الله تعالى عليه أكثر مما أعطاه » زاد سليمان في حديثه غني ، أو فقير .

انظر (أبا داود مع شرحه عون المعبود ٦ / ١٩) وانظر اختلاف الروايات في (نصب الراية ٢ / ٤٠٨) ولعل ذلك تصحيف من الناسخين ، و « صُعَيْر » مصغرًا ، أصبح « سعيدًا » .

(٣) رواه الحاكم . انظر قول الدارقطني في اختلاف الروايات ، وكذلك صاحب « الهداية » كتاب (نصب الراية ٢ / ٤٠٨) .

الفصل الرابع
متى تجب زكاة الفطر ؟

وأما متى يجب إخراج زكاة الفطر ؟ فإنهم اتفقوا على أنها تجب في آخر رمضان لحديث ابن عمر « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان » [١] واختلفوا في تحديد الوقت ، فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه تجب بطلوع الفجر من يوم الفطر ، وروى أشهب أنها تجب بغروب الشمس من آخر يوم رمضان [٢] وبالأول قال أبو حنيفة [٣] وبالثاني قال الشافعي [٤] .

وسبب اختلافهم هل هي عبادة متعلقة بيوم العيد ؟ أو بخروج شهر رمضان ؟ لأن ليلة العيد ليست من رمضان . وفائدة هذا الاختلاف في المولود يولد قبل الفجر من يوم العيد ، وبعد مغيب الشمس هل تجب عليه أم لا ؟ [٥] .

* * *

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١٢٠) والقول الثاني هو المشهور ، ويستحب إخراجها بعد الفجر قبل الخروج إلى المصلى وفاقًا ، وتجوز بعده .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥١٨) .

(٤) هذا في القول الجديد ، وهو قول أحمد . انظر (المجموع ٦ / ٦٥) و (المغني ٦٧/٣) .

(٥) عند الشافعي لو ولد له مولود بعد غروب الشمس ، وقبل الفجر ، لم تجب فطرته على الجديد ، وتجب في القديم . انظر (المجموع ٦ / ٦٧) وعند أبي حنيفة ، من ولد له قبل طلوع الفجر تجب عليه صدقة الفطر . ومن ولد له بعد ذلك لا تجب . انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥١٨) وعند أحمد تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان ، فمن تزوج ، أو ملك عبدًا ، أو ولد له ولد ، أو أسلم قبل غروب الشمس ، فعليه الفطرة ، وإن كان بعد غروبها ، لم تلزمه . انظر (المغني ٣ / ٦٧) .

الفصل الخامس - في مصرفها [١]

وأما لمن تصرف ، فأجمعوا على أنها تصرف لفقراء المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام : « أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم » [٢] .

واختلفوا هل تجوز لفقراء الذمة ؟ والجمهور على أنها لا تجوز لهم [٣] وقال أبو حنيفة : تجوز لهم [٤] .

وسبب اختلافهم هل سبب جوازها هو الفقر فقط ، أو الفقر مع الإسلام معًا ؟ فمن قال : الفقر ، والإسلام لم يجزها للذميين ، ومن قال : الفقر فقط ، أجازها لهم . واشترط قوم في أهل الذمة الذين تجوز لهم أن يكونوا رهبانًا [٥] وأجمع المسلمون على أن زكاة الأموال لا تجوز لأهل الذمة لقوله عليه الصلاة والسلام « صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم » .

* * *

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (في معرفتها) والصواب ما أثبتناه .

(٢) رواه ابن منصور . انظر (نيل الأوطار ٤ / ٢٠٦) ولكن أبو معشر ضعيف .

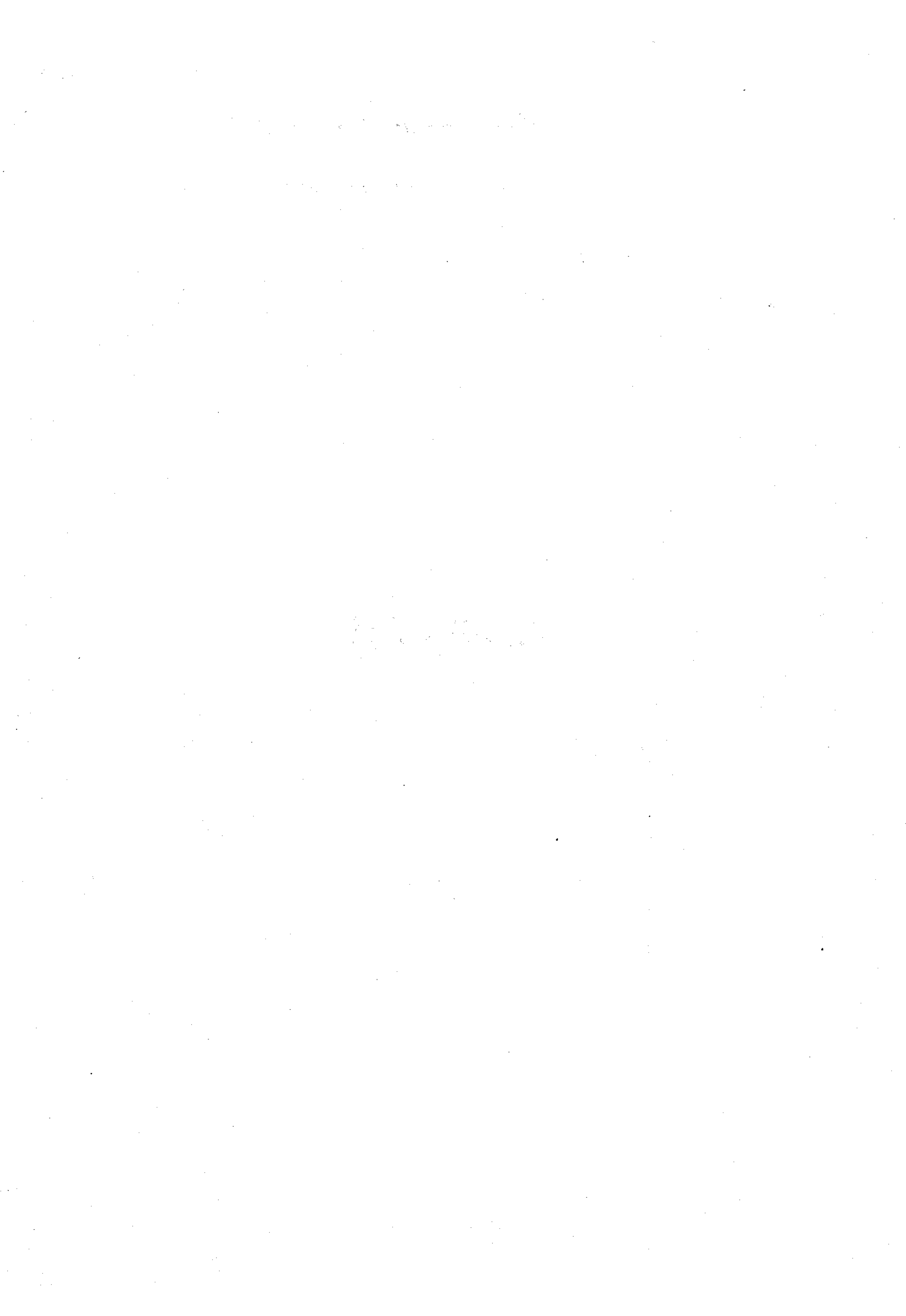
(٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣ / ٧٨) وهو مذهب مالك . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١٢٠) وهو مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٦ / ١٧٧) .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٤٦٩) ولعل مذهب أبي حنيفة أقرب للصواب .

(٥) وهو قول عمرو بن ميمون ، وعمرو بن شرحبيل ، ومُرَّةَ الهمذاني . انظر (المغني ٣ / ٧٨) .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الصيام



كتاب الصيام (١)

وهذا الكتـاب ينقسم أولاً قسمين : **أحـدهـا** : في الصوم الواجب ، **والآخر** : في المندوب إليه ، والنظر في الصوم الواجب ينقسم إلى قسمين : أحدهـا في الصوم والآخر في الفطر .

---

(١) قـال النووي : هـو في اللغـة الإمسـاك ، ويستعمـل في كل إمسـاك ، يقـال : صـام إذا سكت ، وصـامت الخيـل : وقفت . وفي الشرع : إمسـاك مخصـوص ، عن شيء مخصـوص ، في زمن مخصوص ، من شخص مخصوص . (المجموع ٦/ ٢٠٠) .
وكان فرض الصوم لشهر رمضان في السنة الثانية من الهجرة .
الحكمة من الصيام بالشهر القمري :
كان السؤال كالتالي :
لماذا شرع الله الصيام بالشهر القمري ، ولم يكن بـالشهر الشمسي ؟ فلو أن الله فرضـه في شهر من الشهور الشمسية ، لـما كان المسلمون في حـاجـة إلى رؤيـة الهلال ، ولـما كان هنـاك خلاف حول رؤية الهلال ، وعدم رؤيته ، ولصام المسلمون في جميع أقطار العـالم في يوم واحـد ، ولأفطروا في يوم واحد ؟ ونحن نعلم أن الله تعالى يأمر ، ويدعو إلى وحدة الكلمة ، وعدم الاختلاف والفرقـة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لو أن الشارع اختار شهرًا من شهور السنة الشمسيـة المعتـدلـة بحيث لا يكون فيها حر شديد ، ولا برد شـديـد ، ولا طول ولا قصر كأيـام الربيع مثلاً ، لكان ذلك أدعى للإقبال على الصيام ، وأسلم من الخلاف ؟ هذا ما قاله الإخوان السائلون .
فقلت في الجواب بعد أن التمست من الله التوفيق ، والسداد فيما أقول :
إن الإنسان مهما ادعى العلم ، والكمال ، إلا إنـه ضعيف وقـاصر النظر ، ومحـدوده للغـايـة ، لأنـه ينظر لظواهر الأمور وما أمامه فحسب ، ولا يعلم مـا وراء ذلـك من الحكم ، والأسرار لشرع الله الحكيم العليم بخلقه ، وما هم عليه ، وإليك أيها الأخ المسلم ما يلي :
أولاً : إن التـوقيت للصيـام بـالأشهر القمريـة شيء معروف لكل واحـد من النـاس على مختلف طبقـاتهم ، وأوضـاعهم الاجتماعيـة وأجنـاسهم من بـدو ، وحضر ، ومن متعلم ، وجـاهـل ، ومن صغير ، وكبير ، وذكر ، وأنثى .. فالهلال ، والقمر مَرْئِيٌّ لكل إنسان ، ولا يحتـاج إلى تفكير ، أو حسـاب ويمكن لأي إنسـان ، وفي أي مكان من البر ، والبحر إذا رأى القمر أن يقـدر أيـام الشهر ، ويتعرف عليـه بسهولـة ، ويسر دون مشقـة ، أو سؤال أي أحد كاليوم الأول مثـلاً ، أو =

= الثالث أو الخامس ، أو العاشر ... فالتعرف على أيامه سهلة وميسرة وعلاماته ظاهرة ، وواضحة لكل إنسان .

أما الشهر الشمسي ، فلا يعلمه كل واحد من الناس ، وخاصة أولئك الذين يعيشون في البراري ، والبحار ، وبعيدين عن المدن ، ونحن نعلم أن الله فرض صيامه على كافة الناس من المكلفين ، وليس قاصرًا على فئة ، أو قوم ، أو جنس من الناس .

ثانيًا : إن الصيام في الشهر القمري يعني إتيان الصوم في جميع فصول السنة من برد ، وحر ، واعتدال ، لذلك نرى شهر رمضان الكريم يأتي تارة في فصل الصيف ، وتكون أيامه طويلة شديدة الحرارة ، وتارة يأتي في فصل الشتاء في البرد الشديد وتكون أيامه قصيرة ، وتارة يأتي في الفصول المعتدلة كأيام الربيع والخريف .

وهنا تكمن الحكمة في أن الصائم يجرب كل أيام السنة ، فينتقل من حال إلى حال ، ومن زمن قصير إلى زمن طويل إلى زمن بين ذلك ، فيمر بتجربة الصيام في كل الفصول ، ونحن نعلم ما مقدار فائدة التربية النفسية وتقوية الإرادة والصبر بالنسبة للصائم ، وخاصة إذا كانت في أوقات مختلفة من الطول ، والقصر ، والحرارة ، والبرودة ..

أما لو كان الصيام في شهر من الشهور الشمسية ، لاعتاد الإنسان على حالة واحدة من البرد ، أو الحرارة ، أو القصر أو الطول للأيام ، فحينئذ يلازم حالة واحدة طوال حياته من التعود على جوٍّ واحد ، وزمن واحد ، لا يتغير ، ولا يتبدل على مدار العام ، فلا يكون له ذلك الأثر الفعال ، والمطلوب لتربية النفس البشرية ، وترويضها ، وتعويدها على مختلف الأجواء ، والأزمنة .

ومن المعلوم من طبيعة النفس البشرية أنها تحب التنقل من حال إلى حال ، وتحب التجديد في المعاش والمكان ، والزمان ، وهذا شيء مشاهد عند كل الناس : فالمعروف عن الإنسان أنه يحب وطنه ، ومسقط رأسه ولكنه مع ذلك فنحن نراه يسافر إلى بلد آخر لقضاء إجازته بعيدًا عن وطنه ، ولو كان وطنه أفضل عيشًا وأحسن مناخًا ، ومنظرًا .

وتراه كذلك يحب أن يغير مأكله من حين لآخر ، فتراه لا يداوم على صنف واحد من الطعام ، والشراب ، وإلا كَرِهَ ذلك النوع بعينه وكما يقولون « فإن لذة العيش في التنقل » .

ثالثًا : لو كان التوقيت بالأشهر الشمسية ، لما كان له مثل هذه الأهمية ، والمكانة من البهجة ، والسرور بين صفوف المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها ، والتوقعات المنتظرة لرؤية الهلال ، والاستبشار بقدوم الشهر المبارك ، وانتقال الخبر من شخص لآخر ، أو من قوم لقوم ، ومن مكان إلى مكان آخر .. ولما كان هناك حافز حسي بين الأفراد ، والجماعات ، كل يريد أن يكون له فضل رؤية الهلال ، والإعلان عنه ، والفرحة التي تعم جميع الفئات ، والأفراد ، والجماعات ، والدول ..

= حيث إن الشهور الشمسية ثابتة في عددها ، وليس لها حافز حسي بين الأفراد ، والجماعات وهذه الحكمة كذلك تنطبق على أشهر الحج ، حيث يكون بالشهر القمري .

رابعًا : هذا الاختلاف بين المسلمين من صوم بعض الأقطار ، وعدم صوم آخرين ، أو إفطار بعض ، وصوم آخرين لا يؤثر في وحدة المسلمين في مشارق الأرض ، ومغاربها ، حيث إن ذلك يعتمد على الاجتهاد ، والاجتهاد شيء مطلوب من المسلمين بعد انتقال رسولهم إلى الرفيق الأعلى .

وقد أقر عليه الصلاة والسلام اختلاف الصحابة ، والاجتهاد بالرأي .

فمن ذلك : أن الرسول الكريم قال للذين أرسلهم إلى بني قريظة « لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة » وقد أدركتهم صلاة العصر ، وهم في الطريق إلى بني قريظة ، فقال قوم نحن نصلي العصر ، لأننا نخشى إذا أخرناها أن يفوت وقتها ، وقال آخرون بل نؤخرها ، ونصليها في بني قريظة كما أمرنا عليه الصلاة والسلام .

وعندما رجعوا أخبروا النبي ﷺ بما حدث لهم ، فأقر كلاً منهم بما فعل وبما اجتهد رأيه .

وقد قال لمعاذ عندما أرسله إلى اليمن « بماذا تقضي بين الناس يامعاذ ! قال : بكتاب الله ، فقال : إن لم تجد ، قال بسنة رسوله قال : فإن لم تجد ، قال : أجتهد رأيي .

إذن الاجتهاد ، والاختلاف في الفروع ليس هو وليد اليوم بين المسلمين ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم ، فأكملوا العدة » فهذا خطاب لجميع المسلمين في مشارق الأرض ، ومغاربها وليس لناس مخصوصين ، أو قوم معينين .

وصدق الله العظيم حيث يقول : ﴿ **يَسْئَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالحَجِّ ، وَلِتَعْلَمُوا عَدَدَ السِّنِينَ وَالحِسَابَ** ﴾ .

أما لماذا خص الله تعالى شهر رمضان المبارك بالصيام دون غيره من الشهور القمرية ؟ فإننا نقول إن الله اختار هذا الشهر المبارك للصيام ، ليكون سيد الشهور ، كما أن ليلته ، ليلة القدر سيدة الليالي ، حيث شرفها الله بنزول كتابه المحكم فيها بقوله : ﴿ **إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ القَدْرِ وَمَا أَدْرَاكَ مَا لَيْلَةُ القَدْرِ لَيْلَةُ القَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ** ﴾ ويقول : ﴿ **إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةٍ مُبَارَكَةٍ** ﴾ ويقول : ﴿ **شَهْرُ رَمَضَانَ الذي أُنْزِلَ فِيهِ القُرْآنُ** ﴾ .

فسبحان الخالق العظيم ، المدبر الحكيم ، العالم بأحوال عباده !!

فضائل شهر رمضان المبارك :

أما عن فضائل شهر رمضان ، فيكفيه أنه سيد الشهور على الإطلاق وأنه أنزل فيه القرآن قال تعالى : ﴿ **شَهْرُ رَمَضَانَ الذي أُنْزِلَ فِيهِ القُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الهُدَى وَالفُرْقَانِ** ﴾ .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : « قال الله عز وجل كل عمل ابن آدم له ، إلا الصوم فانه لي وأنا أجزي به ، والصيام جُنَّة ، فإذا كان يوم صوم أحدكم فلا يرفث ، =

= ولا يصخب فإن سابه أحد ، أو قاتله ، فليقل إني صائم ، والذي نفس محمد بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ، للصائم فرحتان يفرحها ، إذا أفطر فرح ، وإذا لقي ربه فرح بصومه » متفق عليه .

وفي رواية للبخاري « يترك طعامه ، وشرابه ، وشهوته من أجلي ، الصيام لي ، وأنا أجزي به ، والحسنة بعشر أمثالها » وفي رواية لمسلم « كل عمل ابن آدم يضاعف الحسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف » .

ومعنى « إلا الصوم ، فإنه لي » أي لا يطلع عليه أحد غيري ، فلا يستولي عليه الرياء ، والسمعة ، ومن صفاته سبحانه أنه غني عن الطعام ، والشراب ، فكأن المسلم يتقرب إليه بتلك الصفة فهو سبحانه يُطعِم ، ولا يُطْعَم .

ومعنى « جُنَّة » أي وقاية من النار ، ومعنى « لا يرفث » لا يتكلم بالكلام الفاحش ، ومعنى « ولا يصخب » أي لا يكثر لغطه .

وجاء في فضله قوله عليه الصلاة والسلام « إن في الجنة بابًا يقال له الريان ، يدخل منه الصائمون يوم القيامة ، لا يدخل منه أحد غيرهم ، فإذا دخلوا أغلق ، فلم يدخل منه أحد » متفق عليه .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « من صام رمضان إيمانًا واحتسابًا ، غفر له ما تقدم من ذنبه » متفق عليه .

ومعنى « إيمانًا » أي مصدقًا بثوابه ، ومعنى احتسابًا ، أي قاصدًا بذلك وجه الله تعالى .

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : « ما من عبد يصوم يومًا في سبيل الله إلا باعد الله بذلك اليوم وجهه عن النار سبعين خريفًا » متفق عليه .

أي مسيرة سبعين سنة .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إذا جاء رمضان ، فتحت أبواب الجنة ، وغلقت أبواب النار ، وصفدت الشياطين » متفق عليه .

ويكفيه شرفًا أن فيه ليلة ، هي خير من ألف شهر في الثواب ، والأجر وهي ليلة القدر ، والمعنى ليلة التقدير ، وسميت بذلك لأن الله تعالى يقدر ما يشاء من أمره ، أي يظهره في تلك الليلة بعدما كتبه في الأزل .

وقيل : إنما سميت بذلك لعظمها ، وقدرها ، وشرفها من قولهم : لفلان قدر ، أي شرف ومنزلة .

وقيل سميت بذلك لأن للطاعات فيها قدرًا عظيمًا ، وثوابًا جزيلاً .

ولا مانع عندي من كل ما تقدم .

وقد قيل : إن العابد كان فيما مضى لا يسمى عابدًا حتى يعبد الله ألف شهر ، أي ثلاثًا ، وثمانين سنة ، وأربعة أشهر ، فجعل الله لأمة محمد ﷺ عبادة ليلة خيرًا من ألف شهر كانوا يعبدونها . =

= وقال ابن مسعود رضي الله عنه إن النبي ﷺ ذكر رجلاً من بني إسرائيل لبس السلاح في سبيل الله ألف شهر فعجب المسلمون من ذلك ، فنزلت « **إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ وَمَا أَدْرَاكَ مَا لَيْلَةُ الْقَدْرِ ، لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ** » الذي حمل فيه الرجل سلاحه في سبيل الله .

وقال مالك في الموطأ من رواية ابن القاسم . وغيره سمعت من أثق به يقول : إن رسول الله ﷺ أري أعمار الأمم قبله فكأنه تقاصر أعمار أمته ألا يبلغوا من العمل مثل ما بلغ غيرهم في طول العمر ، فأعطاه الله تعالى ليلة القدر ، وجعلها خيرًا من ألف شهر .

ففي هذه الليلة ﴿ **تَنَزَّلُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ فِيهَا بِإِذْنِ رَبِّهِمْ** ﴾ أي تنزل الملائكة من السماء إلى الأرض ، ويؤمّنون على دعاء الناس إلى وقت طلوع الفجر .

والروح هو جبريل عليه السلام .

وقيل إن الروح صنف من الملائكة جُعلوا حفظةً على سائرهم .

وقال مقاتل : هم أشرف الملائكة وأقربهم من الله تعالى . وقوله ﴿ **مِنْ كُلِّ أَمْرٍ** ﴾ أي بكل أمر قدّره الله وقضاه في تلك السنة إلى قابل ، وهو قول ابن عباس كقوله تعالى : ﴿ **يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللهِ** ﴾ أي بأمر الله تعالى :

﴿ **سَلَامٌ هِيَ حَتَّى مَطْلَعِ الْفَجْرِ** ﴾ أي ليلة القدر سلامة ، وخير كلها لا شرّ فيها ، وقال الضحاك : لا يقدر الله في تلك الليلة إلا السلامة وفي سائر الليالي يقضي بالبلايا ، والسلامة .

وقد اختلف العلماء في تعيين ليلة القدر ، والذي عليه أكثر العلماء أنها ليلة سبع وعشرين ، وحجتهم حديث زر بن حبيش قال : قلت لأبي بن كعب إن أخاك عبد الله بن مسعود يقول : من يقم الحول ، يصب ليلة القدر ، فقال : يغفر الله لأبي عبد الله لقد علم أنها في العشر الأواخر من رمضان ، وأنها ليلة سبع وعشرين ولكنه أراد ألا يتكل الناس ، ثم حلف لا يستثنى أنها ليلة سبع وعشرين .

وقيل هي في شهر رمضان دون سائر العام ، وهو قول أبي هريرة ، وقيل هي في ليالي السنة كلها .

والصحيح المشهور ـ كما قال القرطبي رحمه الله تعالى ـ أنها في العشر الأواخر من رمضان ، وهو قول مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأحمد وقال قوم : هي ليلة الحادي ، والعشرين ، ومال إليه الشافعي .

والصحيح أنها في العشر الأواخر دون تعيين ، والحكمة من إخفائها لكي يجتهد الناس في العبادة في العشر الأواخر كلها ، كما أخفى الصلاة الوسطى في الصلوات الخمس ، وكما أخفى اسمه الأعظم في أسمائه الحسنى ، وساعة الإجابة في ساعات الليل ، ويوم الجمعة .

وقد روى عبد الله بن عامر بن ربيعة أن رسول الله ﷺ قال : « من صلى صلاة المغرب والعشاء الآخرة من ليلة القدر في جماعة ، فقد أخذ بحظه من ليلة القدر » . =

= وقالت عائشة رضي الله عنها : قلت : يارسول الله إن وافقت ليلة القدر فما أقول ؟ قال « قولي اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عني » .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا دخل العشر الأواخر أحيا الليل ، وأيقظ أهله ، وشد المئزر » متفق عليه .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « كان رسول الله ﷺ أجود الناس ، وكان أجود ما يكون في رمضان حين يلقاه جبريل وكان يلقاه جبريل في كل ليلة من رمضان ، فيدارسه القرآن فلرسول الله ﷺ حين يلقاه جبريل أجود بالخير من الريح المرسلة » متفق عليه .

فالمسلم يغتنم هذا الموسم العظيم ليقدم الكثير من الطاعات وليقدم الخير والمعروف للمحتاجين ، والمعوزين ، والفقراء ، والمساكين .

أما علاماتها ، فمنها أن الشمس تطلع في صبيحتها بيضاء لا شعاع لها .

وقال الحسن قال النبي ﷺ في ليلة القدر « إن من أماراتها ، أنها ليلة سمحة بَلْجَة ، لا حارة ولا باردة . تطلع الشمس صبيحتها ليس لها شعاع » .

فوائد الصيام من الجانب التربوي :

من حكمة الصوم : من الجانب التربوي أنه خير وسيلة لتربية النفس وتقوية الإرادة ، فهو يعود الإنسان على فضيلة الصبر ، ومجاهدة النفس ، حيث إن الصائم يمسك طوال شهر رمضان نهارًا عن الأكل ، والشرب ، والجماع ، والصبر عن الانفعال ، والاعتداء على الآخرين امتثالاً لأوامر الشرع الحكيم .

قال عليه الصلاة والسلام « إذا كان يوم صوم أحدكم ، فلا يرفث ، ولا يصخب ، فإن سابّه أحد أو قاتله ، فليقل إني صائم » متفق عليه .

وقال « من لم يدع قول الزور ، والعمل به ، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه ، وشرابه » رواه البخاري .

وهذا يعنى أن الصائم يمسك عن الانفعال ، فلا يقابل السيئة بالسيئة ، وإذا كان لا يقابل السيئة بالسيئة ، فمن باب أولى أنه لا يعتدي على الآخرين الذين لم يسيئوا إليه .

هذا جانب من جانب التربية .

والجانب الآخر ، فإن الانغماس في الترف ، والتنعم بكل ما يجد الإنسان أمامه ، وفى متناول يده ، والمداومة على ذلك والاستمرارية في تناول ما لذّ ، وطاب من الأطعمة ، والأشربة ولباس الفاخر من الثياب قد يؤدى بصاحبه إلى مالا تحمد عقباه ، إذا فَقَدَ ذلك فجأة ، وتوقفت عنه حياة الترف ، والملذات فلا يستطيع ذلك الشخص أن يصمد عندئذ أمام الصدمات واللكمات ، والشدائد التي ستقابله في حياته ، لذلك نرى عمر الفاروق رضي الله عنه يحذر من الانغماس في مثل ذلك بقوله « اخْشَوْشِنوا فإن النعم لا تدوم » .

= فلا بد إذن من تعويد النفس ، وترويضها على الخشونة في العيش واللباس من حين لآخر ، لكي تعتاد ذلك ، وتتقبله بسهولة فيا بعد ، وعند الحاجة إليها فالجندي الذي سيؤخذ إلى المعركة ، لا يؤخذ من داره إلى ساحة القتال دون تدريب عملي على القتال ، والكر ، والفر ، ودون سابق إنذار .

إذن لابد من تدريبه التدريب الكافي ، لكي يتعود على الجَهْد ، والمشقة ، ثم يخوض المعركة بإتقان تام ، ويقوم بواجبه خير قيام وإلا لقي حتفه بمجرد دخوله في المعركة .

كذلك ، فإن الإسلام فرض هذا التجنيد ، وهو الصوم ، ولكنه بصورة أوسع ، وأشمل ، فهو يشمل الروح والجسد معًا ، والكبير ، والصغير ، والمرأة ، والرجل ، والغني ، والفقير ..

فهو تدريب لهم على الصراع الأكبر : صراع الحياة ، الصراع الدائم المستمر ، فالحياة كلها صراع ، وتحتاج إلى بذل الجَهْد ، والمشقة والإتقان التام .

إن طبيعة الإنسان أنه لا يقنع بما عنده ، ودائمًا يريد الزيادة ، ويتطلع إلى أكثر مما لديه ، سواء المادي منه أم المعنوي ، وهذا شيء جبل عليه الإنسان بفطرته .

فالنفس البشرية هكذا وجدت تواقة ، فلا تقف عند حد معين من الأطماع ، والأحلام ، بل تسعى إلى ما هو أكثر ، فأكثر ، وتسعى دائمًا إلى الجديد ، لكي يكون ذلك باعثًا إلى النشاط المستمر ، وعمارة الأرض ، ونمائها ... وهذه حكمة الخالق في خلقه .

ولكن قد تنقلب تلك الأطماع ، والأحلام إلى مأساة الإنسان نفسه ، وتعاسته ، فتقضي عليه إذا لم يعرف كيف يقف عند حد معين من تلك الأطماع والأحلام .

ومن هنا ، فإن النفس البشرية تحتاج إلى تدريب عملي لتتحمل المشاق ، والجَهْد ، والصبر على النوائب ، والشدائد ، وأفضل شيء لذلك التدريب هو الامتناع الاختياري عن بعض ضروريات الحياة ، وشهواتها فترة من الزمن ، لكي يكون لها الاستعداد التام ، والقدرة الكافية ، إذا اقتضى الأمر ذلك ، وعند الامتناع الإجباري الذي يفرضه الواقع .

والصراع بالنسبة للإنسان المؤمن لا يقف عند حد معين فالحياة كلها صراع ، وكلها مملوءة بالشر ، والمؤمن مطالب بمقاومة الشر ، ومحاربته أينما وجد ، وأينما كان ، فإذا لم يتعود المؤمن على احتمال الأذى ، والصبر على المشقة ، والجَهْد منذ بداية عمره ، فكيف يصمد أمام تلك القوى الشريرة ، وأمام النكسات ، والصدمات التي ستقابله في حياته من حين لآخر ؟

ومن الجوانب التربوية كذلك مراقبة الخالق العظيم ، والحياء منه سبحانه حيث إن الإنسان كلما اشتهى شيئًا ، وهو صائم ، تركه لله سبحانه ، وبذلك يربي فيه ملكة المراقبة لله تعالى ، ويقوي فيه الإحساس بعظمة الخالق ، واطّلاعه عليه في كل لحظة من عمره ، وهذا بمثابة الزمام من أن يقع الإنسان في المعاصي ، والمظالم . ولو وجدت هذه المراقبة في نفوس الناس جميعًا ، لما وجد في المجتمعات ما نراه من الجرائم في كل زمان ، ومكان إذا ما استثنينا عهد الرسول الكريم ، =

= وخلفائه الراشدين ، ولأمن الناس على دمائهم ، وأموالهم ، وأعراضهم ، وعاشوا بسلام وطمأنينة ، ووئام فيما بينهم .

ومن مزاياه التربوية كذلك معرفة مقدار نعمة الخالق العظيم على عباده .

فإن الشيء لا يعرف إلا عندما يفقده الإنسان .

فالمريض مثلاً لا يعرف مقدار الصحة إلا عندما يفقدها ويمرض ، لذلك قالوا : الصحة تاج على رؤوس الأصحاء لا يعرفه إلا المرضى » . والغني لا يعرف قيمة الغنى إلا إذا افتقر ، وهكذا .. وقد قالوا « وبضدها تتميز الأشياء » .

وكم رأينا أناسًا قد أنعم الله عليهم ، فطغوا ، وتجبروا ، وتنكروا لخالقهم ، والمنعم عليهم ، ولما فقدوا تلك النعم رجعوا إلى الله تعالى .

وصدق الله حيث يقول ﴿ **وَإِذَا أَنْعَمْنَا عَلَى الإِنْسَانِ أَعْرَضَ وَنَأَى بِجَانِبِهِ وَإِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ كَانَ يَئُوسًا** ﴾ الإسراء .

ويقول : ﴿ **وَإِذَا مَسَّ الإِنْسَانَ ضُرٌّ دَعَا رَبَّهُ مُنِيبًا إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا خَوَّلَهُ نِعْمَةً مِنْهُ نَسِيَ مَا كَانَ يَدْعُو إِلَيْهِ مِنْ قَبْلُ** ﴾ الزمر .

وبالصوم كذلك يعرف العبد ضعفه ، وحاجته الشديدة إلى مولاه ، ومن عرف ضعفه زال عنه الكبر ، والعُجْب بالنفس والذي لا يليق بعبد ضعيف ، فإن النفس البشرية متى قويت بشهواتها ، طغت ، وتجبرت ﴿ **كَلاَّ إِنَّ الإِنْسَانَ لَيَطْغَى أَنْ رَآهُ اسْتَغْنَى** ﴾ .

فإذا ما منعت عن النفس البشرية الشهوات ، والملذات ، هدأت ورجعت إلى خالقها ، ومربيها ، وأحست الإحساس الصحيح وهو أنه لا غنى للإنسان عن خالقه ، ومربيه ﴿ **يَاأَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللهِ وَاللهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ** ﴾ فاطر .

وفي الصوم كذلك تشبيه بالروحانيين من الملائكة الذين لا يأكلون، ولا يشربون، وإنما هم منشغلون بذكر الله تعالى، وطاعته، فالصائم كذلك يذكر الله في يومه، وليله، من تسبيح، وتهليل، وتكبير، وقراءة للقرآن وركوع ، وسجود ..ن فإن الصائم لم يصم لنفسه ، وإنما صام لله تعالى .

أما عن الآداب للصائم ، فهي كما يلي :

١ ـ أن يحفظ لسانه عن الغيبة ، والنميمة ، وقول الزور ، والاستهزاء بالناس ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « من لم يدع قول الزور والعمل به ، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه ، وشرابه » .

٢ ـ أن يغض بصره عن النظر إلى حرام ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « النظرة سهم من سهام إبليس ، فمن تركها خوفًا من الله ، آتاه الله عز وجل إيمانًا ، يجد حلاوته في قلبه » رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد . =

أمـا القسم الأول ، وهو الصيـام ، فـإنـه ينقسم أولاً إلى جملتين : إحـداهـا معرفة أنواع الصيام الواجب ، والأخرى معرفة أركانه .

وأما القسم الذي يتضمن النظر في الفطر ، فإنه ينقسم إلى معرفـة المفطرات وإلى معرفة المفَطّرين ، وأحكامهم .

فلنبدأ **بالقسم الأول** من هذا الكتاب ، **وبالجملة الأولى** منه ، وهي معرفـة أنواع الصيام ، فنقول : إن الصوم الشرعي منه واجب ، ومنـه منـدوب إليـه ، والواجب ثلاثة أقسام : منه ما يجب للزمان نفسه ، وهو صوم شهر[1] رمضـان بعينه . ومنه مـا يجب لعلـة ، وهو صيـام الكفـارات ومنـه مـا يجب بـإيجـاب

= ٣ ـ كف السمع عن الاستماع إلى كل ما يحدث بـه النـاس كالغيبـة والنميـة ، والبهتـان ، وكـذلـك السماع إلى الطرب ، والأغـاني المحرمـة ومـا شـابـه ذلـك ، كالمشـاهـدة إلى الأفـلام ، والتمثيليـات الخليعة ..

٤ ـ أن يتنـاول الطـيب من الطعـام ، والشراب الحلال ، وكـذلـك يلبس اللبـاس الحلال ، وإن كان ذلك مطلوبًا في كل وقت من المسلم إلا أنه في الصوم آكد ، وألزم .

٥ ـ ألا يكثر من الطعام عنـد الإفطـار ، وكـذلـك الشراب ، بحيث يملأ معـدتـه ، فـإن الأطبـاء ينصحون بالإقلال من ذلك مباشرة عند الإفطار .

٦ ـ أن يشغل نفسه بتلاوة القرآن ، والتسبيح ، والتهليل وأن يواظب على صلاة الجماعـة ، وصلاة التراويح .

(١) في نسخة « دار الفكر » (شهرًا) والصواب ما أثبتناه .

ويقـال : رمضـان ، وشهر رمضـان ، هـذا هو الصحيح الـذي ذهب إليـه البخـاري والمحققـون ، قالوا : ولا كراهة في قول : رمضان . وقـال أصحـاب مـالـك : يكره أن يقـال : رمضـان ، بل لا يقال إلا شهر رمضان ، سواء إن كان هناك قرينة ، أم لا ؟ وزعموا أن رمضـان اسم من أسماء الله تعالى . قال البيهقي : وروى ذلك عن مجاهـد والحسن ، والطريق إليهما ضعيف ، ورواه عن محمد بن كعب .

واحتجوا بحـديث رواه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنـه عن النبي ﷺ قـال : « لا تقـولـوا رمضان ، فإن رمضان اسم من أسماء الله تعالى ، ولكن قولوا : شهر رمضان » .

وهـذا حـديث ضعيف ، ضعفـه البيهقي ، وغيره ، والضعف فيـه بَيِّنٌ فـإن من رواتـه نجيـح السندي ، وهو ضعيف ، سيء الحفظ (المجموع ٦/ ٢٠٠) .

الإنسان ذلك على نفسه ، وهو صيام النذر والذي يتضمن هذا الكتاب القول فيه من أنواع هذه الواجبات ، هو صوم شهر رمضان فقط .

وأما صوم الكفارات ، فيذكر عند ذكر المواضع التي تجب منها الكفارة ، وكذلك صوم النذر ، ويذكر في كتاب النذر .

فأما صوم شهر رمضان : فهو واجب بالكتاب والسنة ، والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الذينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾ (١) وأما السنة ، ففي قوله عليه الصلاة والسلام « بني الإسلام على خمس ، وذكر فيها الصوم » (٢) وقوله للأعرابي « وصيام شهر رمضان ، قال : هل عليّ غيرها ؟ قال : لا إلا أن تطوع » (٣) .

وكان فرض الصوم لشهر رمضان في السنة الثانية من الهجرة .

وأما الإجماع ، فإنه لم ينقل إلينا خلاف عن أحد من الأئمة في ذلك . وأما على من يجب وجوبًا غير مخير ، فهو البالغ العاقل الحاضر الصحيح إذا لم تكن فيه الصفة المانعة من الصوم . وهي الحيض للنساء . هذا لا خلاف فيه لقوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ ، فَلْيَصُمْهُ** ﴾ (٤) .

الجملة الثانية

في الأركان والأركان ثلاثة : اثنان متفق عليهما ، وهما الزمان والإمساك عن المفطرات ، والثالث مختلف فيه ، وهو النية .

فأما الركن الأول الذي هو الزمان : فإنه ينقسم إلى قسمين : أحدهما : زمان

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٣ .

(٢) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . انظر (التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ١/ ٢٠) .

(٣) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي انظر (التاج الجامع للأصول ١/ ١١٨) وقد تقدم تخريجه . وراوي الحديث طلحة بن عبيد الله .

(٤) سورة البقرة آية ١٨٥ .

الوجوب ، وهو شهر رمضان ، والآخر زمان الإمساك عن المفطرات وهو أيام هذا الشهر دون الليالي ، ويتعلق بكل واحد من هذين الزمانين مسائل قواعد ، اختلفوا فيها ، فلنبدأ بما يتعلق من ذلك بزمان الوجوب وأول ذلك في تحديد طرفي هذا الزمان . وثانيًا في معرفة الطريق التي بها يتوصل إلى معرفة العلامة المحددة في حق شخص شخص ، وأفق أفق .

فأما طرفا هذا الزمان ، فإن العلماء أجمعوا على أن الشهر العربي يكون تسعًا ، وعشرين ، ويكون ثلاثين ، وعلى أن الاعتبار في تحديد شهر رمضان ، إنما هو الرؤية ، لقوله عليه الصلاة والسلام « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته » (١) وعنى بالرؤية أول ظهور القمر بعد الزوال (٢) .

واختلفوا في الحكم ، إذا غم الشهر ، ولم تمكن الرؤية ، وفي وقت الرؤية المعتبر ، فأما اختلافهم ، إذا غم الهلال ، فإن الجمهور يرون أن الحكم في ذلك أن تكمل العدة ثلاثين ، فإن كان الذي غم هلال أول الشهر عن الشهر الذي قبله ثلاثين يومًا ، كان أول رمضان الحادي والثلاثين وإن كان الذي غم هلال آخر الشهر ، صام الناس ثلاثين يومًا (٣) وذهب ابن عمر إلى أنه ، إن كان المغمى عليه هلال أول الشهر ، صيم اليوم الثاني ، وهو الذي يعرف بيوم الشك (٤) .

---

(١) الحديث متفق عليه عن أبي هريرة وتكملته « فإن غم عليكم ، فأكملوا عدة شعبان ثلاثين » انظر (مشكاة المصابيح ١/ ٦١٧) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (بعد السؤال) والصواب ما أثبتناه .

(٣) وهو مذهب أحمد للرواية الثالثة . انظر (المغني ٣/ ٨٩) ومذهب الشافعي . انظر (المجموع ٦/ ٢٢٢) وهو مذهب مالك . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٢٣) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٢٨) .

(٤) انظر (المغني ٣/ ٩٠) . قال النووي : واختلف العلماء في معنى قوله ﷺ « فإن غم عليكم ، فاقدروا له » فقال أحمد بن حنبل ، وطائفة قليلة : معناه ضيقوا له ، وقدروه تحت السحاب ، وأوجب هؤلاء صيام ليلة الغيم .

وقال مطرف بن عبد الله ، وأبو العباس بن سريج ، وابن قتيبة ، وآخرون : معناه قدروه بحساب المنازل ، وقال مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وجمهور السلف ، والخلف : معناه =

وروى عن بعض السلف أنه إذا أغمي الهلال ، رجع إلى الحساب بسير القمر ، والشمس ، وهو مذهب مطرف بن الشخير ، وهو من كبار التابعين وحكى ابن سريج عن الشافعي أنه قال : من كان مذهبه الاستدلال بالنجوم ومنازل القمر ، ثم تبين له من جهة الاستدلال أن الهلال مرئي ، وقد غم ، فإن له أن يعقد الصوم ، ويجزيه [١] .

وسبب اختلافهم الإجمال الذي في قوله ﷺ « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم ، فاقدروا له » [٢] .

فذهب الجمهور إلى أن تأويله أكملوا العدة ثلاثين . ومنهم من رأى أن معنى التقدير له ، هو عده بالحساب ، ومنهم من رأى أن معنى ذلك أن يصبح المرء صائمًا ، وهو مذهب ابن عمر كما ذكرنا ، وفيه بعد في اللفظ ، وإنما صار الجمهور إلى التأويل لحديث ابن عباس الثابت أنه قال عليه الصلاة والسلام « فإن غم عليكم ، فأكملوا العدة ثلاثين » [٣] وذلك مجمل ، وهذا مفسر ، فوجب أن يحمل المجمل على المفسر . وهي طريقة لا خلاف فيها بين الأصوليين ، فإنهم ليس عندهم بين المجمل ، والمفسر تعارض أصلاً ، فمذهب الجمهور في هذا

= قدروا له تمام العدد ثلاثين يومًا .

قال أهل اللغة : يقال : قدرت الشيء ـ بتخفيف الدال ـ أقدره ، وأقدُره بكسرها ، وضمها ، وقدّرته بتشديدها ، وأقدرته بمعنى واحد وهو من التقدير . قال الخطابي ، وغيره : ومنه قوله تعالى : **(فَقَدَرْنا ، فَنِعْمَ القَادِرُونَ)** (المجموع ٦/ ٢٢٣) .

(١) لم أرَ أحدًا نسب هذا القول إلى الشافعي ، ومعنى (يعقد) أي يعزم الصوم ، ويمضي فيه .

(٢) هذا اللفظ لمسلم عن ابن عمر . وأخرج البخاري ، ومسلم ، والنسائي وابن ماجة قال « إذا رأيتموه ، فصوموا ، وإذا رأيتموه ، فأفطروا فإن غم عليكم ، فاقدروا له » وفي لفظ « الشهر تسع وعشرون ليلة ، فلا تصوموا حتى تروه ، فإن غم عليكم ، فأكملوا العدة ثلاثين » رواه البخاري . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٢١٢) .

وروى الخمسة عن ابن عمر قال : « لا تصوموا حتى تروا الهلال ، ولا تفطروا حتى تروه ، فإن غم عليكم ، فاقدروا له » (التاج الجامع للأصول ٢/ ٥٠) .

(٣) هذا اللفظ للبخاري « فإن غم عليكم ، فأكملوا عدة شعبان ثلاثين » وفي رواية « فإن غم عليكم ، =

لائح [١] ، والله أعلم .

وأما اختلافهم في اعتبار وقت الرؤية ، فإنهم اتفقوا على أنه ، إذا رُئِيَ من العشي أن الشهر من اليوم الثاني ، واختلفوا إذا رُئِيَ في سائر أوقات النهار ، أعني أول ما رُئِي ، فمذهب [٢] الجمهور أن القمر في أول [٣] وقت رُئِي من النهار ، أنه لليوم المستقبل كحكم رؤيته بالعشي ، وبهذا القول قال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وجمهور أصحابهم [٤] .

وقال أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ، والثوري ، وابن حبيب من أصحاب مالك : إذا رُئِي الهلال قبل الزوال ، فهو لليلة الماضية وإن رُئِي بعد الزوال ، فهو للآتية [٥] ، وسبب اختلافهم ترك اعتبار التجربة فيما سبيله التجربة ، والرجوع إلى الأخبار في ذلك ، وليس في ذلك أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام يرجع إليه ، لكن روي عن عمر رضي الله عنه أثران : أحدهما عام ، والآخر مفسر ، فذهب قوم إلى العام ، وذهب قوم إلى المفسر : فأما العام فما رواه الأعمش عن أبي وائل شقيق بن سلمة قال : أتانا كتاب عمر ونحن بخانقين « أن الأهلة بعضها أكبر من بعض ، فإذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا حتى يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس » [٦] وأما الخاص فما روى الثوري

= فصوموا ثلاثين يومًا » (التاج الجامع للأصول ٢/ ٥٠) .

(١) معنى لائح ، أي واضح .

(٢) في نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » فذهب .

(٣) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (أول) ولعل الصواب (في أي وقت) .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٢٤) وانظر (المجموع ٦/ ٢٢٦) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٣٠) وهو مذهب أحمد . انظر (المقنع ١/ ٣٥٧) وهو قول عمر ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأنس رضي الله عنهم ، والأوزاعي والليث ، وإسحق . انظر (حاشية المقنع ١/ ٣٥٧) و(المجموع ٦/ ٢٢٦) .

(٥) وهو قول ابن أبي ليلى . انظر (المجموع ٦/ ٢٢٦) .

(٦) رواه البيهقي في سننه ، وقال : هكذا رواه الجماعة عن سفيان الثوري .

ورواه مؤمل بن إسماعيل عن سفيان ، وزاد فيه « فإذا رأيتم الهلال أول النهار ، فلا تفطروا حتى =

عنه أنه بلغ عمر بن الخطاب أن قومًا رأوا الهلال بعد الزوال فأفطروا ، فكتب إليهم يلومهم ، وقال : إذا رأيتم الهلال نهارًا قبل الزوال فأفطروا ، وإذا رأيتموه بعد الزوال ، فلا تفطروا (١) .

قال القاضي : الذي يقتضي القياس ، والتجربة أن القمر لا يرى والشمس بعد لم تغب إلا وهو بعيد منها ، لأنه حينئذ يكون أكبر من قوس الرؤية ، وإن كان يختلف في الكبر ، والصغر ، فبعيد ـ والله أعلم ـ أن يبلغ من الكبر أن يرى ، والشمس بعد لم تغب ، ولكن المعتمد في ذلك التجربة كما قلنا ، ولا فرق في ذلك قبل الزوال ، ولا بعده . وإنما المعتبر في ذلك مغيب الشمس ، أو لا مغيبها .

وأما اختلافهم في حصول العلم بالرؤية ، فإن له طريقين : أحدهما الحس والآخر الخبر ، فأما طريق الحس ، فإن العلماء أجمعوا على أن من أبصر هلال الصوم وحده أن عليه أن يصوم (٢) إلا عطاء بن أبي رباح ، فإنه قال : لا يصوم إلا برؤية غيره معه .

واختلفوا هل يفطر برؤيته وحده ؟ فذهب مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد

= يشهد رجلان ذوا عَدْلٍ أنهما أهلاه بالأمس » .

(١) رواه البيهقي هكذا « إذا رأيتم الهلال نهارًا قبل أن تزول الشمس لتمام ثلاثين ، فأفطروا ، وإذا رأيتموه بعدما تزول الشمس ، فلا تفطروا حتى تصوموا » قال البيهقي : هكذا رواه إبراهيم النخعي منقطعًا ، وحديث وائل أصح من ذلك . انظر (سنن البيهقي ٤/ ٢١٣) وانظر (المجموع ٦/ ٢٢٦) .

(٢) قول المؤلف « أجمعوا على أن من أبصر .. » ليس صحيحًا ، فإن النووي نقل عن عطاء ،وابن سيرين ، وأبي ثور ، وإسحاق بن راهويه ، وهي رواية حنبل عن أحمد وهو اختيار ابن تيمية : ولو جامع وجبت عليه الكفارة في مذهب عامة العلماء . وقال أبو حنيفة : يجب عليه الصوم دون الكفارة ، انظر (المقنع ٣٥٩/١) وانظر (المجموع ٢٣٥/٦) .

إلى أنه لا يفطر[١] وقال الشافعي : يفطر ، وبه قال أبو ثور[٢] وهذا لا معنى له ، فإن النبي عليه الصلاة والسلام قد أوجب الصوم للرؤية فالرؤية إنما تكون بالحس ، ولولا الإجماع على الصيام بالخبر عن الرؤية لبعد وجوب الصيام بالخبر لظاهر هذا الحديث ، وإنما فرق من فرق بين هلال الصوم ، والفطر لمكان سد الذريعة أن لا يدعى الفساق أنهم رأوا الهلال[٣] فيفطرون ، وهم بعد لم يروه ، ولذلك قال الشافعي : إن خاف التهمة ، أمسك عن الأكل والشرب ، واعتقد الفطر . وشذ مالك فقال : مَنْ أفطر ، وقد رأى الهلال وحده ، فعليه القضاء والكفارة[٤] وقال أبو حنيفة : عليه القضاء فقط[٥] .

وأما طريق الخبر ، فإنهم اختلفوا في عدد المخبرين الذين يجب قبول خبرهم عن الرؤية في صفتهم ، فأما مالك ، فقال : إنه لا يجوز أن يصام ، ولا يفطر بأقل من شهادة رجلين عدلين[٦] وقال الشافعي في رواية المزني : إنه يصام بشهادة رجل واحد على الرؤية ، ولا يفطر بأقل من شهادة رجلين[٧] وقال أبو حنيفة : إن كانت السماء مغيمة قبل واحد ، وإن كانت صاحية بمصر كبير ،

---

(١) وهو قول عمر ، وعائشة رضي الله عنها ، وروي عن مالك ، والليث . انظر (حاشية المقنع ١/ ٣٥٩) .

(٢) قال النووي : قال به أكثر العلماء . انظر (المجموع ٦/ ٢٣٥) والصواب كما ترى مع الشافعي ، وأكثر العلماء ، وكما رجحه المؤلف .

(٣) في نسخة « دار الفكر » الهلاك ، والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر (المدونة ١/ ١٧٤) .

(٥) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٩٨٦) ، وهو مذهب أحمد ، والشافعي انظر (المجموع ٦/ ٢٣٥) وهو مذهب عامة العلماء .

(٦) انظر (المدونة ١/ ١٧٤) .

(٧) هذه رواية المزني . انظر (مختصر المزني بهامش الأم ٢/ ٣) ورواية البويطي : لا يقبل إلا من عدلين ، وقال في القديم ، والجديد يقبل من عدل واحد ، وهو الصحيح . انظر (المهذب مع المجموع ٦/ ٢٢٩) .

=

لم يقبل إلا شهادة الجم الغفير ، وروي عنه أنه تُقْبل شهادة عدلين ، إذا كانت السماء مصحية [١] .

وقد روي عن مالك أنه لا تقبل شهادة الشاهدين إلا إذا كانت السماء مغيمة .

وأجمعوا على أنه لا يقبل في الفطر إلا اثنان إلا أبا ثور ، فإنه لم يفرق في ذلك بين الصوم ، والفطر كما فرق الشافعي [٢] .

وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب ، وتردد الخبر في ذلك بين أن يكون من باب الشهادة ، أو من باب العمل بالأحاديث التي لا يشترط فيها العدد . أما الآثار ، فمن ذلك ما أخرجه أبو داود عن عبد الرحمن بن زيد ابن الخطاب أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال : إني جالست

= وممن قال : يشترط عدلان عطاء وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وابن الماجشون وإسحق بن راهويه ، وداود . انظر (المجموع ٦/ ٢٣٧) .
ففي مذهب الشافعي يثبت بعدلين بلا خلاف ، وبشهادة الواحد فيه خلاف ، الصحيح ثبوته . وهو قول أحمد ، وعمر ، وعلي ، وابن عمر رضي الله عنهم ، وابن المبارك ، وحكاه الترمذي عن أكثر العلماء . (حاشية المقنع ١/ ٣٥٨) .

(١) هذا بالنسبة لرؤية شهر رمضان ، وكان الشهود من المصر ، وإن كانوا من خارج المصر : ذكر الطحاوي ، وقال : يقبل خبر الواحد .
أما بالنسبة لشهر شوال ، فلا يقبل فيه إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، لأن هذا من باب الشهادة لما فيه من نفع للشاهد ، وهو سقوط الصوم . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٣٠) .

(٢) انظر (المجموع ٦/ ٢٣٥) قال النووي : لا يثبت هلال شوال ، ولا سائر الشهور غير هلال رمضان إلا بشهادة رجلين حرين عدلين ، لحديث الحارث بن حاطب ، وقياسًا على باقي الشهادات التي ليست مالاً ، ولا المقصود منها المال ، ويطلع عليها الرجال غالبًا ، مع أنه ليس فيه احتياط للعبادة ، بخلاف رمضان ، هذا مذهبنا ، وبه قال العلماء كافة إلا أبا ثور ، فإنه قال : يقبل في هلال شوال عدل واحد ، كهلال رمضان ، وحكاه ابن المنذر عن أبي ثور ، وطائفة من أهل الحديث انظر (المجموع ٦/ ٢٣٥) وانظر (المقنع وحاشيته ١/ ٣٥٨) .

أصحاب رسول الله ﷺ ، وسألتهم . وكلهم حدثوني أن رسول الله ﷺ قال : « صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم ، فأتموا ثلاثين ، فإن شهد شاهدان فصوموا ، وأفطروا » [١] .

ومنها حديث ابن عباس أنه قال : « جاء أعرابي إلى النبي ﷺ ، فقال : أبصرت الهلال الليلة ، فقال : « أتشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدًا عبده ورسوله ؟ قال : نعم . قال : يابلال أذن في الناس ، فليصوموا غدًا » خرجه الترمذي قال : وفي إسناده خلاف ، لأنه رواه جماعة مرسلاً [٢] ومنها حديث رِبْعِيِّ بن حراش خرجه أبو داود عن ربعي بن حراش عن رجل من أصحاب

---

(١) هذا الحديث لم يروه أبو داود كما ذكر المؤلف ، وإنما رواه أحمد ، والنسائي .
انظر (مسند الإمام أحمد مع شرحه الفتح الرباني ٢٦٤/٩) ولفظه « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، وانسكوا لها ..» . الحديث . وانظر (النسائي ٤/ ١٠٦) .
ولكن الذي رواه أبو داود حديث حسين بن الحارث الجدلي - من جديلة قيس « أن أمير مكة خطب ، ثم قال : عهد إلينا رسول الله ﷺ أن ننسك للرؤية ، فإن لم نره ، وشهد شاهدا عدلٍ ، نسكنا بشهادتهما .
فسألت الحسين بن الحارث من أمير مكة ؟ فقال : لا أدري ، ثم لقيني بعد ، فقال : هو الحارث ابن حاطب أخو محمد بن حاطب ، ثم قال الأمير : إن فيكم من هو أعلم بالله ورسوله مني ، وشهد هذا من رسول الله ﷺ ، وأومأ بيده إلى رجل ، قال الحسين ، فقلت لشيخ إلى جنبي : من هذا الذي أومأ إليه الأمير ؟ قال : هذا عبد الله بن عمر ، وصدق كان أعلم بالله منه ، فقال بذلك أمرنا رسول الله ﷺ . انظر (أبو داود مع عون المعبود ٦/ ٤٦٤) .
قال الشوكاني : والحارث بن حاطب المذكور له صحبة ، خرج مع أبيه مهاجرًا إلى أرض الحبشة ، وهو صغير ، وقيل ولد بأرض الحبشة هو وأخوه محمد بن حاطب واستعمل على مكة سنة ست وستين . (نيل الأوطار ٤/ ٢١٢) .

(٢) رواه أصحاب السنن ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والدارقطني ، والبيهقي والحاكم من حديث سِماك عن عكرمة عن ابن عباس .
قال الترمذي : روي مرسلاً ، وقال النسائي : إنه أولى بالصواب ، وسماك إذا تفرد بأصل ، لم يكن حجة . انظر (تلخيص ١٨٧/٢) و (النسائي ١٠٦/٤) وانظر (نصب الراية ٢/ ٤٤٣) .

رسول الله ﷺ قال : « كان الناس في آخر يوم من رمضان ، فقام أعرابيان ، فشهدا عند النبي ﷺ لأهل الهلال أمس عشية ، فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا ، وأن يعودوا إلى المصلى » [١] .

فذهب الناس في هذه الآثار مذهب الترجيح ، ومذهب الجمع : فالشافعي جمع بين حديث ابن عباس ، وحديث ربعي بن حراش على ظاهرهما ، فأوجب الصوم بشهادة واحد ، والفطر باثنين ، ومالك رجح حديث عبد الرحمن بن زيد لمكان القياس : أعني تشبيه ذلك بالشهادة في الحقوق ، ويشبه أن يكون أبو ثور لم ير تعارضًا بين حديث ابن عباس وحديث ربعي ابن حراش ، وذلك أن الذي في حديث ربعي بن حراش أنه قضى بشهادة اثنين ، وفي حديث ابن عباس أنه قضى بشهادة واحد ، وذلك مما يدل على جواز الأمرين جميعًا ، لا أن ذلك تعارض ولا أن القضاء الأول مختص بالصوم ، والثاني بالفطر ، فإن القول بهذا إنما ينبني على توهم التعارض ، وكذلك يشبه ألا يكون [٢] تعارض بين حديث عبد الرحمن بن زيد ، وبين

---

(١) رواه أحمد ، وأبو داود بلفظ « اختلف الناس في آخر يوم من رمضان فقدم أعرابيان ، فشهدا عند النبي ﷺ بالله لأَهَلّ الهلال أمس عشية ، فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا » وزاد أبو داود في رواية « وأن يغدوا إلى مصلاهم » .

قال الشوكاني : الحديث سكت عنه أبو داود ، والمنذري ، ورجاله رجال الصحيح ، وجهالة الصحابي غير قادحة .

وفي الباب عن عبيد الله أبي عمير بن أنس بن مالك عن عمومة له « أن ركبًا جاءوا إلى النبي ﷺ ، فشهدوا أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم أن يفطروا ، وإذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم » أخرجه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، وصححه ابن المنذر ، وابن السكن ، وابن حزم ، ورواه ابن حبان في صحيحه « أن عمومة له » وهو وَهْم كما قال أبو حاتم في العِلل . (نيل الأوطار مع منتقى الأخبار ٤/ ٢١١) وربعي بن حراش ، يقال : أدرك الجاهلية ، وأكثر عن الصحابة (تجريد أسماء الصحابة) وفي جميع النسخ التي لدينا هكذا (خراش) بالخاء ، والصواب ما أثبتناه .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (يشبه إلا أن يكون) والصواب ما أثبتناه .

حديث ابن عباس إلا بدليل الخطاب وهو ضعيف ، إذا [١] عارضه النص ، فقد نرى أن قول أبي ثور على شذوذه هو أبين ، مع أن تشبيه الرائي بالراوي ، هو أمثل من تشبيهه بالشاهد ، لأن الشهادة ، إما أن يقول إن اشتراط العدد فيها عبادة غير معللة ، فلا يجوز أن يقاس [٢] عليها ، وإما أن يقول : إن اشتراط العدد فيها لموضع التنازع الذي في الحقوق ، والشبهة التي تَعْرِضُ مِنْ قِبَلِ قولِ أحد الخصمين ، فاشترط فيها العدد ، وليكون الظن أغلب والميل إلى حجة أحد الشخصين أقوى ، ولم يتعد بذلك الاثنين لئلا يعسر قيام الشهادة ، فتبطل الحقوق ، وليس في رؤية القمر شبهة من مخالف توجب الاستظهار بالعدد ، ويشبه أن يكون الشافعي إنما فرق بين هلال الفطر ، وهلال الصوم للتهمة التي تعرض للناس في هلال الفطر ، ولا تعرض في هلال الصوم ، ومذهب أبي بكر بن المنذر ، هو مذهب أبي ثور وأحسبه [٣] هو مذهب أهل الظاهر [٤] وقد احتج أبو بكر بن المنذر [٥] لهذا الحديث بانعقاد الإجماع على وجوب الفطر ، والإمساك عن الأكل بقول واحد ، فوجب أن يكون الأمر كذلك في دخول الشهر ، وخروجه ، إذ كلاهما علامة تفصل زمان الفطر من زمان الصوم ، وإذا قلنا إن الرؤية تثبت بالخبر في حق من لم يره ، فهل يتعدى ذلك من بلد إلى بلد ؟ أعني هل يجب على أهل بلد مّا إذا لم يروه أن

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (إذا) ولعل الصواب (إذ) حيث إن سياق الكلام يوجب ذلك فتأمل .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و« دار المعرفة » (أن يقيس) والصواب ما أثبتناه .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (أحسبه) بدون واو ، والصواب ما أثبتناه .

(٤) هو مذهب أهل الظاهر . انظر (المحلى ٦/ ٣٥٠) .

(٥) لم أرَ من نسب هذا القول لابن المنذر ، بل إن النووي قال : « هذا مذهبنا ، وبه قال العلماء كافة إلا أبا ثور .. ثم قال : وحكاه ابن المنذر عن أبي ثور ، وطائفة من أهل الحديث ، ولم يضف إليه هذا القول » . انظر (المجموع ٦/٢٣٥) .

يأخذوا في ذلك برؤية بلد آخر ، أم لكل بلد رؤية ؟ فيه خلاف ، فأما مالك ، فإن ابن القاسم ، والمصريين رووا عنه أنه إذا ثبت عند أهل بلد أن أهل بلد آخر رأوا الهلال أن عليهم قضاء ذلك اليوم الذي أفطروه ، وصامه غيرهم ، وبه قال الشافعي ، وأحمد [١] .

وروى المدنيون عن مالك أن الرؤية لا تلزم بالخبر عند غير أهل البلد الذي وقعت فيه الرؤية ، إلا أن يكون الإمام يحمل الناس على ذلك ، وبه قال ابن الماجشون ، والمغيرة من أصحاب مالك .

وأجمعوا أنه لا يراعى ذلك في البلدان النائية كالأندلس ، والحجاز [٢] . والسبب في هذا الخلاف تعارض الأثر ، والنظر ، أما النظر ، فهو أن البلاد إذا

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٢٣) وانظر (المجموع ٦/ ٢٢٨) و (المغني ٣/ ٨٨) قال النووي : ونقل ابن المنذر عن عكرمة ، والقاسم ، وسالم ، وإسحاق بن راهويه أنه لا يلزم غير أهل بلد الرؤية ، وعن الليث ، والشافعي وأحمد . يلزم الجميع ، قال : ولا أعلمه إلا قول المدني ، والكوفي ، يعني مالكًا ، وأبا حنيفة . (المجموع ٦/ ٢٢٨) .

(٢) نقل الإجماع هذا ابن المنذر . انظر (الفتح ٤/ ٩٨) وفيه نظر .

قال الحافظ في الفتح : « وقد تمسك بتعليق الصوم بالرؤية من ذهب إلى إلزام أهل البلد برؤية أهل بلد غيرها ، ومن لم يذهب إلى ذلك قال : لأن قوله حتى تروه خطاب لأناس مخصوصين ، فلا يلزم غيرهم ، ولكنه مصروف عن ظاهره ، فلا يتوقف الحال عن رؤية كل واحد ، فلا يتقيد بالبلد » .

وقد اختلف العلماء في ذلك على مذاهب أحدها : لأهل كل بلد رؤيتهم .

وفي صحيح مسلم من حديث ابن عباس ما يشهد له ، وحكاه ابن المنذر عن عكرمة ، والقاسم ، وسالم ، وإسحق ، وحكاه الترمذي عن أهل العلم ، ولم يحك سواه ، وحكاه الماوردي وجهًا للشافعية .

ثانيها مقابله ، إذا رُئِي ببلدة ، لزم أهل البلاد كلها ، وهو المشهور عند المالكية ، لكن حكى ابن عبد البر الإجماع على خلافه فقال : وقد أجمعوا على أنه لا تراعى الرؤية فيا بَعُد من البلاد : كخراسان ، والأندلس ، قال القرطبي : قد قال شيوخنا : إذا كانت رؤية الهلال ظاهرة قاطعة بموضع ، ثم نقل إلى غيرهم بشهادة اثنين ، لزمهم الصوم ، وقال ابن الماجشون : لا يلزمهم =

لم تختلف مطالعها كل الاختلاف ، فيجب أن يحمل بعضها على بعض لأنها في قياس الأفق الواحد . وأما إذا اختلفت اختلافًا كثيرًا فليس يجب أن يحمل بعضها على بعض .

وأما الأثر فما رواه مسلم عن كريب أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام : فقال قدمتُ الشام ، فقضيتُ حاجتها ، وأستهل عليّ رمضان ، وأنا بالشام ، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر ، فسألني عبد الله بن عباس ، ثم ذكر الهلال ، فقال : متى رأيتم الهلال ؟ فقلت رأيته ليلة الجمعة ، فقال : أنت رأيته ؟ فقلت : نعم ، ورآه الناس ، وصاموا ، وصام معاوية ، قال : لكنا رأيناه ليلة السبت ، فلا نزال نصوم

= بالشهادة إلا لأهل البلد الواحد ، إذ حكمه نافذ في الجميع ، وقال بعض الشافعية : إن تقاربت البلاد . كان الحكم واحدًا ، وإن تباعدت ، فوجهان : لا يجب عند الأكثر ، واختار أبو الطيب ، وطائفة الوجوب ، وحكاه البغوى عن الشافعي .

وفي ضبط البعد أوجه : أحدها : اختلاف المطالع . قطع به العراقيون والصيدلاني ، وصححه النووي في الروضة ، وشرح المهذب .

ثانيها : مسافة القصر ، قطع به الإمام البغوي ، وصححه الرافعي في الصغير ، والنووي في شرح مسلم .

ثالثها : اختلاف الأقاليم .

رابعها : حكاه السرخسي ، فقال : يلزم كل بلد لا يتصور خفاؤه عنهم بلا عارض دون غيرهم .

خامسها قول ابن الماجشون ، واستدل به على وجوب الصوم ، والفطر على من رأى الهلال وحده ، وإن لم يثبت بقوله ، وهو قول الأئمة الأربعة في الصوم ، واختلفوا في الفطر ، فقال الشافعي : يفطر ، ويخفيه ، وقال الأكثر يستمر صائمًا احتياطًا . (انظر ٤/ ٩٨) .

قال الشوكاني : « والذي ينبغي اعتماده هو ما ذهب إليه المالكية ، وجماعة من الزيدية ، واختاره المهدي منهم ، وحكاه القرطبي عن شيوخه أنه إذا رآه أهل بلد ، لزم أهل البلاد كلها . ولا يلتفت إلى ما قاله ابن عبد البر من أن هذا القول خلاف الإجماع ، قال : لأنهم قد أجمعوا على أنه لا تراعى الرؤية فيما بَعُدَ من البلدان كخراسان والأندلس ، وذلك لأن الإجماع ، لا يتم ، والمخالف مثل هؤلاء الجماعة . (نيل الأوطار ٤/ ٢١٩) .

حتى نكمل ثلاثين يومًا ، أو نراه ، فقلت : ألا تكتفي برؤية معاوية ؟ فقال : لا . هكذا أمرنا النبي عليه الصلاة والسلام [١] .

فظاهر هذا الأثر يقتضي أن لكل بلد رؤيته قَرُبَ أو بَعُدَ ، والنظر يعطي الفرق بين البلاد النائية ، والقريبة ، وبخاصة ما كان نأيه في الطول ، والعرض كثيرًا ، وإذا بلغ الخبر مبلغ التواتر ، لم يحتج فيه إلى شهادة .

فهذه هي المسائل التي تتعلق بزمان الوجوب .

وأما التي تتعلق بزمان الإمساك ، فإنهم اتفقوا على أن آخره غيبوبة الشمس لقوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ** ﴾ واختلفوا في أوله فقال الجمهور : هو طلوع الفجر الثاني المستطير [٢] الأبيض لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ ، أعني حده بالمستطير ، ولظاهر قوله تعالى : ﴿ **حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ** ﴾ الآية [٣] وشذت فرقة ، فقالوا : هو الفجر الأحمر الذي يكون بعد

---

(١) انظر (تلخيص الحبير ٢/ ١٨٨) قال الحافظ : الحديث رواه مسلم في صحيحه من هذا الوجه ، قال : وقوله : ويروى أن ابن عباس أمر كريبًا أن يقتدي بأهل المدينة ، هو ظاهر من قوله ، أولا تكتفي برؤية معاوية ، وصيامه ؟ قال : لا . انتهى .

والصواب في هذه المسئلة كما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى من أن « البلاد إذا لم تختلف مطالعها كل الاختلاف ، فيجب أن يحمل بعضها على بعض ، لأنها في قياس الأفق الواحد . وأما إذا اختلفت اختلافًا كثيرًا ، فليس يجب أن يحمل بعضها على بعض » .

(٢) المستطير : أي المنتشر ، أما الفجر الكاذب ، فهو (المستطيل) (باللام) بالأفق وهو الذي لا ينتشر ، بل يطلع وسط السماء دقيقًا يشبه ذنب السِرْحان (بكسر السين) ، وهو مشترك بين الذئب ، والأسد ، وهو بياض مختلط بسواد ، والسرحان الأسود ، لونه مظلم ، وباطن ذنبه أبيض ، فالبياض فيه مختلط بسواد . انظر (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ١٧٨) .

(٣) سورة البقرة آية١٨٧ .

الأبيض [١] وهو نظير الشفق الأحمر [٢] وهو مروي عن حذيفة ، وابن مسعود وسبب هذا الخلاف ، هو اختلاف الآثار في ذلك ، واشتراك اسم الفجر ، أعني أن يقال : على الأبيض ، والأحمر .

وأما الآثار التي احتجوا بها ، فمنها حديث زر عن حذيفة قال « تسحرت مع النبي ﷺ ، ولو أشاء أن أقول : هو النهار إلا أن الشمس لم تطلع » [٣] وخرج أبو داود عن قيس بن طلق عن أبيه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « كلوا واشربوا ، ولا يَهِيدَنَّكم الساطع المُصْعد ، فكلوا واشربوا حتى يعترض لكم الأحمر [٤] . قال أبو داود : هذا ما تفرد به أهل اليمامة وهذا شذوذ فإن قوله تعالى :

---

(١) ليس هناك فجر أحمر بعد الفجر الأبيض كما ذكر المؤلف ، وإنما اتفق العلماء من جميع المذاهب أن هناك فجرًا كاذبًا ، وفجرًا صادقًا وقد بينا صفتهما قبل قليل ، ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر الحديث الآتي ، وسنبين معنى ذلك بإذن الله تعالى ، وإنما الذي قال به من شذ هو الإسفار ، وليس الفجر الأحمر . تأمل ذلك .

قال النووي : قال ابن المنذر : روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال حين صلى الفجر : الآن تبينَّ الخيط الأبيض من الخيط الأسود ، قال : وروي عن حذيفة « أنه لما طلع الفجر تسحر ، ثم صلى » قال : وروي معناه عن ابن مسعود . وقال مسروق : لم يكونوا يعدون الفجر فجركم ، وإنما كانوا يعدون الفجر الذي يملأ البيوت والطرق . قال : وكان إسحق يميل إلى القول الأول من غير أن يطعن على الآخرين . قال إسحق : ولا قضاء على من أكل في الوقت الذي قاله هؤلاء . هذا كلام ابن المنذر (المجموع ٦/ ٢٦٣) .

(٢) هكذا (وهو نظير الشفق الأحمر) في جميع النسخ التي لدينا ، وكما ترى فإن السياق ليس وافيًا . ولعله (وهو نظير الشفق الأحمر في المغرب لأن هناك شفقين : شفق أحمر ، وشفق أبيض ، فهو يقيس هذين الفجرين على ذينك الشفقين ، تأمل ذلك .

(٣) قال الحافظ في الفتح : رواه سعيد بن منصور عن أبي الأحوص عن عاصم عن زر عن حذيفة قال : « تسحرنا مع رسول الله ﷺ ، هو والله النهار غير أن الشمس لم تطلع » . وأخرجه الطحاوي من وجه آخر عن عاصم نحوه ، وروى ابن أبي شيبة ، وعبد الرزاق ذلك عن حذيفة من طريق صحيحة . انظر الفتح ٤/١١٠) .

(٤) رواه أبو داود ، والنسائي .

قال الحافظ : يقال : هِدْتُه ، أَهِيدُه ، إذا أزعجته وأصل الهيد بالكسر الحركة . وقال الخطابي : =

﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ ﴾ نص في ذلك ، أو كالنص ، والذين رأوا أنه الفجر الأبيض المستطير ، هم الجمهور[1] والمعتمد اختلفوا في الحد المحرم للأكل

= معناه لا يمنعكم الأكل .

وأصل الهيد الزجر ، يقال للرجل : أهيده هيدًا ، إذا زجرته ، ويقال في زجر الدواب : هيد ، هيد . انظر (فتح الباري ٤/ ١١٠) وأبو داود مع عون المعبود ٥/ ٤٧٣) .

وقال الخطابي : معنى الأحمر ههنا أن يستبطن البياض المعترض أوائل حمرة ، وذلك أن البياض إذا تتام طلوعه ، ظهرت أوائل الحمرة والعرب تشبه الصبح بالبلق من الخيل لما فيه من بياض ، وحمرة . انتهى .

قال أبو الطيب محمد شمس الحق : وقد يطلق الأحمر على الأبيض ، قال في تاج العروس : الأحمر ما لونه الحمرة ، ومن المجاز الأحمر من لا سلاح معه في الحرب ، والأحمر تمر للونه ، والأحمر الأبيض ضد الأسود . وبه فسر الحديث « بعثت إلى الأحمر ، والأسود » ، والعرب تقول : امرأة حمراء ، أي بيضاء . انتهى . انظر (عون المعبود مع سنن أبي داود ٤٧٣/٥) فلعل المؤلف يشير إلى الأحمر إلى ظاهر هذا الحديث .

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (والمعتمد) ولعله (وهو المعتمد) .

قال النووي : واحتج أصحابنا ، والجمهور بالأحاديث الصحيحة المشهورة المتظاهرة ، منها حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه قال : لما نزلت ﴿ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ قلت : يارسول الله إني أجعل تحت وسادتي عقالين : عقالاً أبيض ، وعقالاً أسود أعرف الليل من النهار ، فقال رسول الله ﷺ « إن وسادك لعريض ، إنما هو سواد الليل ، وبياض النهار » رواه البخاري ومسلم . وعن سهل بن سعد رضي الله عنهما قال (أنزلت ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ » ولم ينزل « مِنَ الْفَجْرِ » فكان رجال إذا أرادوا الصوم ، ربط أحدهم في رجله الخيط الأبيض والخيط الأسود .

ولا يزال يأكل حتى يتبين له رؤيتهما ، فأنزل الله « مِنَ الْفَجْرِ » فعلموا أنه يعني به الليل من النهار) رواه البخاري ، ومسلم .

وفي رواية مسلم « رأيهما » بالراء المهموزة .

وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا يغرنكم أذان بلال ، ولا هذا العارض لعمود الصبح حتى يستطير » رواه مسلم ، عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « لا يمنعنّ أحدكم ـ أو أحدًا منكم ـ أذان بلال من سحوره ، فإنه يؤذن أو ينادي بليل ، ليرجع قائمكم ، ولينبه نائمكم ، وليس أن يقول الفجر ، أو الصبح ، وقال بأصابعه ، ورفعها إلى فوق ، وطأطأ إلى أسفل حتى يقول هكذا ، وقال بسبابته إحداهما فوق الأخرى ، ثم مدهما عن =

فقال قوم : هو طلوع الفجر نفسه [١] وقال قوم : هو تبينه عند الناظر إليه ومن لم يتبينه ، فالأكل مباح حتى يتبين ، وإن كان قد طلع [٢] ، وفائدة الفرق أنه إذا انكشف أن ما ظن من أنه لم يطلع ، كان قد طلع فمن كان

= يمينه ، وشماله » رواه البخاري . (المجموع ٦/ ٢٦٣) وكما ترى فإن الصواب مع الجمهور ، فإن طلوع الفجر هو أول النهار .

قال القرطبي : والصحيح : أن النهار من طلوع الفجر إلى غروب الشمس كما رواه ابن فارس في المجمل يدل عليه حديث عدي بن حاتم (القرطبي ٢/ ١٩٥) .

(١) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ١٠١٠) وهو مذهب مالك . انظر (المدونة ١٧٢/١) وهو مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٢٧٠/٦) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٨٦/٣) .

(٢) وهو مذهب الظاهرية ، وقد حكى ذلك ابن حزم عن أبي بكر ، وعمر ، وعلي وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وابن مسعود ، وحذيفة ، وعمة حبيب ، وزيد بن ثابت ، وسعد بن أبي وقاص ، ومن التابعين محمد بن علي ، وأبي مجلز ، وإبراهيم ، ومسلم ، وأصحاب ابن مسعود ، وعطاء والحسن ، والحكم بن عتيبة ، ومجاهد ، وعروة بن الزبير ، وجابر بن زيد .

ومن الفقهاء : معمر ، والأعمش . انظر (المحلى ٦/ ٣٥٠) .

وقد احتج ابن حزم بحديث زر بن حبيش المتقدم ، وبحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « إذا سمع أحدكم النداء ، والإناء على يده ، فلا يضعه حتى يقضي حاجته منه » رواه أبو داود .

قال عمار : وكانوا يؤذنون ، إذا بزغ الفجر .

وعن أنس « أنه رأى رسول الله ﷺ قد تسحر هو ، وزيد بن ثابت وهو عليه الصلاة والسلام يريد الصوم ، ثم صلى الركعتين ، ثم خرج إلى المسجد فأقيمت الصلاة » انظر (المحلى ٦/ ٣٤٦)

قال النووي : وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « إذا سمع أحدكم النداء ، والإناء على يده ، فلا يضعه حتى يقضي حاجته منه » وفي رواية « وكان المؤذن يؤذن إذا بزغ الفجر » فروى الحاكم أبو عبد الله الرواية الأولى ، وقال : هذا صحيح على شرط مسلم ، ورواهما البيهقي ، ثم قال : وهذا إن صح محمول عند عوام أهل العلم (عامتهم) على أنه ﷺ علم أنه ينادى قبل طلوع الفجر بحيث يقع شربه قبيل طلوع الفجر ، قال : وقوله (بزغ) يحتمل أن يكون مِنْ كلام مَنْ دون أبي هريرة ، أو يكون خبرًا عن الأذان الثاني ، ويكون قول النبي ﷺ « إذا سمع أحدكم النداء ، والإناء على يده » خبرًا عن النداء الأول ، ليكون موافقًا لحديث ابن عمر ، وعائشة رضي الله عنها . =

الحد عنده ، هو الطلوع نفسه ، أوجب عليه القضاء ، ومن قال : هو العلم الحاصل به لم يوجب عليه القضاء .

وسبب الاختلاف في ذلك الاحتمال الذي في قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ هل على الإمساك بالتبين نفسه ، أو بالشيء المتبين ؟ لأن العرب تتجوز ، فتستعمل لاحق الشيء بدل الشيء على وجه الاستعارة ، فكأنه قال تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ ﴾ لأنه إذا تبين في نفسه ، تبين لنا . فإذًا إضافة التبين لنا هي التي أوقعت الخلاف لأنه قد يتبين في نفسه ، ويتميز ، ولا يتبين لنا ، وظاهر اللفظ يوجب تعلق الإمساك بالعلم ، والقياس يوجب تعلقه بالطلوع نفسه أعني قياسًا على الغروب ، وعلى سائر حدود الأوقات الشرعية كالزوال ، وغيره ، فإن الاعتبار في جميعها في الشرع ، هو بالأمر نفسه لا بالعلم المتعلق به .

والمشهور عن مالك ، وعليه الجمهور أن الأكل يجوز أن يتصل بالطلوع وقيل : بل يجب الإمساك قبل الطلوع [٢] والحجة للقول الأول ما في كتاب

= قال : وعلى هذا تتفق الأخبار ، وبالله التوفيق . والله أعلم . (المجموع ٦/ ٢٧١) .

وكما ترى ، فإن الصواب مع الجمهور ، ومثلما ذكر النووي رحمه الله تعالى وقد ظهر أناس في زماننا ممن يحبون الخلاف ، والمخالفة ، وأباحوا الشرب لمن سمع الأذان ، وأفتوا الناس العوام بذلك وليس لذلك حد ، فلربما شرب طوال الأذان والمؤذن يؤذن ، وهؤلاء يدعون أنهم ليسوا مقلدين ، ويحاربون التقليد ، ولكنهم مع ذلك فقد قلدوا غيرهم من حيث لا يشعرون .

وليس هناك أصرح ، وأجلى من قوله تعالى :﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ فالمسموح به من الأكل والشرب إلى طلوع الفجر ، فإذا طلع امتنع الصائم عن ذلك ، وبالله التوفيق .

(١) في جميع النسخ هكذا (كان قد طلع) ولعل الصواب (وكان قد طلع) لكي تستقيم العبارة ، وينتظم السياق . تأمل ذلك .

(٢) قد بينا مذهب مالك قبل قليل انظر (المدونة ١/ ١٧٢) وانظر (الكافي ١/ ٣٠٥) . =

البخاري أظنـه في بعض رواياتـه قـال النبي ﷺ « وكلوا واشربوا حتى ينـادي ابن أم مكتوم ، فـإنـه لا ينـادي حتى يطلـع الفجر »(١) وهـو نص في مـوضـع الخلاف ، أو كالنص ، والمـوافـق لظـاهر قـولـه تعـالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا ﴾ الآية ، ومن ذهب إلى أنه يجب الإمساك قبل الفجر ، فجريًا على الاحتيـاط ، وسدًّا للذريعة ، وهو أورع القولين والأول أقيس ، والله أعلم .

الركن الثاني : وهو الإمساك

وأجمعـوا على أنـه يجب على الصـائم الإمســاك زمــان الصـوم عن المطعـوم والمشروب ، والجماع لقوله تعالى : ﴿ فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللهُ لَكُمْ

= وهذا هو المشهور من مذهب مالك . قال صاحب الكافي : ومن شك في طلوع الفجر ، لزمه عند مالك الكف عن الأكل ، فإن أكل مع شكه ، فعليـه القضـاء كالنـاسي سواء ، لم يختلف في ذلـك قوله ، ومن أهل العلم بالمدينـة ، وغيرهـا من لا يرى عليـه في ذلـك شيئًـا حتى يتبين لـه طلوع الفجر . انظر (الكافي ١/ ٣٠٤) .

وعند جماهير العلماء أنه لو شك في طلوع الفجر ، جـاز لـه الأكل والشرب والجمـاع ، وغيرهـا بلا خلاف حتى يتحقق الفجر . قال النووي : حكى ذلك ابن المنـذر في الإشراف عن أبي بكر ، وابن عمر ، وابن عبـاس ، وعطـاء والأوزاعي ، وأصحـاب الرأي ، وأحمـد ، وأبي ثور ، واختـاره ، ولم ينقل المنع إلا عن مالك والله أعلم .

قـال المـاوردي ، وغيره والأفضـل للشـاك أن لا يـأكل ، ولا يفعـل غيره من ممنـوعـات الصـوم احتيـاطًـا . وقـال النووي : من أكل أو شرب ، أو جـامع ظـانًـا غروب الشمس أو عـدم طلـوع الفجر ، فبان خلافـه ، فقـد ذكرنـا أن عليـه القضـاء وبـه قـال ابن عبـاس ، ومعـاويـة بن أبي سفيـان ، وعطـاء ، وسعيـد بن جبير ، ومجـاهـد ، والزهري ، والثـوري ، كـذا حكاه ابن المنـذر عنهم ، وبه قال أبو حنيفة ، ومـالـك ، وأحمـد ، وأبو ثور ، والجمهور وقـال إسحق بن راهويـه ، وداود : صومـه صحيح ، ولا قضـاء عليـه وحكي ذلـك عن عطـاء ، وعروة بن الـزبير ، والحسن البصري ، ومجاهد . انظر (المجموع ٦/ ٢٦٨) .

(١) الحـديث متفق عليـه عن ابن عمر رضي الله عنهما قـال : كان للنبي ﷺ مؤذنـان بلال ، وابن أم مكتوم الأعمى ، فقـال رسول الله ﷺ « إن بلالاً يؤذن بليل ، فكلوا ، واشربـوا حتى يـؤذن ابن أم مكتوم » قال ولم يكن بينهما إلا أن ينزل هذا ، ويرقى هذا . انظر (التاج الجـامع للأصول ٢/ ٤٩) .

وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ (١) .

واختلفوا من ذلك في مسائل : منها مسكوت عنها ، ومنها منطوق بها .

أما المسكوت عنها : إحداها فيما يرد الجوف مما ليس بمغذ ، وفيما يرد الجوف من غير منفذ الطعام ، والشراب مثل الحقنة ، وفيما يرد باطن سائر الأعضاء ، ولا يرد الجوف مثل أن يرد الدماغ ، ولا يرد المعدة .

وسبب اختلافهم في هذه ، هو قياس المغذي على غير المغذي ، وذلك أن المنطوق به إنما هو المغذي ، فمن رأى أن المقصود بالصوم معنى معقول ، لم يلحق المغذي بغير المغذي ، ومن رأى أنها عبادة غير معقولة ، وأن المقصود منها ، إنما هو الإمساك فقط عما يرد الجوف سوّى بين المغذي ، وغير المغذي .

وتحصيل مذهب مالك أنه يجب الإمساك عما يصل إلى الحلق من أي المنافذ وصل مغذيًا كان ، أو غير مغذٍ (٢) .

---

(١) البقرة آية١٨٧ .

(٢) مذهب مالك كل ما دخل من الفم ، ووصل إلى الحلق ، والجوف ، فإنه يفطر ، أما الحقنة ، فقالوا : يصوم استحبابًا ، لا وجوبًا . انظر (الكافي ١/ ٢٩٩) .

وعند أبي حنيفة كل ما وصل شيء من الخارج إلى الجوف ، فهو مفسد للصوم ، حتى الحصاة ، أو النواة ، أو التراب ، وكذلك لو طعن برمح ووقع الرمح فيه ، فإنه يفسده . انظر تحفة الفقهاء (١/ ٥٥٣) .

وكذا لو وصل إلى جوف الرأس بالإقطار في الأذن ، أو السعوط ، أو إلى البطن بالاحتقان ، فإنه يفسده ، وكذا بالسعوط ، والإقطار في الأذن لأن جوف الرأس له منفذ إلى البطن (نفس المصدر)

ومذهب الشافعي : أن الداخل المقطر بالعين الواصلة من الظاهر إلى الباطن في منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم يفطر بقيود : أحدهما أن يصل إلى ما يقع عليه اسم الجوف ، والثاني : يعتبر معه أن يكون فيه قوة تحيل الواصل إليه من دواء ، وغذاء .

وأما الحقنة ، فتفطر على المذهب وبه قطع الجمهور من الشافعية . وأما السعوط ، فإن وصل إلى =

الدماغ أفطر بلا خلاف . انظر (المجموع ٦/ ٧٢) ومثله مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ١٠٥)
قال ابن قدامة : وأجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب بما يتغذى به ، فأما ما لا يتغذى به ، فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به ، وقال الحسن بن صالح : لا يفطر بما ليس بطعام ، ولا شراب انظر (المغنى ٣/ ١٠٣)
قال النووي : مذهبنا في الحقنة أنها مفطرة ، ونقله ابن المنذر عن عطاء والثوري ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، وإسحق ، وحكاه العبدري ، وسائر أصحابنا عن مالك أيضًا . ونقله المتولي عن عامة العلماء .

وقال الحسن بن صالح ، وداود : لا يفطر . ومنها لو قطر في إحليله شيئًا ، فالصحيح عندنا أنه يفطر كما سبق ، وحكاه ابن المنذر عن أبي يوسف ، وقال أبو حنيفة ، والحسن بن صالح . وداود لا يفطر . انظر (المجموع ٦/ ٢٨١)
وبهذه المناسبة علينا أن نتوقف قليلاً لنتناول الكلام عن الحقنة المعروفة اليوم ، أو الإبرة التي تعطى للمريض في العضل ، أو في الوريد . أو في الشرج ، هل يفطر بها الصائم أولاً ؟
من العلماء المعاصرين من يرى أنها تفطر ، لأنها في معنى الغذاء ، بل هي غذاء للمريض ، فإن حقنه « الجلوكوز » و« الفيتامين » أو غيرهما تصل مع الدم إلى القلب ، ومن ثم يوزع إلى أجزاء الجسم عن طريق الدم الذي يحمله ، وهو : محمد نجيب المطيعي المكمل للمجموع . انظر هامش (المجموع ٦/ ٢٨٠) ، ومنهم من يرى أن ذلك لا يفطر الصائم ، وهو الشيخ شلتوت في فتاويه .

ولكي لا نطيل في هذه المسئلة نقول : إن الله تعالى يقول : ﴿ **وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ** ﴾ فمفهوم الآية أنه يجب على الصائم أن يمتنع عن الأكل والشرب من طلوع الفجر حتى غروب الشمس .
ثم بعد ذلك نقول : هل هذه الحقن تعد من الأكل ، والشرب في عرف الناس ؟ بالطبع لا يقول أحد بذلك ، لأن الأكل والشرب ، هو ما يتناوله الإنسان عن طريق فمه ، ومن ثم يذهب إلى معدته .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإننا نقول : إن الصائم لو أخذ شيئًا من ذلك فإنه لا يفطر ، ولا يجوز لنا أن نقول على الشرع ما ليس فيه ، وقد قال سبحانه ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ والمريض قد يضطر لأخذ ذلك حفظًا لصحته ، بل إن منهم من يلازم ذلك يوميًا ، ودائمًا ، وباستمرار كالمصابين بالسكر ، وغيرهم .
فلو قلنا : إن ذلك يفطر لأحرجنا الناس ، ولشققنا عليهم . والدين ينهي عن ذلك . ومن قال بأنها تفطر قاس ذلك على الحقنة الشرجية ، والتي قال بعض الفقهاء إنها تفطر كما ذكرنا . وليس لديهم دليل لا من كتاب ، ولا من سنة ، وإنما هو اجتهاد فحسب ، والله أعلم بالصواب .

وأما ما عدا المأكول ، والمشروب من المفطرات ، فكلهم يقولون : إن من قَبَّلَ ، فأَمْنى ، فقد أفطر ، وإن أمذي فلم [١] يفطر إلا مالك [٢] واختلفوا في القبلة للصائم ، فمنهم من أجازها ، ومنهم من كرهها للشاب ، وأجازها للشيخ ، ومنهم من كرهها على الإطلاق فمن رخص فيها ، فلما روي من حديث عائشة ، وأم سلمة « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل ، وهو صائم » [٣] .

ومن كرهها ، فلما يدعو إليه من الوقاع [٤] وشذ قوم ، فقالوا : القبلة تفطر .

(١) هكذا في جميع النسخ التي لدينا « فلم يفطر » وكما ترى فلا معنى لوجود الفاء ، والصواب « لم يفطر » .

(٢) يفهم من سياق كلام المؤلف أن مالكًا يخالف فيمن أمنى ، أو أمذى بسبب القبلة ، وقد يفهم أنه يوافقهم في الإمناء ، ويخالفهم في الإمذاء ، وعلى كلا الفهمين ، فإن مذهب مالك فيمن أمنى ، أو أمذى بسبب القبلة ، أو مباشرة ، أو بنظر ، أو فكر ، فإن عليه القضاء . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٢٦) .

وهناك ملاحظة أخرى لغوية فإن في جميع النسخ هكذا (إلا مالك) بالرفع والصواب (إلا مالكًا) بالنصب لأنه مستثنى ، والمستثنى منه (كلهم) فيجب نصب المستثنى . تأمل ذلك فإنه بين إن شاء الله تعالى .

وهو مذهب أبي حنيفة في الإمناء دون الإمذاء . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ١٠١٤) وهو مذهب الشافعي في الإمناء دون الإمذاء انظر (المجموع ٦/ ٢٨٤) وحكاه ابن المنذر عن الحسن البصري ، والشعبي ، والأوزاعي ، وأبي حنيفة وأبي ثور ، قال وبه أقول . انظر (المجموع ٦/ ٢٨٤) ومذهب أحمد كمذهب مالك ، فإنه إن أمنى ، أو أمذى بفعل القبلة فإنه يفسد صومه ، وعليه القضاء . انظر (المغنى ٣/ ١١٢) .

(٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت « كان النبي ﷺ يقبل ، ويباشر وهو صائم ، وكان أملككم لإربه » رواه الخمسة . انظر (التاج الجامع للأصول ٢/ ٦٤) والإرْب : الحاجة ، والوطر ، والعضو . وهو (بكسر الهمزة ، وسكون الراء) وهو أشهر من ضبطه بفتحتين .

وعن أم سلمة « أن النبي ﷺ كان يقبل ، وهو صائم » متفق عليه انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٣٦) .

(٤) وقد روى أبو داود عن أبي هريرة « أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم ، فرخص له ، وأتاه آخر ، فنهاه عنها ، فإذا الذي رخص له شيخ ، وإذا الذي نهاه شاب »

واحتجوا لذلك بما روي عن ميمونة بنت سعد ، قالت : « سئل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم ، فقال : « أفطرا جميعًا » (١) خرج هذا الأثر الطحاوي ، ولكن ضعفه .

وأما ما يقع من هذه من قِبَل الغلبة ، ومن قِبَل النسيان ، فالكلام فيه عند الكلام في المفطرات ، وأحكامها .

وأما ما اختلفوا فيه مما هو منطوق به ، فالحجامة ، والقيء . أما

= قال الشوكاني : حديث أبي هريرة سكت عنه أبو داود ، والمنذري والحافظ في التلخيص ، وفي إسناده أبو العنبس الحراث بن عبيد سكتوا عنه ، وقال في التقريب مقبول ، وقد أخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس ، ولم يصرح برفعه ، والبيهقي من حديث عائشة مرفوعًا وأخرج نحوه أحمد من حديث عبد الله بن عمرو . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٣٦) .

(١) رواه الطحاوي كما ذكر المؤلف ، ورواه ابن حزم في المحلى قال رويناه من طريق إسرائيل ، وهو ضعيف عن زيد بن جبير عن يزيد الضبي - وهو مجهول - عن ميمونة بنت عتبة مولاة رسول الله ﷺ سئل عمن قبّل امرأته ، وهما صائمان ؟ فقال : « قد أفطرا » . انظر (٦/ ٣٠٩) .
قال أبو محمد : حتى لو صح هذا لكان حديث أبي سعيد الخدري - الذي ذكرنا في باب الحجامة للصائم أنه عليه الصلاة والسلام أرخص في القبلة للصائم - ناسخًا له . (المصدر السابق) .
قال النووي : مذهبنا كراهتها لمن حركت شهوته ، ولا تكره لغيره ، والأولى تركها ، فإن قبل من تحرك شهوته ، ولم ينزل ، لم يبطل صومه ، قال ابن المنذر ، رخص في القبلة عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وأبو هريرة وعائشة ، وعطاء ، والشعبي ، والحسن ، وأحمد ، وإسحق ، قال : وكان سعد بن أبي وقاص : لا يرى بالمباشرة للصائم بأسًا ، وكان ابن عمر ينهى عن ذلك ، وقال ابن مسعود : يقضي يومًا مكانه وكره مالك القبلة للشاب ، والشيخ في رمضان ، وأباحتها طائفة للشيخ دون الشاب ، ممن قاله ابن عباس ، وقال أبو ثور : إن خاف المجاوزة من القبلة إلى غيرها ، لم يقبل . هذا نقل ابن المنذر ومذهب أبي حنيفة كمذهبنا .
وحكى الخطابي عن سعيد بن المسيب أن من قبل في رمضان قضى يومًا مكانه ، وحكاه الماوردي عن محمد ابن الحنفية ، وعبد الله بن شبرمة قال : وقال سائر الفقهاء : القبلة لا تفطر إلا أن يكون معها إنزال فإن أنزل معها ، أفطر ، ولزمه القضاء دون الكفارة . (المجموع ٦/ ٣٢٤) وانظر (المحلى ٦/ ٣٠٤) وما بعدها .
ومذهب الظاهرية : أنها سنة حسنة (نفس المصدر ، والصفحة) .

الحجامة ، فإن فيها ثلاثة مذاهب ، قوم قالوا : إنها تفطر ، وأن الإمساك عنها واجب ، وبه قال أحمد ، وداود ، والأوزاعي ، وإسحق بن راهويه [١] وقوم قالوا : إنها مكروهة للصائم ، وليست تفطر وبه قال مالك ، والشافعي ، والثوري [٢] وقوم قالوا : إنها غير مكروهة ، ولا مفطرة ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه [٣] وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك ، وذلك أنه ورد في ذلك حديثان : **أحدهما** : ما روي من طريق ثوبان ، ومن طريق رافع بن خديج أنه عليه الصلاة والسلام قال « أفطر الحاجم ، والمحجوم » [٤] وحديث ثوبان هذا كان يصححه أحمد .

والحديث الثاني : حديث عكرمة عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ

---

(١) انظر (المغنى ٣/ ١٠٣) وهو قول أحمد ، وبه قال إسحق ، وابن المنذر ، ومحمد بن إسحق وابن خزيمة ، وهو قول عطاء ، وعبد الرحمن بن مهدي . وكان الحسن ، ومسروق ، وابن سيرين لا يرون للصائم أن يحتجم ، وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلاً منهم : ابن عمر ، وابن عباس ، وأبو موسى ، وأنس .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٢٦) في مذهب مالك . وانظر (المجموع ٦/ ٣١٧) لمذهب الشافعي . وبه قال ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبو سعيد الخدري ، وأم سلمة ، وسعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري وداود ، وأبو حنيفة ، وغيرهم ، (المصدر السابق) وبه قال أكثر الصحابة ، وأكثر الفقهاء .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٤٦) .

(٤) حديث ثوبان أخرجه أحمد ، والنسائي ، وابن حبان ، والحاكم . قال الشوكاني : وروي عن أحمد أنه قال : هو أصح ما روي في الباب وكذا قال الترمذي عن البخاري ، وصححه البخاري تبعًا لعلي بن المديني نقله الترمذي في العلل : انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٢٥) .
ورواه أحمد ، والترمذي عن رافع بن خديج ، ورورياه من حديث شداد بن أوس .
ولأحمد ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة ورواه أحمد عن الحسن عن معقل بن سنان الأشجعي . قال أحمد : أصح حديث في هذا الباب حديث رافع بن خديج ، وقال ابن المديني : أصح شيء في هذا الباب حديث ثوبان ، وشداد بن أوس . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٢٢٤) قال الصنعاني : وأخرجه الأئمة عن ستة عشر من الصحابة . وقال السيوطي في الجامع الصغير : إنه متواتر . انظر (سبل السلام ٢/ ١٥٨) .

احتجم ، وهو صائم »[١] وحديث ابن عباس هذا صحيح .

فذهب العلماء في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب : **أحدها** : مذهب الترجيح . **والثاني** : مذهب الجمع . **والثالث** : مذهب الإسقاط عند التعارض ، والرجوع إلى البراءة الأصلية ، إذا لم يعلم الناسخ من المنسوخ ، فمن ذهب مذهب الترجيح قال بحديث ثوبان وذلك أن هذا موجب حكمًا ، وحديث ابن عباس رافعه ، والموجب مرجح عند كثير من العلماء على الرافع ، لأن الحكم إذا ثبت بطريق يوجب العمل ، لم يرتفع إلا بطريق يوجب العمل برفعه ، وحديث ثوبان قد وجب العمل به ، وحديث ابن عباس يحتمل أن يكون ناسخًا ، ويحتمل أن يكون منسوخًا ، وذلك شك ، والشك لا يوجب عملاً ، ولا يرفع العلم الموجب للعمل ، وهذا على طريقة من لا يرى الشك مؤثرًا في العلم ، ومن رام الجمع بينهما ، حمل حديث النهي على الكراهة ، وحديث الاحتجام على رفع الحظر ، ومن أسقطهما للتعارض ، قال بإباحة الاحتجام للصائم .

وأما القيء ، فإن جمهور الفقهاء على أن من ذرعه القيء ، فليس بمفطر إلا ربيعة ، فإنه قال مفطر .

وجمهورهم أيضًا على أن من استقاء ، فقاء ، فإنه مفطر إلا طاوس[٢] .

---

(١) حديث ابن عباس رواه البخاري ولفظه « أن النبي ﷺ احتجم ، وهو محرم ، واحتجم ، وهو صائم »

قال الصنعاني : قيل : ظاهره أنه وقع منه الأمران المذكوران مفترقين وأنه احتجم ، وهو صائم ، واحتجم ، وهو محرم ، ولكنه لم يقع ذلك في وقت واحد ، لأنه لم يكن صائمًا في إحرامه ، إذا أريد إحرامه وهو في حجة الوداع ، إذ ليس في رمضان ،ولا كان محرمًا في سفره في رمضان عام الفتح ، ولا في شيء من عُمَرِه التي اعتمرها ، وإن احتمل أنه صام نفلاً إلا أنه لم يُعْرف ذلك . سبل السلام ٢/ ١٥٨) .

(٢) قال النووي : قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من تقيأ عمدًا أفطر . قال : ثم قال : قال =

وسبب اختلافهم ما يتوهم من التعارض بين الأحاديث الواردة في هذه المسئلة ، واختلافهم أيضًا في تصحيحها ، وذلك أنه ورد في هذا الباب حديثان : أحدهما حديث أبي الدرداء « أن رسول الله ﷺ قاء ، فأفطر » (١) قال معدان : فلقيت ثوبان في مسجد دمشق ، فقلت له : إن أبا الدرداء حدثني « أن رسول الله ﷺ قاء ، فأفطر ، قال : صدق أنا صببت له وضوءه » وحديث ثوبان هذا صححه الترمذي والآخر حديث أبي هريرة خرجه الترمذي ، وأبو داود أيضًا أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « من

= علي ، وابن عمر ، وزيد بن أرقم ، وعلقمة والزهري ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق ، وأصحاب الرأي : لا كفارة عليه ، وإنما عليه القضاء . قال : وقال عطاء ، وأبو ثور عليه القضاء ، والكفارة ، وقال : وبالأول أقول .

قال : وأما من ذرعه القيء ، فقال علي ، وابن عمر ، وزيد بن أرقم ، ومالك ، والثوري والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأصحاب الرأي : لا يبطل صومه قال : وهذا قول كل من يحفظ عنه العلم . وبه أقول . قال : وعن الحسن البصري روايتان الفطر ، وعدمه . (المجموع ٦/ ٢٨٠) وانظر (المغني ١١٧/٣) . وانظر لمذهب ربيعة (سبل السلام ١٦١/٢) و (نيل الأوطار ٢٢٩/٤) .

وهو قول ابن مسعود ، وعكرمة والهادي ، والقاسم .

قال النووي : قال العبدري : نقل عن ابن مسعود ، وابن عباس أنه لا يفطر بالقيء عمدًا . قال : وعن أصحاب مالك في فطر من ذرعه القيء خلاف . قال : وقال أحمد : إن تقايأ فاحشًا ، أفطر ، فخصه بالفاحش . انظر (المجموع ٢٨٠/٦) و (المغني ١١٧/٣) .

(١) رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن الجارود ، وابن حبان ، والدارقطني ، والبيهقي ، والطبراني ، وابن مندة ، والحاكم .

قال الشوكاني : قال ابن مندة : إسناده صحيح متصل ، وتركه الشيخان لاختلاف في إسناده . قال الترمذي : جوده حسين المعلم ، وهو أصح شيء في هذا الباب ، وكذلك قال أحمد . قال البيهقي : هذا حديث مختلف في إسناده ، فإن صح ، فهو محمول على القيء عامدًا ، وكأنه كان ﷺ صائمًا تطوعًا .

وقال في موضع آخر : إسناده مضطرب ولا تقوم به حجة . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٢٩) وانظر (الترمذي مع تحفة الأحوذي ٣/ ٤١٠) .

ذرعه [١] القيء ، وهو صائم ، فليس عليه القضاء » [٢] وروي موقوفًا عن ابن عمر [٣] .

فمن لم يصح عنده الأثران كلاهما ، قال : ليس فيه فطر أصلاً ، ومن أخذ بظاهر حديث ثوبان ، ورجحه على حديث أبي هريرة ، أوجب الفطر من القيء بإطلاق ، ولم يفرق بين أن يستقيء ، أو لا يستقيء ، ومن جمع بين الحديثين ، وقال حديث ثوبان مجمل ، وحديث أبي هريرة مفسر ، والواجب حمل المجمل على المفسر ، فرق بين القيء ، والاستقاء ، وهو الذي عليه الجمهور .

الركن الثالث ، وهو النية

والنظر في النية في مواضع : منها هل هي شرط في صحة هذه العبادة أم ليست بشرط ؟ وإن كانت شرطًا ، فما الذي يجزي من تعيينها ؟ وهل يجب تجديدها في كل يوم من أيام رمضان ، أم يكفي في ذلك النية الواقعة في اليوم الأول ؟ وإذا أوقعها المكلف ، فأي وقت إذا وقعت فيه صح الصوم ؟ وإذا لم

---

(١) في نسخة « دار الفكر » ونسخة « دار المعرفة » (ورعه) والصواب ما أثبتناه . ومعنى ذرعه : سبقه ، وغلبه في الخروج .

(٢) رواه الخمسة ، وأعله أحمد بأنه غلط وقواه الدارقطني . وقال البخاري : لا أراه محفوظًا ، وقد روي من غير وجه ، ولا يصح إسناده وأنكره أحمد ، وقال : ليس من ذا بشيء . قال الخطابي : يريد أنه غير محفوظ ، وقد يقال : صحيح على شرطهما .
قال الصنعاني :ونقل ابن المنذر الإجماع على أن تعمد القيء يفطر ثم قال : قلت ، ولكنه روي عن ابن عباس ، ومالك ، وربيعة ، والهادي أن القيء لا يفطر مطلقًا ، إلا إذا رجع منه شيء ، فإنه يفطر .
انظر (سبل السلام ٢/ ١٦١) وانظر كذلك (نصب الراية ٢/ ٤٤٩) و (نيل الأوطار ٤/ ٢٢٨) وانظر (الترمذي مع تحفة الأحوذي ٣/ ٤١٠) .

(٣) رواه مالك في الموطأ ، والشافعي بلفظ « من استقاء ، وهو صائم ، فعليه القضاء ، ومن ذرعه القيء ، فليس عليه القضاء » انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٢٨) .

تقع فيه بطل الصوم ؟ وهل رفض النية يوجب الفطر ، وإن لم يفطر ؟

وكل هذه المطالب قد اختلف العلماء فيها .

أما كون النية شرطًا في صحة الصيام ، فإنه قول الجمهور [١] وشذ زفر ، فقال : لا يحتاج رمضان إلى نية ، إلا أن يكون الذي يدركه صيام رمضان مريضًا ، أو مسافرًا ، فيريد الصوم .

والسبب في اختلافهم الاحتمال المتطرق إلى الصوم هل هو عبادة معقولة المعنى ، أو غير معقولة المعنى ؟ فمن رأى أنها غير معقولة المعنى ، أوجب النية ، ومن رأى أنها معقولة المعنى قال : قد حصل المعنى ، إذا صام ، وإن لم ينو ، لكن تخصيص زُفَر رمضان بذلك من بين أنواع الصوم فيه ضعف ، وكأنه لما رأى أن أيام رمضان لا يجوز فيها الفطر ، رأى [٢] أن كل صوم يقع فيها ينقلب صومًا شرعيًا وأن هذا شيء يخص هذه الأيام .

وأما اختلافهم في تعيين النية المجزية في ذلك ، فإن مالكًا قال : لابد في ذلك من تعيين صوم رمضان ، ولا يكفيه اعتقاد الصوم مطلقًا ، ولا اعتقاد صوم معين غير صوم رمضان [٣] وقال أبو حنيفة : إن اعتقد مطلق الصوم ، أجزأه ، وكذلك إن نوى فيه صيام غير رمضان أجزأه ، وانقلب إلى صيام

---

(١) قال النووي : مذهبنا أنه لا يصح صوم إلا بنية ، سواء الصوم الواجب من رمضان ، وغيره ، والتطوع ، وبه قال العلماء كافة إلا عطاء ، ومجاهد وزفر ، فإنهم قالوا : إن كان الصوم متعينًا بأن يكون صحيحًا مقيمًا في شهر رمضان ، فلا يفتقر إلى نية . قال الماوردي : فأما صوم النذر والكفارة ، فيشترط له النية بإجماع المسلمين . انظر (المجموع ٦/ ٢٥٨) وانظر (المغني ٣/ ٩١) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (أي) والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٢٩٠) وهو مذهب الشافعي انظر (المجموع ٦/ ٢٥٦) وهو مذهب أحمد ، انظر (المغني ٣/ ٩١) .

رمضان ، إلا أن يكون مسافرًا ، فإنه إذا نوى المسافر عنده في رمضان ، صيام غير رمضان ، كان ما نوى ، لأنه لم يجب عليه صوم رمضان وجوبًا معينًا ، ولم يفرق صاحباه بين المسافر ، والحاضر وقالا : كل صوم نوي في رمضان ، انقلب إلى رمضان (١) .

وسبب اختلافهم هل الكافي في تعيين النية في هذه العبادة ، هو تعيين جنس العبادة ، أو تعيين شخصها ، وذلك أن كلا الأمريين موجود في الشرع ، مثال ذلك أن النية في الوضوء يكفي منها اعتقاد رفع الحدث ، لأي شيء كان من العبادة التي الوضوء شرط في صحتها ، وليس يختص عبادة عبادة بوضوء ، وضوء . وأما الصلاة ، فلا بد فيها من تعيين شخص العبادة ، فلابد من تعيين الصلاة ، إن عصرًا ، فعصرًا ، وإن ظهرًا ، فظهرًا . وهذا كله على المشهور عند العلماء ، فتردد الصوم عند هؤلاء بين هذين الجنسين فمن ألحقه بالجنس الواحد قال : يكفي في ذلك اعتقاد الصوم فقط ومن ألحقه بالجنس الثاني ، اشترط تعيين الصوم .

واختلافهم أيضا في إذا نوى في أيام رمضان صومًا آخر هل ينقلب ، أو لا ينقلب ؟ سببه أيضًا أن من العبادة عندهم ما ينقلب من قِبَل أن الوقت الذي توقع فيه مختص بالعبادة التي تنقلب إليه ، ومنها ما ليس ينقلب أما التي لا تنقلب ، فأكثرها ، وأما التي تنقلب باتفاق ، فالحج . وذلك أنهم قالوا : إذا أبتدأ الحج تطوعًا من وجب عليه الحج ، انقلب التطوع إلى الفرض ، ولم يقولوا ذلك في الصلاة ، ولا في غيرها .

فمن شبه الصوم بالحج ، قال ينقلب ، ومن شبهه بغيره من العبادات قال : لا ينقلب .

---

(١) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٣٢) .

وأما اختلافهم في وقت النية ، فإن مالكًا رأى أنه لا يجزىء الصيام إلا بنية قبل الفجر ، وذلك في جميع أنواع الصوم [١] وقال الشافعي :تجزئ النية بعد الفجر في النافلة ، ولا تجزىء في الفروض [٢] .

وقال أبو حنيفة : تجزىء النية بعد الفجر في الصيام المتعلق وجوبه بوقت معين مثل رمضان ، ونذر أيام محدودة ، وكذلك في النافلة ولا يجزىء في الواجب في الذمة [٣] .

والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في ذلك . أما الآثار المتعارضة في ذلك ، فأحدها ما خرجه البخاري عن حفصة أنه قال عليه الصلاة والسلام « من لم يُبَيِّت الصيام من الليل ، فلا صيام له » [٤] ورواه مالك موقوفًا

---

(١) انظر (الكافي ١ / ٢٩٠) وهو قول ابن عمر ، وأبي الشعثاء ، وزفر ، وداود .

(٢) انظر (المجموع ٦ / ٢٦٢) وهو مذهب أحمد انظر (المغني ٣ / ٩٢) وبه قال علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وحذيفة بن اليان ، وطلحة ، وأبو أيوب الأنصاري ، وابن عباس ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وآخرون انظر (المجموع ٦ / ٢٦٠) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١ / ٥٣٤) قال علاء الدين السمرقندي : وأما وقت النية ، فالأفضل أن ينوي من الليل ، أو مقارنًا لطلوع الفجر في الصيامات كلها ، فأما إذا نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم دَيْنًا ، فلا يجوز بالإجماع ، وإن كان الصوم عينًا ، فلا يجوز عندنا ، سواء كان فرضًا ، أو نذرًا ، أو تطوعًا . (تحفة الفقهاء ٦ / ٢٦٠) .

(٤) حديث حفصة رواه أصحاب السنن ولفظ أبي داود ، والترمذي « من لم يُجْمِع الصيام قبل الفجر ، فلا صيام له » ولفظ ابن ماجة « لا صيام لمن لم يفرضه من الليل » .

وجمع النسائي بين اللفظين ، وأخرجه أبو داود عن ابن لهيعة ، ويحي بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن الزهري عن سالم عن أبيه عن حفصة ، فذكره .

قال أبو داود : ورواه الليث ، وإسحق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر مثله ، ووقفه على حفصة : معمر ، والزبيدي ، وابن عيينة ويونس الأيلي عن الزهري . انتهى قول الزيلعي . انظر (نصب الراية ٢/ ٤٣٣)

وقال الشوكاني : أخرجه أيضًا ابن خزيمة ، وابن حبان ، وصححاه مرفوعًا وأخرجه أيضًا الدارقطني .

=

= وقال الحافظ في التلخيص : واختلف الأئمة في رفعه ، ووقفه ، فقال ابن أبي حاتم عن أبيه : لا أدري أيها أصح : يعني رواية يحي بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم ، ورواية إسحاق بن حازم عن عبد الله بن أبي بكر عن سالم ، بغير وساطة الزهري ، لكن الوقف أشبه .

وقال أبو داود : لا يصح رفعه ، وقال الترمذي : الموقوف أصح ونقل في العلل عن البخاري أنه قال : هو خطأ ، وهو حديث فيه اضطراب والصحيح عن ابن عمر موقوفًا .وقال النسائي : الصواب عندي موقوف ولم يصح رفعه . وقال أحمد : ماله عندي ذلك الإسناد . وقال الحاكم في الأربعين : صحيح على شرط الشيخين .وقال في المستدرك : صحيح على شرط البخاري . وقال البيهقي : رواته ثقات إلا أنه روي موقوفًا وقال الخطابي : أسنده عبد الله بن أبي بكر ، وزيادة الثقة مقبولة وقال ابن حزم : الاختلاف فيه يزيد الخبر قوة . وقال الدارقطني : كلهم ثقات . انظر (٢/ ١٨٨) .

ومعنى قوله « يجمع » أي يعزم . يقال : أجمعت على الأمر : أي عزمت عليه . قال المنذري : يجمع بضم الياء آخر الحروف وسكون الجيم من الإجماع ، وهو إحكام النية ، والعزيمة ، يقال : أجمعت الرأي ، وأزمعت : بمعنى واحد ، (نيل الأوطار ٤/ ٢٢٠)

أما قول المؤلف أخرجه البخاري ، فغير صحيح ، فإن البخاري لم يخرجه في صحيحه ولكنه خرجه في التاريخ الصغير . انظر ص٦٧

وبهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف جاء من رواية عائشة رضي الله عنها : خرجها الدارقطني في سننه ، والبيهقي بلفظ « من لم يبيت الصيام قبل الفجر ، فلا صيام له » قال النووي : والحديث حسن يحتج به اعتمادًا على رواية الثقات الرافعين ، والزيادة من الثقة مقبولة . والله أعلم .

ثم قال : وفي بعض الروايات « يبيت الصيام من الليل » وفي بعضها « يجمع » ، ويجمع بالتخفيف ، والتشديد ، وكله بمعنى واحد والله أعلم . (المجموع ٦/ ٢٤٥) .

قال الزيلعي : قال الدارقطني : تفرد به عبد الله بن عباد عن المفضل بهذا الإسناد ، وكلهم ثقات . انتهى . وأقره البيهقي على ذلك في سننه ، وفي خلافياته ، وفي ذلك نظر ، فإن عبد الله بن عباد غير مشهور ،ويحي بن أيوب ليس بالقوى ، وقال ابن حبان : عبد الله بن عباد البصري يقلب الأخبار ، روى عن المفضل بن فضالة عن يحي بن أيوب عن يحي بن سعيد عن عمرة عن عائشة حديث :« من لم يبيت الصيام » ، وهذا مقلوب ،إنما هو عن يحي بن أيوب عن عبد الله بن أبي بكر عن الزهري عن سالم عن أبيه عن حفصة ، روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة . انتهى . نصب الراية (٢/ ٤٣٤) . =

قال أبو عمر : حديث حفصة في إسناده اضطراب ، والثاني ما رواه مسلم عن عائشة قالت : « قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم هل عندكم شيء ؟ قالت : قلت : يارسول الله ما عندنا شيء ، قال : فإني صائم » (١) ولحديث معاوية أنه قال على المنبر : ياأهل المدينة أين علماؤكم سمعت رسول الله ﷺ يقول « اليوم هذا يوم عاشوراء ، ولم يكتب علينا صيامه ، وأنا صائم ، فمن شاء منكم ، فليصم ، ومن شاء ، فليفطر » (٢) فمن ذهب مذهب الترجيح ، أخذ بحديث حفصة ، ومن ذهب مذهب الجمع ، فرق بين النفل ، والفرض ، أعني حمل حديث حفصة على الفرض وحديث عائشة ، ومعاوية على النفل ، وإنما فرق أبو حنيفة بين الواجب المعين ، والواجب (٣) في الذمة ، لأن الواجب المعين له وقت مخصوص يقوم مقام النية في التعيين ، والذي في الذمة ليس له

= وحفصة بنت عمر بن الخطاب أمير المؤمنين رضي الله عنهما ، تزوجها رسول الله ﷺ سنة ثلاث من الهجرة ، وقيل : سنة اثنتين ، في شعبان على رأس ثلاثين شهرًا قبل أحد ، وكانت من المهاجرات ، وكانت قبل رسول الله ﷺ تحت خنيس بن حذافة ، وكان ممن شهد بدرًا ، ومات بالمدينة .

توفيت في شعبان سنة إحدى ، وأربعين وهي بنت ستين سنة . وقيل : سنة خمس وأربعين ، وقيل سنة سبع وعشرين في خلافة عثمان . وقيل : سنة سبع وأربعين ، وقيل : سنة خمسين ، وروي لها ستون حديثًا ، رضي الله عنها وأرضاها .

انظر (تهذيب الأسماء والصفات ٢/ ٣٣٩) .

(١) الحديث رواه الخمسة إلا البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : « دخل عليَّ النبي ﷺ ذات يوم ، فقال : هل عندكم شيء ؟ قلنا : لا . قال : فإني إذن صائم . ثم أتانا يومًا آخر ، فقلنا : يارسول الله أهدي لنا حيس ، فقال : أرنيه ، فلقد أصبحت صائمًا ، فأكل » .

والحَيْس بفتح ، فسكون طعام يعمل من التمر ، والسمن ، والأقط ، أو الدقيق ، وكان أحسن طعامهم . انظر (التاج الجامع للأصول ٢/ ٥٤) .

(٢) الحديث متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٤ / ٢٧٠) و (المجموع ٦ / ٢٦٦) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » حذفت الواو ، والصواب ما أثبتناه .

وقت مخصوص فأوجب إذن [١] التعيين بالنية .

وجمهور الفقهاء على أنه ليست الطهارة من الجنابة شرطًا في صحة الصوم ، لما ثبت من حديث عائشة ، وأم سلمة زوجي النبي ﷺ أنهما قالتا « كان رسول الله ﷺ يصبح جنبًا من جماع غير احتلام في رمضان ، ثم يصوم » [٢] ومن الحجة لهما الإجماع على أن الاحتلام بالنهار لا يفسد الصوم ، وروي عن إبراهيم النخعي وعروة بن الزبير ، وطاوس أنه إن تعمد ذلك ، أفسد صومه [٣] وسبب اختلافهم ما روي عن أبي هريرة أنه كان يقول : « من أصبح جنبًا في رمضان ، أفطر » [٤] وروي عنه أنه قال : ما أنا قلته محمد ﷺ ، ورب الكعبة » .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (فأوجب أن التعيين ..) والصواب ما أثبتناه .

(٢) الحديثان رواهما الخمسة . انظر (التاج الجامع للأصول ٢ / ٦٦) .

(٣) قال النووي : إذا جامع في الليل ، وأصبح ، وهو جنب ، صح صومه بلا خلاف عندنا ، وبه قال جمهور العلماء من الصحابة ، والتابعين ومن بعدهم ، وممن قال بذلك : علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وأبو ذر ، وزيد بن ثابت ، وأبو الدرداء ، وابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة رضي الله عنهم ، وجماهير التابعين ، والثوري ، ومالك ، وأحمد وأبو ثور . قال العبدري : وهو قول سائر الفقهاء . قال ابن المنذر : وقال سالم بن عبد الله : لا يصح صومه ، قال : وهو الأشهر عن أبي هريرة والحسن البصري ، وعن طاوس ، وعروة بن الزبير رواية عن أبي هريرة أنه إن علم جنابته قبل الفجر ، ثم نام حتى أصبح ، لم يصح ، وإلا فيصح . وقال النخعي : يصح النفل دون الفرض . انظر (المجموع ٦ / ٢٦٦) .

(٤) الحديث رواه البخاري ، ومسلم عن أبي هريرة .

قال النووي : « وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، فأجاب أصحابنا عنه بجوابين :

أحدهما : أنه منسوخ ، قال البيهقي : روينا عن أبي بكر بن المنذر قال : أحسن ما سمعت فيه أنه منسوخ ، لأن الجماع كان في أول الإسلام محرمًا على الصائم في الليل بعد النوم كالطعام ، والشراب ، فلما أباح الله تعالى الجماع إلى طلوع الفجر جاز للجنب ، إذا أصبح قبل الاغتسال أن يصوم ، فكان أبو هريرة يفتي بما يسمعه من الفضل بن عباس عن النبي ﷺ على الأمر الأول ، ولم يعلم النسخ ، فلما سمع خبر عائشة ، وأم سلمة رضي الله عنهما ، رجع إليه . هذا كلام البيهقي عن ابن المنذر ، وكذا قال إمام الحرمين في النهاية ، قال : قال العلماء : الوجه حمل حديث أبي =

وذهب ابن الماجشون من أصحاب مالك أن الحائض ، إذا طهرت قبل الفجر ، فأخرت الغسل أن يومها يوم فطر[1] ، وأقاويل هؤلاء شاذة ، ومردودة بالسنن المشهورة الثابتة .

القسم الثاني من الصوم المفروض

وهو الكلام في الفطر ، وأحكامه . والمفطرون في الشرع ثلاثة أقسام : صنف يجوز له الفطر ، والصوم بإجماع ، وصنف يجب عليه الفطر على اختلاف في ذلك بين المسلمين . وصنف لا يجوز له الفطر ، وكل واحد من هؤلاء تتعلق به أحكام .

أما الذين يجوز لهم الأمران : فالمريض باتفاق ، والمسافر باختلاف والحامل ، والمرضع ، والشيخ الكبير ، وهذا التقسيم كله مجمع عليه .

فأما المسافر ، فالنظر فيه في مواضع منها : هل إن صام ، أجزأه صومه ، أم ليس يجزيه ؟ وهل إن كان يجزي المسافر صومه الأفضل له الصوم ، أم الفطر ، أو هو مخير بينهما ؟ وهل الفطر الجائز له هو في سفر محدود ، أم في كل ما ينطلق عليه اسم السفر في وضع اللغة ؟ ومتى يفطر ؟ ومتى يمسك ؟ وهل إذا مر بعض الشهر له أن ينشئ السفر أم لا ؟ ثم إذا أفطر ما حكمه ؟ وأما المريض فالنظر فيه أيضًا في تحديد المرض الذي يجوز له فيه الفطر ، وفي حكم الفطر .

= هريرة رضي الله عنه على أنه منسوخ .

(والجواب الثاني) أنه محمول على من طلع الفجر عليه ، وهو يجامع فاستدام مع علمه بالفجر ، والله أعلم .

قال الماوردي وغيره : وأجمعت الأمة على أنه إن احتلم في الليل ، وأمكنه الاغتسال قبل الفجر ، فلم يغتسل ، وأصبح جنبًا بالاحتلام ، أو احتلم في النهار ، فصومه صحيح ، وإنما الخلاف في صوم الجنب بالجماع ، والله أعلم . انظر (المجموع ٦/ ٢٦٦) .

(١) وعن الأوزاعي أنه لا يصح صوم منقطعة الحيض حتى تغتسل . (المجموع ٦/ ٢٦٦) .

أما المسئلة الأولى : وهي إن صام المريض ، والمسافر هل يجزيه صومه عن فرضه ، أم لا ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فذهب الجمهور إلى أنه ، إن صام ، وقع صيامه ، وأجزأه [١] وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يجزيه ، وأن فرضه هو أيام أخر [٢]

والسبب في اختلافهم تردد قوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ [٣] بين أن يحمل على الحقيقة ، فلا يكون هنالك محذوف أصلاً ، أو يحمل على المجاز ، فيكون التقدير « فأفطره ، فعدة من أيام أخر » ، وهذا الحذف في الكلام هو الذي يعرفه أهل صناعة الكلام بلحن الخطاب .

فمن حمل الآية على الحقيقة ، ولم يحملها على المجاز ، قال : إن فرض المسافر عدة من أيام أخر لقوله تعالى : ﴿ **فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ ومن قدر (فأفطر) قال : إنما فرضه عدة من أيام أخر ، إذا أفطر ، وكلا الفريقين يرجح تأويله بالآثار الشاهدة لكلا المفهومين ، وإن كان الأصل ، هو أن يحمل الشيء على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمله على المجاز .

أما الجمهور ، فيحتجون لمذهبهم بما ثبت من حديث أنس قال : « سافرنا مع رسول الله ﷺ في رمضان ، فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على

---

(١) قال ابن قدامة : وأكثر أهل العلم على أنه إن صام ، أجزأه ، ويروى عن أبي هريرة أنه لا يصح صوم المسافر ، قال أحمد : كان عمر ، وأبو هريرة يأمرانه بالإعادة ، وروى الزهري عن أبي سلمة عن أبيه عبد الرحمن بن عوف أنه قال « الصائم في السفر ، كالمفطر في الحضر » .
وقال بهذا قوم من أهل الظاهر . (المغني ٣/ ١٤٩) وانظر (المجموع ٦/ ٢١٧) وروى ابن المنذر عن ابن عباس قال « لا يجزيه الصيام » وحكى أصحاب الشافعي عن الشيعة : أنه لا يصح ، وعليه القضاء . انظر (المجموع ٦/ ٢١٧) .

(٢) انظر (المحلى ٦/ ٣٦٤) .

(٣) سورة البقرة آية١٨٥ .

الصائم »[١] وبما ثبت عنه أيضًا أنه قال : « كان أصحاب رسول الله ﷺ يسافرون ، فيصوم بعضهم ، ويفطر بعضهم »[٢] وأهل الظاهر يحتجون لمذهبهم بما ثبت عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ سافر إلى مكة عام الفتح في رمضان ، فصام حتى بلغ الكديد ، ثم أفطر ، فأفطر الناس ، وكانوا يأخذون بالأحدث ، فالأحدث من أمر رسول الله ﷺ »[٣] قالوا : وهذا يدل على نسخ الصوم ، قال أبو عمر : والحجة على أهل الظاهر إجماعهم على أن المريض إذا صام ، أجزأه صومه .

وأما المسئلة الثانية : وهي هل الصوم أفضل ، أو الفطر ؟ إذا قلنا : إنه من أهل الفطر على مذهب الجمهور ، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب : فبعضهم رأى الصوم أفضل ، وممن قال بهذا القول مالك وأبو حنيفة[٤] وبعضهم رأى أن الفطر أفضل ، وممن قال بهذا القول أحمد ، وجماعة ، وبعضهم رأى أن ذلك على التخيير ، وأنه ليس أحدهما أفضل .

---

(١) الحديث متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٥٠) .

(٢) روى أبو سعيد قال « سافرنا مع رسول الله ﷺ ، فيصوم الصائم ، ويفطر المفطر ، فلا يعيب بعضهم على بعض » رواه مسلم .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم ، والكديد بفتح الكاف وكسر الدال ، وهو ماء بين عسفان ، وقُديد (بضم القاف مصغّرًا) ، وبين الكديد ، ومكة مرحلتان .
قال الشوكاني عن القاضي عياض : اختلفت الروايات في الموضع الذي أفطر فيه النبي ﷺ ، والكل في قضية واحدة ، وكلها متقاربة ،والجميع من عمل عسفان . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٥٣) وانظر (نصب الراية ٢/ ٤٦٢) .

(٤) انظر (الكافي ١/ ٢٩٢) لمذهب مالك ، وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٥٠) لمذهب أبي حنيفة . وهو مذهب الشافعي . وبه قال حذيفة بن اليان ، وأنس بن مالك ، وعثمان بن العاص رضي الله عنهم ، وعروة بن الزبير ، والأسود بن يزيد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ، وسعيد ابن جبير ، والنخعي والفضيل بن عياض ، والثوري ، وعبد الله بن المبارك ، وأبو ثور ، وآخرون .
وقال ابن عباس ، وابن عمر ، وابن المسيب ، والشعبي ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق ، =

والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظاهر بعض المنقول ، ومعارضة المنقول بعضه لبعض ، وذلك أن المعنى المعقول من إجازة الفطر للصائم إنما هو الرخصة له ، لمكان رفع المشقة عنه ، وما كان رخصة ، فالأفضل ترك الرخصة ويشهد لهذا حديث حمزة بن عمرو الأسلمي خرجه مسلم أنه قال « يارسول الله أجد فيَّ قوة على الصيام في السفر ، فهل عليَّ من جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ : هي رخصة من الله فمن أخذ بها ، فحسن ومن أحب أن يصوم ، فلا جناح عليه »[1] .

وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « ليس من البر أن تصوم في السفر »[2] ومن أن آخر فعله عليه الصلاة والسلام كان الفطر . فيوهم أن الفطر أفضل ، لكن الفطر ، لما كان ليس حكمًا ، وإنما هو من فعل المباح ، عسر على الجمهور أن يضعوا المباح أفضل من الحكم .

وأمّا من خير في ذلك ، فلمكان حديث عائشة قالت : سأل حمزة بن عمرو الأسلمي رسول الله ﷺ عن الصيام في السفر فقال « إن شئت ، فصم ، وإن شئت ، فأفطر » خرجه مسلم[3] .

= وعبد الملك بن الماجشون المالكي : الفطر أفضل وقال آخرون : هما سواء .

وقال مجاهد ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة الأفضل منهما الأيسر ، والأسهل ، قال ابن المنذر وبه أقول انظر (المجموع ٦/ ٢١٩) وانظر (المغني ٣/ ١٤٩) .

والقول الأخير (وهو الأيسر ، والأسهل) نرجحه ، ونقول به .

(١) أخرجه مسلم . انظر (نصب الراية ٢/ ٤٦١) والراوي هو أبو صالح أو ـ محمد ـ حمزة بالحاء المهملة ، وزاى . يعد في أهل الحجاز . روى عنه ابنه محمد ، وعائشة . مات سنة إحدى وستين ، وله ثمانون سنة .

وأصل الحديث من المتفق عليه من حديث عائشة (سبل السلام ٢/ ١٦٢) .

(٢) الحديث رواه البخاري ومسلم . انظر (نصب الراية ٢/ ٤٦١) .

(٣) الحديث متفق عليه (سبل السلام ٢/ ١٦٢) .

وأما المسئلة الثالثة : وهي هل الفطر الجائز للمسافر هو في سفر محدود ، أو في سفر غير محدود ؟ فإن العلماء اختلفوا فيها ، فذهب الجمهور إلى أنه إنما يفطر في السفر الذي تقصر فيه الصلاة [١] وذلك على حسب اختلافهم في هذه المسئلة ، وذهب قوم إلى أنه يفطر في كل ما ينطلق عليه اسم السفر ، وهم أهل الظاهر [٢] .

والسبب في اختلافهم معارضة ظاهر اللفظ للمعنى ، وذلك أن ظاهر اللفظ أن كل من ينطلق عليه اسم مسافر ، فله أن يفطر لقوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ وأما المعنى المعقول من إجازة الفطر في السفر ، فهو المشقة ، ولما كان الصحابة كأنهم مجمعون على الحد في ذلك وجب أن يقاس ذلك على الحد في تقصير الصلاة .

وأما المرض الذي يجوز فيه الفطر ، فإنهم اختلفوا فيه أيضًا ، فذهب قوم إلى أنه المرض الذي يلحق من الصوم فيه مشقة وضرورة ، وبه قال مالك [٣] وذهب قوم إلى أنه المرض الغالب وبه قال أحمد [٤] وقال قوم : إذا انطلق عليه اسم المريض ، افطر وسبب اختلافهم هو بعينه سبب اختلافهم في حد السفر .

---

(١) مذهب الشافعي أن المسافة التي يفطر فيها المسافر هي ثمانية وأربعون ميلاً بالهاشمي ، وهذه المراحل مرحلتان قاصدتان ، وبهذا قال مالك وأحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجوز إلا في سفر يبلغ ثلاثة أيام ، كما في القصر . انظر (المجموع ٦/ ٢١٧) .

(٢) مذهب الظاهرية إذا خرج عن بيوت مدينته ، أو قريته ، أو موضع سكناه فمشى ميلاً ، جاز له الفطر . انظر (المحلى ٥/ ١) .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٢٩٣) فقد قال ابن عبد البر : « ولا يفطر المريض حتى تصيبه مشقة غير محتملة ، وليس لذلك حد » .

(٤) قال صاحب المغنى « والمرض المبيح للفطر ، هو الشديد الذي يزيد بالصوم ، أو يخشى تباطؤ برئه . قيل لأحمد : متى يفطر المريض ؟ قال : إذا لم يستطع ، قيل : مثل الحمى . قال : وأي مرض أشد من الحمى ؟ » . (المغني ٣/ ١٤٧) .

وأما المسئلة الخامسة : وهي متى يفطر المسافر ، ومتى يمسك ، فإن قومًا قالوا : يفطر يومه الذي خرج فيه مسافرًا ، وبه قال الشعبي والحسن ، وأحمد . [١] وقالت طائفة : لا يفطر يومه ذلك ، وبه قال فقهاء الأمصار واستحبت جماعة العلماء لمن علم أنه يدخل المدينة أول يومه ذلك أن يدخل صائمًا [٢] وبعضهم في ذلك أكثر تشديدًا من بعض ، وكلهم لم يوجبوا على من دخل مفطرًا كفارة .

واختلفوا فيمن دخل ، وقد ذهب بعض النهار ، فذهب مالك والشافعي إلى أنه يتمادى على فطره [٣] وقال أبو حنيفة وأصحابه : يكف عن الأكل ، وكذلك الحائض عنده تطهر ، تكف عن الأكل [٤] .

والسبب في اختلافهم في الوقت الذي يفطر فيه المسافر ، هو معارضة الأثر للنظر . أما الأثر ، فإنه ثبت من حديث ابن عباس « أن رسول الله ﷺ صام حتى بلغ الكديد ، ثم أفطر ، وأفطر الناس معه » وظاهر هذا أنه أفطر بعد أن بَيَّتَ الصوم . وأما الناس ، فلا شك أنهم أفطروا بعد تبييتهم

---

(١) هذه الرواية الأولى ، وهو قول عمرو بن شرحبيل ، والشعبي ، وإسحق ، وداود ، وابن المنذر ،والرواية الثانية : لا يباح له الفطر ذلك اليوم ، وهو قول مكحول ، والزهري ،ويحي الأنصاري ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي . انظر (المغني ٣/ ١٠٠) وانظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤٣١/٢) لمذهب أبي حنيفة . ولا يباح له الفطر على مذهب أحمد حتى يخلف البيوت وراء ظهره أي يجاوزها ، ويخرج من بين بنيانها . وقال الحسن : يفطر في بيته إن شاء يوم يريد أن يخرج (المصدر السابق ١٠١/٣) .

(٢) انظر (المجموع ٦/ ٢١٧) .

(٣) انظر (المجموع ٦/ ٢١٥) لمذهب الشافعي .

(٤) قال علاء الدين السمرقندي : عندنا كل من صار بحال ، لو كان على تلك الحالة في أول النهار ، يجب عليه الصوم ، فإنه يجب عليه الإمساك في الباقي ، انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٥٨) .

الصوم وفي هذا المعنى أيضًا حديث جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ خرج عام الفتح إلى مكة ، فسار حتى بلغ كراع الغميم وصام الناس ، ثم دعا بقدح من ماء ، فرفعه حتى نظر الناس إليه ، ثم شرب ، فقيل له بعد ذلك : إن بعض الناس قد صام فقال : أولئك العصاة ، أولئك العصاة »(١) .

وخرَّج أبو داود عن أبي بُصْرة الغفاري « أنه لما تجاوز البيوت دعا بالسفرة ، قال جعفر راوي الحديث ، فقلت : ألست تؤم البيوت ؟ فقال : أترغب عن سنة رسول الله ﷺ ؟ قال جعفر : فأكل »(٢) .

وأما النظر ، فلما كان المسافر لا يجوز له إلا أن يبيِّت الصوم ليلة سفره ، لم يجز له أن يبطل صومه ، وقد بيَّته لقوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾(٣) .

وأما اختلافهم في إمساك الداخل في أثناء النهار عن الأكل ، أو لا إمساكه ، فالسبب فيه اختلافهم في تشبيه من يطرأ عليه في يوم شك أفطر فيه الثبوت أنه من رمضان ، فمن شبهه به ، قال : يمسك عن الأكل ،

---

(١) رواه مسلم . انظر (نصب الراية ٤٦١/٢) وكراع الغميم بضم الكاف وبفتح الغين ، وهو اسم وادٍ أمام عسفان ، وهو من أموال أعالي المدينة ، وروى الحديث كذلك النسائي ، والترمذي ، وصححه . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٥٤) .

(٢) لفظ الحديث عن عبيد بن جبر قال « ركبت مع أبي بصرة الغفاري في سفينة من الفسطاط في رمضان ، فرفع ، ثم قرب غداءه ، ثم قال : اقترب ، فقلت : ألست بين البيوت ؟ قال : أبو نضرة : أرغبت عن سنة رسول الله ﷺ ؟ »
رواه أحمد، وأبو داود . قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود ،والمنذري ، والحافظ في التلخيص ، ورجاله ثقات ، وأخرجه البيهقي .
والفسطاط اسم علم لمصر العتيقة التي بناها عمرو بن العاص . انظر (نيل الأوطار ٢٥٦/٤) .
وفي جميع النسخ التي لدينا هكذا « عن أبي نضرة » بالنون والضاد ، والصواب أبي بُصرة (بضم الباء ، وبسكون الصاد) الغفاري ، واسمه حميل ، وقيل جميل بن بُصرة . روى عنه أبو تميم الجيشاني (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) ﴿ **أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلاَ تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ** ﴾ محمد آية ٣٣ .

ومن لم يشبهه بـه ، قـال : لا يمسـك عن الأكل ، لأن الأول ، أكل موضع الجهل ، وهذا أكل لسبب مبيح ، أو موجب للأكل ، والحنفية تقول : كلاهما سببان موجبان للإمساك عن الأكل بعد إباحة الأكل .

وأما المسئلة السادسة : وهي هل يجوز للصائم في رمضان أن ينشئ سفرًا ، ثم لا يصوم فيه ، فإن الجمهور على أنه يجوز ذلك له . وروي عن بعضهم ، وهو عبيدة السلماني ، وسويد بن غفلة وابن مجلز أنه إن سافر فيه صام ، ولم يجيزوا له الفطر [١] .

والسبب في اختلافِهم اختلافُهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ** ﴾ وذلك أنه يحتمل أن يفهم منه أن من شهد بعض الشهر ، فالواجب عليه أن يصومه كله ، ويحتمل أن يفهم منه أن من شهد أن الواجب أن يصوم ذلك البعض الذي شهده ، وذلك أنه لما كان المفهوم باتفاق أن من شهده كله ، فهو يصومه كله ، كان من شهد بعضه ، فهو يصوم بعضه ويؤيد تأويل الجمهور إنشاء رسول الله ﷺ السفر في رمضان .

وأما حكم المسافر إذا أفطر ، فهو القضاء باتفاق ، وكذلك المريض لقوله تعالى : ﴿ **فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ** ﴾ ما عدا المريض بإغماء أو جنون ، فإنهم اختلفوا في وجوب القضاء عليه ، وفقهاء الأمصار على وجوبه على المغمى عليه ، واختلفوا في الجنون ، ومذهب مالك وجوب القضاء عليه [٢] وفيه

---

(١) وهو قول علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وعائشة . انظر (القرطبي ٢/ ٢٩٩) .
قال ابن العربي : وقد سقط قول هؤلاء بالإجماع من المسلمين كلهم على جواز الإفطار . انظر (أحكام القرآن ١/ ٨٣) .

(٢) هذا هو المشهور من مذهب مالك . ولكن قال ابن عبد البر : وهذا عندي ـ والله أعلم ـ في المجنون الذي يجن ثم يفيق ، ويعتريه ذلك حينًا بعد حين ، فهذا الذي يشبه أن يكون كالمغمى عليه ، إلا أن ابن القاسم روى عن مالك في من بلغ ، وهو مجنون مطيق ، فمكث سنين ، ثم =

ضعف لقوله عليه الصلاة والسلام « .... وعن المجنون حتى يفيق »[1] والذين أوجبوا عليهما القضاء اختلفوا في كون الإغماء ، والجنون مفسدًا للصوم ، فقوم قالوا : إنه مفسد ، وقوم قالوا : ليس بمفسد ، وقوم فرقوا بين أن يكون أغمي عليه بعد الفجر ، أو قبل الفجر ، وقوم قالوا : إن أغمي عليه في أول النهار قضى ، وهو مذهب مالك ، وهذا كله فيه ضعف فإن الإغماء ، والجنون يرتفع بها التكليف ، وبخاصة الجنون ، وإذا ارتفع التكليف لم يوصف بمفطر ، ولا صائم ، فكيف يقال في الصفة التي ترفع التكليف إنها مبطلة للصوم ، إلا كما يقال في الميت ، أو فيمن لا يصح منه العمل إنه قد بطل صومه ، وعمله ؟! ويتعلق بقضاء المسافر ، والمريض مسائل : منها هل يقضيان ما عليهما متتابعًا ، أم لا ؟ ومنها ماذا عليهما ، إذا أخرا القضاء بغير عذر إلى أن يدخل رمضان آخر ، ومنها إذا ماتا ، ولم يقضيا هل يصوم عنهما وليهما ، أو لا يصوم ؟ .

أما المسئلة الأولى : فإن بعضهم أوجب أن يكون القضاء متتابعًا على صفة الأداء ، وبعضهم لم يوجب ذلك ، وهؤلاء منهم من خيّر ، ومنهم من استحب

= أفاق أنه يقضي صيام تلك السنين ، ولا يقضي الصلاة ، كالحائض سواء (الكافي ١/ ٢٨٦) .
قال النووي : المجنون لا يلزمه الصوم في الحال بالإجماع للحديث وللإجماع ، وإذا أفاق لا يلزمه قضاء ما فاته في الجنون ، سواء قل ، أو كثر وسواء أفاق بعد رمضان ، أو في أثنائه . هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجمهور ، وفيه وجه شاذ أنه يلزمه مطلقًا ، حكاه الماوردي ، وابن الصباغ وآخرون عن ابن سريج ، قال الماوردي : هذا مذهب لابن سريج ، وليس بصحيح قال : ومذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وسائر الفقهاء لا يلزمه القضاء انظر (المجموع ٦/ ٢٠٦) .

(١) لفظ الحديث « رفع القلم عن ثلاث : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم » رواه أحمد وأبو داود ، والحاكم عن علي ، وعمر . انظر (الجامع الصغير ٢/ ٢٤) .

التتابع ، والجماعة على ترك إيجاب التتابع . وسبب اختلافهم تعارض ظواهر اللفظ ، والقياس ، وذلك أن القياس يقتضي أن يكون الأداء على صفة القضاء أصل ذلك الصلاة والحج ، أما ظاهر قوله تعالى : ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ فإنما يقتضي إيجاب العدد فقط . لا إيجاب التتابع . وروي عن عائشة أنها قالت : نزلت ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ متتابعات فسقطت متتابعات [١] .

وأما إذا أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر ، فقال قوم : يجب عليه بعد صيام رمضان الداخل القضاء ، والكفارة ، وبه قال مالك ، والشافعي وأحمد وقال قوم : لا كفارة عليه ، وبه قال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي [٢] .

---

(١) رواه الدارقطني عن عائشة ، وقال : إسناد صحيح نقله القرطبي في تفسيره ، وقال : وروي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان عليه صوم من رمضان ، فليسرده ، ولا يقطعه » وفي إسناده عبد الرحمن بن إبراهيم ضعيف الحديث .
وأسنده عن ابن عباس في قضاء رمضان « صمه كيف شئت » وقال ابن عمر « صمه كما أفطرته » .
وأسند عن أبي عبيدة بن الجراح ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، ومعاذ بن جبل ، وعمرو بن العاص ، وعن محمد بن المنكدر قال : بلغني أن رسول الله ﷺ سئل عن تقطيع صيام رمضان ، فقال : ذلك إليك ، أرأيت لو كان على أحدكم دين فقضى الدرهم ، والدرهمين ، ألم يكن قضاه ؟ فالله أحق أن يعفو ، ويغفر » .
إسناده حسن إلا أنه مرسل ، ولا يثبت متصلاً .
وفي موطأ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : « يصوم رمضان متتابعًا من أفطره متتابعًا من مرض ، أو سفر » قال الباجي في « المنتقى » : يحتمل أن يريد الإخبار عن الوجوب ، ويحتمل أن يريد الإخبار عن الاستحباب . وعلى الاستحباب جمهور الفقهاء ، وإن فرقه أجزأه ، وبذلك قال مالك ، والشافعي (القرطبي ٢/ ٢٨١) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٢٩٣) لمذهب مالك . وانظر (المجموع ٦/ ٣٣٦) لمذهب الشافعي ، وبذلك قال ابن عباس ، وأبو هريرة ، وعطاء بن أبي رباح ، والقاسم بن محمد ، والزهري ، والأوزاعي ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق ، إلا أن الثوري قال : الفدية مُدَّان عن كل يوم . وقال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي وأبو حنيفة ، والمزني ، وداود : يقضيه ، ولا فدية عليه . أما إذا دام سفره ، ومرضه ، ونحوهما من الأعذار حتى دخل رمضان الثاني ، فمذهب الشافعي أنه =

وسبب اختلافهم هل تقاس الكفارات بعضها على بعض أم لا ؟ فمن لم يجز القياس في الكفارات قال : إنما عليه القضاء فقط ، ومن أجاز القياس في الكفارات قال : عليه الكفارة قياسًا على من أفطر متعمدًا ، لأن كليهما مستهين بحرمة الصوم : أما هذا ، فبترك القضاء زمان القضاء ، وأما ذلك ، فبالأكل في يوم لا يجوز فيه الأكل ، وإنما كان يكون القياس مستندًا لو ثبت أن للقضاء زمانًا محدودًا بنص من الشارع ، لأن أزمنة الأداء ، هي محدودة في الشرع .

وقد شذ قوم ، فقالوا : إذا اتصل مرض المريض حتى يدخل رمضان آخر أنه لا قضاء عليه ، وهذا مخالف للنص .

وأما إذا مات ، وعليه صوم ، فإن قومًا قالوا : لا يصوم أحد عن أحد . وقوم قالوا : يصوم عنه وليه ، والذين لم يوجبوا الصوم قالوا : يطعم عنه وليه ، وبه قال الشافعي [1] وقال بعضهم : لا صيام ، ولا إطعام ، إلا أن

= يصوم رمضان الحاضر ثم يقضي الأول ، ولا فدية عليه ، لأنه معذور . وحكاه ابن المنذر عن طاوس ، والحسن البصري ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والأوزاعي ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والمزني ، وداود . قال ابن المنذر : وقال ابن عباس ، وابن عمر ، وسعيد بن جبير ، وقتادة : يصوم رمضان الحاضر عن الحاضر ، ويفدي عن الغائب ، ولا قضاء عليه . انظر (المجموع ٦/ ٣٣٦) .

والذي نرجحه قول من قال إن عليه القضاء ، وليس عليه فدية سواء أخر ذلك بعذر ، أم بغير عذر ، لعدم وجود دليل على ذلك ، والله أعلم .

(١) تفصيل مذهب الشافعي أن من مات ، وعليه قضاء رمضان ، أو بعضه ، فله حالان :
(أحدهما) أن يكون معذورًا في تفويت الأداء ودام عذره إلى الموت ، كمن اتصل مرضه ، أو سفره ، أو إغماؤه أو حيضها ، أو نفاسها ، أو حملها ، أو إرضاعها ، ونحو ذلك بالموت لم يجب شيء على ورثته ، ولا في تركته ، لا صيام ، ولا إطعام وهذا لا خلاف فيه عندنا .
(الحال الثاني) أن يتمكن من قضائه ، سواء فاته بعذر ، أم بغيره ولا يقضيه حتى يموت ، فالأصح أنه يجب في تركته لكل يوم مُدًّا من طعام ، ولا يصوم وليه عنه . ولكن جزم النووي بجواز صوم الولي عن الميت ، سواء صوم رمضان ، والنذر ، وغيره من الصوم الواجب للأحاديث =

يوصي بـه ، وهو قول مـالـك [١] وقـال أبو حنيفـة : يصـوم ، فـإن لم يستطـع أطعم [٢] وفرق قوم بين النذر ، والصيام المفروض ، فقالوا : يصوم عنه وليه في النذر ، ولا يصوم عنه في الصيام المفروض [٣] .

والسبب في اختلافهم معـارضـة القيـاس للأثر ، وذلـك أنـه ثبت عنـه من حديث عائشة أنه قال عليـه الصلاة والسلام « من مات وعليه صيام ، صام عنـه

= الصحيحة ، ولا معارض لها . انظر (المجموع ٦/ ٣٣٨ ، ٢٤٠) وممن قال بالصيـام عنـه طـاوس ، والحسن البصري ، والزهري ، وقتادة وأبو ثور ، وداود .

وقال ابن عباس ، وأحمد ، وإسحق : يصام عنه صوم النذر ، ويطعم عن صوم رمضـان . وقـال ابن عبـاس ، وابن عمر ، وعـائشـة ، ومـالـك ، وأبو حنيفـة ، والثوري : يطعم عنـه ، ولا يجوز الصيام عنه ، لكن حكى ابن المنذر عن ابن عباس ، والثوري أنه يطعم عن كل يوم مُدًّا .

وبالمسئلة الأولى ، وهي فيمن مات ، وعليه صوم بعذر ، ولم يتمكن من قضائه ، فليس عليـه شيء من صيام ، أو إطعام قال أبو حنيفة ، ومالك والجمهور .

قال العبدري : وهو قول العلماء كافـة إلا طـاوسًا ، وقتـادة ، فقـالا : يجب أن يُطْعم عنـه لكل يوم مسكينًـا ، لأنـه عـاجـز فـأشبـه الشيـخ الهرم . انظر (المجمـوع ٦/ ٣٤٣) وانظر (المغنى ٣/ ١٤٤) .

(١) قـال ابن عبـد البر : ولو مـات قبل أن يقضي تلـك الأيـام ، أحببت للـورثـة أن يطعمـوا عنـه لذلك ، إذا فرط أن يوصي بها ، وليس ذلك بواجب وعليه أن يوصي بذلك .

ولو كان معذورًا بمرض ، أو سفر حتى دخل رمضـان آخر ، لم يكن عليـه شيء ، ولا يصوم أحـد عن أحـد لا في نـذر ، ولا في غيره ، وسـواء كان الميت وليـه ، أم لم يكن . انظر (الكافي ١/ ٢٩٤) .

(٢) مذهب أبي حنيفة إن مات قبل أن يصح ، لم يلزمه شيء ، وإن صح يومًا واحـدًا لزم أن يوصي بالإطعام لجميع الشهر عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وعند محمد لا يلزمه إلا مقدار ما صح .

وأما إذا صح المريض أيامًا ، ثم مات ، فإنه يلزمه القضاء بعـدد مـا صح ولا يلزمـه قضـاء جميع ما فاته . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٥١ ، ٥٥٢) .

(٣) وهو مذهب أحمد . قال ابن قدامة : والفرق بين النذر ، و غيره أن النيابة تدخل العبـادة بحسب خفتها ، والنذر أخف حكمًا لكونه لم يجب بأصل الشرع ، وإنما أوجبه الناذر على نفسـه . (المغنى ٣/ ١٤٤) .

وليه »[١] خرجه مسلم ، وثبت عنه أيضًا من حديث ابن عباس أنه قال : « جاء رجل إلى النبي ﷺ ، فقال : يارسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر ، أفأقضيه عنها ؟ فقال : « لو كان على أمك دين أكنت قاضيته عنها ؟ » قال : نعم ، قال : « فدين الله أحق بالقضاء »[٢] فمن رأى أن الأصول

---

(١) الحديث متفق عليه من حديث عائشة ، وصححه أحمد ، وعلق الشافعي القول به على ثبوت الحديث ، قال الحافظ : وفي رواية للبزار « فليصم عنه وليه إن شاء » وهي ضعيفة ، لأنها من طريق ابن لهيعة ، ومن شواهده حديث بريدة « بينا أنا جالس عند النبي ﷺ إذ أتته امرأة ، فقالت : إني تصدقت على أمي بجارية ، وإنها ماتت ، قال : وجب أجرك ، وردها عليك الميراث ، قالت : يارسول الله إنه كان عليها صوم شهر ، أفأصوم عنها ؟ قال : صومي عنها ، قالت : إنها لم تحج قط ، أفأحج عنها ؟ قال : حجي عنها » .
ثم قال الحافظ : (تنبيه) روى النسائي في الكبرى بإسناد صحيح عن ابن عباس قال : لا يصلي أحد عن أحد ، ولا يصوم أحد عن أحد . وروى عبد الرزاق مثله عن ابن عمر من قوله . وفي البخاري في باب النذر عنها تعليقًا الأمر بالصلاة ، فاختلف قولها . والحديث الصحيح أولى بالاتباع . التلخيص ٢/ ٢٠٩) .
وقال النووي : وأما حديث ابن عمر في الإطعام عنه ، فقد قال الترمذي فيه إنه لا يصح مرفوعًا إلى النبي ﷺ ، وأن الصحيح أنه موقوف على ابن عمر ، وكذا قال البيهقي ، وغيره من الحفاظ : لا يصح مرفوعًا ، وإنما هو من كلام ابن عمر ، وإنما رفعه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ في الذي يموت ، وعليه رمضان لم يقضه قال « يطعم عنه لكل يوم نصف صاع بُرّ » .
قال البيهقي : هذا خطأ من وجهين : (أحدهما) رفعه ، وإنما هو موقوف (والثاني) قوله (نصف صاع) فإنما قال ابن عمر مُدًّا من حنطة ، ثم قال النووي : وقد اتفقوا على تضعيف محمد ابن أبي ليلى ، وأنه لا يحتج بروايته ، وإن كان إمامًا في الفقه ، وأما ما حكاه البيهقي عن بعض أصحابنا من تضعيف حديث ابن عباس ، وعائشة بمخالفتها لروايتها ، فغلط من زاعمه ، لأن عمل العالم ، وفتياه بخلاف حديث رواه ، لا يوجب ضعف الحديث ، ولا يمنع الاستدلال به . وهذه قاعدة معروفة في كتب المحدثين ، والأصوليين ولا سيا وحديثاهما في إثبات الصوم عن الميت في الصحيح ، والرواية عن عائشة في فتياها من عند نفسها بمنع الصوم ضعيفة ، لم يحتج بها ، لو لم يعارضها شيء ، كيف وهي مخالفة للأحاديث الصحيحة ؟ انظر (المجموع ٦/ ٣٤١) .

(٢) الحديث رواه البخاري ، ومسلم إلا أن في آخره « فَدَيْنُ الله أحق أن يُقضى » انظر (المجموع =

تعارضه ، وذلك أنه كما لا يصلي أحد عن أحد ، ولا يتوضأ أحد عن أحد ، كذلك لا يصوم أحد عن أحد ، قال : لا صيام على الولي .

ومن أخذ بالنص في ذلك . قال بإيجاب الصيام عليه ، ومن لم يأخذ بالنص في ذلك ، قصر الواجب بالنذر ، ومن قاس رمضان عليه ، قال : يصوم عنه في رمضان .

وأما من أوجب الإطعام ، فمصيرًا إلى قراءة من قرأ ﴿ **وعلى الّذين يُطيقُونَهُ فِدْيَةٌ** ﴾ الآية [1] ومن خيَّر في ذلك ، فجمعًا بين الآية ، والأثر فهذه هي أحكام المسافر ، والمريض من الصنف الذين يجوز لهم الفطر ، والصوم . وأما باقي هذا الصنف ، وهو المرضع ، والحامل ، والشيخ الكبير ، فإن فيه مسئلتين مشهورتين : أحدهما الحامل ، والمرضع إذا أفطرتا ماذا عليهما ؟ وهذه المسئلة

= ٦/ ٣٣٩) .

والملاحظ على المؤلف أنه لم يفصل في هذه المسئلة لمن مات ، وعليه صوم بعد أن تمكن من الصوم ، أو لم يتمكن ، وقد فصّلنا الحالتين . فتأمل ذلك .

(١) البقرة آية ١٨٤ .

قال القرطبي : قرأ الجمهور بكسر الطاء ، وسكون الياء ، وأصله « يُطْوِقُونه » نقلت الكسرة إلى الطاء ، وانقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها . وقرأ حميد على الأصل من غير اعتلال ، والقياس الاعتلال . ومشهور قراءة ابن عباس (يُطَوَّقُونه) بفتح الطاء مخففة وتشديد الواو بمعنى يكلفونه . وروى ابن الأنباري عن ابن عباس (يَطَّيَّقُونه) بفتح الياء ، وتشديد الطاء . والياء مفتوحتين ، بمعنى يطيقونه يقال : طاق ، وأطاق ، وأطيق بمعنى . وعن ابن عباس أيضًا ، وعائشة وطاوس ، وعمرو بن دينار (يَطَّوقونه) بفتح الياء ، وشد الطاء مفتوحة وهي صواب في اللغة ، لأن الأصل يتطوقونه ، فأسكنت التاء ، وأدغمت في الطاء ، فصارت طاء مشددة ، وليست من القرآن ، خلافًا لمن أثبتها قرآنًا وإنما هي قراءة على التفسير (القرطبي ٢/ ٢٨٦) .

قال القرطبي : وقد اختلف العلماء في المراد بالآية ، فقيل : هي منسوخة . روى البخاري «وقال ابن نمير حدثنا الأعمش حدثنا عمرو بن مرة حدثنا ابن أبي ليلى حدثنا أصحاب محمد ﷺ : نزل رمضان ، فشق عليهم ، فكان من أطعم كل يوم مسكينًا ، ترك الصوم ممن يطيقه ورخص لهم في ذلك ، فنسختها ﴿ **وأن تصوموا خيرٌ لكم** ﴾ وعلى هذا قراءة الجمهور ﴿ **يطيقونه** ﴾ أي يقدرون عليه . لأن فرض الصيام هكذا : من أراد صام ، ومن أراد أطعم مسكينًا =

للعلماء فيها أربعة مذاهب : **أحدها** : أنهما يطعمان ، ولا قضاء عليهما ، وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس [١] **والقول الثاني** : أنهما يقضيان فقط ، ولا إطعام عليهما ، وهو مقابل الأول . وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو

= وقال ابن عباس : نزلت هذه الآية رخصة للشيوخ ، والعجزة خاصة إذا أفطروا ، وهم يطيقون الصوم ، ثم نسخت بقوله ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ فزالت الرخصة ، إلا لمن عجز منهم .
قال الفراء : الضمير في ﴿ **يطيقونه** ﴾ يجوز أن يعود على الصيام ، أي وعلى الذين يطيقون الصيام أن يطعموا إذا أفطروا ، ثم نسخ بقوله ﴿ **وأن تصوموا** ﴾ ويجوز أن يعود على الفداء ، أي وعلى الذين يطيقون الفداء فدية .
وأما قراءة « يُطوَّقونه » على معنى يكلفونه مع المشقة اللاحقة لهم كالمريض ، والحامل ، فإنها يقدران عليه ، لكن بمشقة تلحقهم في أنفسهم فإن صاموا ، أجزأهم ، وإن افتدوا فلهم ذلك .
ففسر ابن عباس - إن كان الإسناد صحيحًا - « يطيقونه » بيطوقونه ، فأدخله بعض النَّقلة في القرآن .
روى أبو داود عن ابن عباس « وعلى الذين يطيقونه » قال : أثبتت للحبلى ، والمرضع . وروي عنه أيضًا ﴿ **وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين** ﴾ قال : كانت رخصة للشيخ الكبير ، والمرأة الكبيرة ، وهما يطيقان الصوم أن يفطرا ، ويطعما مكان كل يوم مسكينًا ، والحبلى ، والمرضع إذا خافتا على أولادهما ، أفطرتا ، وأطعمتا .
وخرج الدارقطني عنه أيضًا قال : رخص للشيخ الكبير أن يفطر ، ويطعم عن كل يوم مسكينًا ، ولا قضاء عليه . هذا إسناد صحيح ، وروى عنه أيضًا أنه قال : ﴿ **وعلى الذين يطيقونه فدية طعام** ﴾ ليست بمنسوخة ، هو الشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما ، فيطعمان مكان كل يوم مسكينًا . وهذا صحيح .
وروي عنه أيضًا أنه قال : لأم ولد له حبلى ، أو مرضع : أنت من الذين لا يطيقون الصيام ، عليك الجزاء ، ولا عليك القضاء . وهذا إسناد صحيح . وفي رواية كانت له أم ولد ترضع - من غير شك - فأجهدت ، فأمرها أن تفطر ، ولا تقضي ، هذا صحيح .
ثم قال القرطبي : قلت : فقد ثبت بالأسانيد الصحاح عن ابن عباس أن الآية ليست بمنسوخة ، وأنها محكمة فى حق من ذكر . والقول الأول صحيح أيضًا ، إلا أنه يحتمل أن يكون النسخ هناك بمعنى التخصيص ، فكثيرًا ما يطلق المتقدمون النسخ بمعناه . والله أعلم . انظر (القرطبي ٢/ ٢٢٨) .

(١) انظر (المجموع ٦/ ٢٢٢) .

ثور[1] **والثالث** : أنها يقضيان ، ويطعمان ، وبه قال الشافعي [2] **والقول الرابع** : أن الحامل تقضي ، ولا تطعم ، والمرضع تقضي وتطعم [3] .

وسبب اختلافهم تردد شبههما بين الذي يجهده الصوم ، وبين المريض فمن شبههما بالمريض قال : عليهما القضاء فقط ، ومن شبههما بالذي يجهده الصوم قال : عليهما الإطعام فقط ، بدليل قراءة من قرأ ﴿ **وعلى الذينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ** ﴾ الآية .

وأما من جمع عليهما الأمرين ، فيشبه أن يكون رأى فيهما من كل واحد شبها ، فقال : عليهما القضاء من جهة ما فيهما من شبه المريض وعليهما الفدية من جهة ما فيهما من شبه الذين يجهدهم الصيام وشبه أن يكون شبههما بالمفطر

---

(١) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ١٠٢٣) .

(٢) لمذهب الشافعي تفصيل . قال النووي : مذهبنا أنها إذا خافتا على أنفسها لا غير ، أو على أنفسها ، وولدهما ، أفطرتا ، وقضتا ، ولا فدية عليهما بلا خلاف ، وإن أفطرتا للخوف على الولد ، أفطرتا ، وقضتا ، والصحيح وجوب الفدية . انظر (المجموع ٦/ ٢٢٢) ، وهو قول أحمد . انظر (المغني ٣/ ١٣٩) .

قال النووي : نقلاً عن ابن المنذر : وللعلماء في ذلك أربعة مذاهب ، قال ابن عمر ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير : يفطران ، ويطعمان ، ولا قضاء عليهما ، وقال عطاء بن أبي رباح ، والحسن ، والضحاك ، والنخعي ، والزهري وربيعة ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : يفطران ، ويقضيان ، ولا فدية كالمريض . وقال الشافعي ، وأحمد : يفطران ، ويقضيان ، ويفديان ، وروي ذلك عن مجاهد .

وقال مالك : الحامل تفطر ، وتقضي ، ولا فدية ، والمرضع تفطر ، وتقضي ، وتفدي . قال ابن المنذر : وبقول عطاء أقول . انظر (المجموع ٦/ ٢٢٢) وانظر (المغنى ٣/ ١٣٩) .

والقول الحق أنها يقضيان ، ولا فدية .

(٣) وهو قول مالك في المشهور عنه . قال ابن جزي : الحامل تجب عليها الفدية في رواية ابن وهب وفاقًا للشافعي . وقال أشهب يستحب لها . وقال ابن الماجشون : إن خافت على نفسها ، لم تطعم ، لأنها مريضة ، وإن خافت على ولدها ، أطعمت . والمرضع في وجوب الفدية عليها روايتان . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٠) .

الصحيح ، لكن يضعف هذا ، فإن الصحيح لا يباح له الفطر .

ومن فرق بين الحامل ، والمرضع ، ألحق الحامل بالمريض ، وأبقى حكم المرضع مجموعًا من حكم المريض ، وحكم الذي يجهده الصوم ، أو شبهها بالصحيح .

ومن أفرد لهما أحد الحكمين أولى ـ والله أعلم ـ ممن جمع ، كما أن من أفردهما بالقضاء أولى ممن أفردهما بالإطعام فقط ، لكون القراءة غير متواترة فتأمل هذا ، فإنه بين .

وأما الشيخ الكبير ، والعجوز اللذان لا يقدران على الصيام ، فإنهم أجمعوا على أن لهما أن يفطرا ، واختلفوا فيما عليهما ، إذا أفطرا ، فقال قوم : عليهما الإطعام ، وقال قوم : ليس عليهما إطعام ، وبالأول قال الشافعي وأبو حنيفة [1] وبالثاني قال مالك إلا أنه استحبه [2] وأكثر من رأى الإطعام عليهما ، يقول مد عن كل يوم ، وقيل إن حفن حفنات كما كان أنس يصنع ، أجزأه .

وسبب اختلافهم اختلافهم في القراءة التي ذكرنا ، أعني قراءة من قرأ (وعلى الذين يَطَّوَّقونه) فمن أوجب العمل بالقراءة التي لم تثبت في المصحف إذا وردت من طريق الآحاد العدول ، قال : الشيخ منهم ، ومن لم

---

(١) انظر (المجموع ٦/ ٢١٢) ، وهي مُدٌّ من طعام عن كل يوم عند الشافعي ، وممن قال بذلك طاوس ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، والأوزاعي . ويستوي في ذلك البر ، والتمر ، والشعير . وقال أحمد : مد من الحنطة ، أو مُدّان من تمر أو شعير . وقال أبو حنيفة : يجب لكل يوم صاع تمر ، أو نصف صاع حنطة . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ١٠٤١) وانظر (المغنى ٣/ ١٤٠) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣١) وهو قول مكحول ، وربيعة ، وأبي ثور واختاره ابن المنذر . انظر (المجموع ٦/ ٢١٢) .

يوجب بها عملاً ، جعل حكمه [١] حكم المريض الذي يتمادى به المرض حتى يموت ، فهذه هي أحكام الصنف من الناس الذين يجوز لهم الفطر ، أعني أحكامهم المشهورة التي أكثرها منطوق به ، أولها تعلق بالمنطوق به في الصنف الذي يجوز له الفطر .

وأما النظر في أحكام الصنف الذي لا يجوز له الفطر ، إذا أفطر ، فإن النظر في ذلك يتوجه إلى من يفطر بجماع ، وإلى من يفطر بغير جماع ، وإلى من يفطر بأمر متفق عليه ، وإلى من يفطر بأمر مختلف فيه ، أعني بشبهة أو بغير شبهة ، وكل واحد من هذين : إما أن يكون على طريق السهو أو طريق العمد ، أو طريق الاختيار ، أو طريق الإكراه .

أما من أفطر بجماع متعمدًا في رمضان ، فإن الجمهور على أن الواجب عليه القضاء ، والكفارة لما ثبت من حديث أبي هريرة أنه قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ، فقال : هلكت يارسول الله : قال : وما أهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي (في) [٢] رمضان ، قال : هل تجد ما تعتق به رقبة ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم الشهرين متتابعين ؟ قال : لا . قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينًا ؟ قال : لا ، ثم جلس ، فأتى النبي ﷺ بفرق فيه تمر ، فقال : تصدق بهذا ، فقال : أعلى أفقر مني ؟ فما بين لابيتها أهل بيت أحوج إليه منا قال : فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال : اذهب فأطعمه أهلك » [٣] .

(١) في نسخة « دار الفكر » حكمًا ، والصواب ما أثبتناه .

(٢) ما بين القوسين سقط من نسخة « دار الفكر » .

(٣) الحديث متفق عليه . قال الحافظ : وأخرجاه من حديث عائشة ، وله ألفاظ عندهما . وفي حديث أبي هريرة في رواية للنسائي ، وابن ماجة « أطعمه عيالك » وفي رواية للدارقطني في العلل بإسناد جيد : أن أعرابيًا جاء يلطم وجهه ، وينتف شعره ، ويضرب صدره ، ويقول : هلك الأبعد

واختلفوا من ذلك في مواضع : منها هل الإفطار متعمدًا بالأكل ، والشرب حكمه حكم الإفطار بالجماع في القضاء ، والكفارة ، أم لا ؟ ، ومنها إذا جامع ساهيًا ماذا عليه ؟ ومنها ماذا على المرأة ، إذا لم تكن مكرهة ؟ ومنها هل الكفارة واجبة فيه مترتبة ، أو على التخيير ؟ ومنها كم المقدار الذي يجب أن يعطى كل مسكين ، إذا كفر بالإطعام ؟ ومنها هل الكفارة متكررة بتكرر الجماع ، أم لا ؟ ومنها إذا لزمه الإطعام . وكان معسرًا هل يلزمه الإطعام ، إذا أثرى أم لا ؟ .

وشذ قوم ، فلم يوجبوا على المفطر عمدًا بالجماع إلا القضاء فقط ، إما لأنه لم يبلغهم هذا الحديث ، وإما لأنه لم يكن الأمر عزمة في هذا الحديث ، لأنه لو كان عزمة ، لوجب إذا لم يستطع الإعتاق ، أو الإطعام أن يصوم ولابد ، إذا كان صحيحًا على ظاهر الحديث ، وأيضًا لو كان عزمة ، لأعلمه عليه الصلاة والسلام أنه إذا صح أنه يجب عليه الصيام أن لو كان مريضًا [1] .

وكذلك شذ قوم أيضًا ، فقالوا : ليس عليه إلا الكفارة فقط ، [2] إذ ليس في الحديث ذكر القضاء ، والقضاء الواجب بالكتاب إنما هو لمن أفطر ممن يجوز له الفطر ، أو ممن لا يجوز له الصوم على الاختلاف الذي قررناه قبل ذلك ، فأما من أفطر متعمدًا ، فليس في إيجاب القضاء عليه نص ، فيلحق في قضاء المتعمد الخلاف الذي لحق في قضاء تارك الصلاة عمدًا حتى خروج وقتها ، إلا

= ورواها مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً ، وفي رواية الدارقطني في السنن ، فقال : « هلكت ، وأهلكت » . انظر (التلخيص ٢/ ٢٠٦) .

(١) حكى العبدري ، وغيره ذلك عن الشعبي ،وسعيد بن جبير ،والنخعي ، وقتادة انظر (المجموع ٦/ ٣١١) وفي جميع النسخ التي لدينا هكذا « أن لو كان مريضًا » ولعلها « كما لو كان » .

(٢) حكى ذلك العبدري عن الأوزاعي ، فقال : إن كَفَّرَ بالصوم ، لم يجب قضاؤه وإن كَفَّرَ بالعتق ، أو الإطعام قضاه . انظر (المجموع ٦/ ٣١١) .

وكان ينبغي للمؤلف أن يذكر هاتين المسألتين مباشرة بعد اتفاق الجمهور على هذه المسئلة .

أن الخلاف في هاتين المسألتين شاذ . وأما الخلاف المشهور ، فهو في المسائل التي عددناها قبل .

وأما المسئلة الأولى : وهي هل تجب الكفارة بالإفطار بالأكل ، والشرب متعمدًا ، فإن مالكًا ، وأصحابه ، وأبا حنيفة ، وأصحابه ، والثوري ، وجماعة ذهبوا إلى أن من أفطر متعمدًا بأكل ، أو شرب أن عليه القضاء ، والكفارة المذكورة في هذا الحديث [1] وذهب الشافعي وأحمد ، وأهل الظاهر إلى أن الكفارة ، إنما تلزم في الإفطار من الجماع فقط [2] .

والسبب في اختلافهم اختلافهم في جواز قياس المفطر بالأكل والشرب، على المفطر بالجماع ، فمن رأى أن شبههما فيه واحد ، وهو انتهاك حرمة الصوم ، جعل حكمهما واحدًا . ومن رأى أنه ، وإن كانت الكفارة عقابًا لانتهاك الحرمة فإنها أشد مناسبة للجماع منها لغيره ، وذلك أن العقاب المقصود به الردع ، والعقاب الأكبر قد يوضع لما إليه النفس أميل ، وهو لها أغلب من الجنايات وإن كانت الجناية متقاربة ، إذ كان المقصود من ذلك التزام الناس الشرائع وأن يكونوا أخيارًا عدولاً ، كما قال تعالى : ﴿ **كُتِبَ عليكم الصيامُ كما كُتِبَ على الذين من قَبْلِكم لعلَّكم تتقون** ﴾ قال : هذه الكفارة المغلظة خاصة بالجماع ، وهذا إذا كان ممن يرى القياس . وأما من لا يرى القياس فأمره بين ، أنه ليس يعدي حكم الجماع إلى الأكل والشرب .

وأما ما روى مالك في الموطأ أن رجلاً أفطر في رمضان ، فأمره النبي ﷺ بالكفارة المذكورة [3] فليس بحجة ، لأن قول الراوي ، فأفطر هو مجمل ،

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٢٩٦) لمذهب مالك وانظر (بدائع الصنائع ٢/ ١٠٢٤) لمذهب أبي حنيفة .

(٢) انظر (المهذب ٦/ ٢٩١) مع المجموع لمذهب الشافعي . وانظر (مختصر الخرقي ٣/ ١٠٢) مع المغني لمذهب أحمد . وانظر (المحلى ٦/ ٢٧٢) لمذهب أهل الظاهر .

(٣) روى مالك عن أبي هريرة « أن رجلاً أفطر في رمضان ، فأمره رسول الله ﷺ أن يُكَفِّرَ بعتق =

والمجمل ليس له عموم ، فيؤخذ به ، لكن هذا قول على أن الراوي كان يرى أن الكفارة كانت لموضع الإفطار ، ولولا ذلك ، لما عبر بهذا اللفظ ، ولذكر النوع من الفطر الذي أفطر به .

وأما المسئلة الثانية : وهو إذا جامع ناسيًا لصومه ، فإن الشافعي ، وأبا حنيفة يقولان : لا قضاء عليه ، ولا كفارة [1] وقال مالك : عليه القضاء دون الكفارة [2] وقال أحمد ، وأهل الظاهر : عليه القضاء ، والكفارة [3] .

وسبب اختلافهم في قضاء الناسي معارضة ظاهر الأثر في ذلك القياس .

أما القياس ، فهو تشبيه ناسي الصوم بناسي الصلاة فمن شبهه بناسي الصلاة ، أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة .

وأما الأثر المعارض بظاهره لهذا القياس ، فهو ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ « من نسي ـ وهو صائم ـ فأكل ،

= رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينًا ، فقال : لا أجد ، فأتى رسول الله ﷺ بعرق تمر ، فقال « خذ هذا فتصدق به » فقال : يارسول الله ! ما أجد أحوج مني ، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه ، ثم قال « كُلْه » انظر (الموطأ ١/ ٢٩٦) .

(١) انظر (المجموع ٦/ ٢٨٦) وبه قال الحسن البصري ، ومجاهد ،وأبو حنيفة ، وإسحق وأبو ثور ، وداود ، وابن المنذر ،وغيرهم . وقال عطاء ، والأوزاعي ، والليث : يجب قضاؤه في الجماع ناسيًا دون الأكل وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٤٢) لمذهب أبي حنيفة .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٢٩) .

(٣) انظر (مختصر الخرقي مع المغني ٣/ ١٢٠) نص عليه أحمد ، وهو قول عطاء ، وابن الماجشون وروى أبو داود عن أحمد أنه توقف عن الجواب ، وقال : أجبن أن أقول فيه شيئًا ، وأن أقول ليس عليه شيء . قال سمعته غير مرة ، لا ينفذ له فيه قول .

ونقل أحمد بن القاسم عنه : كل أمر غلب عليه الصائم ، ليس عليه قضاء ، ولا غيره ، قال أبو الخطاب : هذا يدل على إسقاط القضاء ، والكفارة مع الإكراه والنسيان . انظر (المغنى ٣/ ١٢١)

أو شرب ، فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » [١] وهذا الأثر يشهد له عموم قوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استُكرِهوا عليه » [٢] .

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن ظن أن الشمس قد غربت ، فأفطر ، ثم ظهرت الشمس بعد ذلك هل عليه قضاء أم لا ؟ وذلك أن هذا مخطئ والمخطئ ، والناسي حكمها واحد ، فكيفما قلنا ، فتأثير النسيان في إسقاط القضاء بين . والله أعلم [٣] . وذلك أنا إن قلنا : إن الأصل هو أن لا يلزم الناس قضاء حتى يدل الدليل على ذلك ، وجب أن يكون النسيان لا يوجب القضاء في الصوم ، إذ لا دليل ههنا على ذلك بخلاف الأمر في الصلاة ، وإن قلنا إن الأصل ، هو إيجاب القضاء حتى يدل الدليل على رفعه عن الناسي ، فقد دل الدليل في حديث أبي هريرة على رفعه عن الناسي ، اللهم إلا أن

---

(١) الحديث متفق عليه ، وللحاكم من حديث أبي هريرة « من أفطر في رمضان ناسيًا ، فلا قضاء عليه ، ولا كفارة ، وهو صحيح » انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٢/ ١٦٠) .
قال النووي : مذهبنا أنه لا يفطر بشيء من المنافيات ناسيًا للصوم ، وبه قال الحسن البصري ، ومجاهد ، وأبو حنيفة ، وإسحق ، وأبو ثور ، وداود وابن المنذر ،وغيرهم ، وقال عطاء ، والأوزاعي ، والليث : يجب قضاؤه في الجماع ناسيًا دون الأكل . وقال ربيعة ، ومالك : يفسد صوم الناسي في جميع ذلك ، وعليه القضاء دون الكفارة . وقال أحمد : يجب بالجماع ناسيًا القضاء ، والكفارة ، ولا شيء في الأكل . (المجموع ٦/ ١٨٦) .

(٢) تقدم تخريج الحديث . والصواب في هذه المسئلة مع أصحاب القول الأول للدليل المذكور .

(٣) قال النووي : من أكل ، أو شرب ، أو جامع ظانًّا غروب الشمس ، أو عدم طلوع الفجر ، فبان خلافه ، فقد ذكرنا أن عليه القضاء ، وبه قال ابن عباس ، ومعاوية بن أبي سفيان ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، والزهري ، والثوري ، حكاه ابن المنذر عنهم . وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وأبو ثور ، والجمهور .
وقال إسحق بن راهويه ، وداود : صومه صحيح ، ولا قضاء ، وحكي ذلك عن عطاء ، وعروة ابن الزبير ، والحسن البصري ، ومجاهد . واحتجوا بالحديث « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان .. » .

=

يقول قائل : إن الدليل الذي استثنى ناسي الصوم من ناسي سائر العبادات التي رفع عن تاركها الحرج بالنص ، هو قياس الصوم على الصلاة ، لكن إيجاب القضاء بالقياس فيه ضعف وإنما القضاء عند الأكثر واجب بأمر متجدد .

وأما من أوجب القضاء ، والكفارة على المجامع ناسيًا ، فضعيف ، فإن تأثير النسيان في إسقاط العقوبات بَيِّنٌ في الشرع ، والكفارة من أنواع العقوبات ، وإنما أصارهم إلى ذلك أخذهم بمحمل الصفة المنقولة في الحديث أعني من أنه لم

= واحتج أصحاب القول الأول بالآية (**حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل**) .

وهذا قد أكل في النهار ، وبما رواه البيهقي بإسناده عن ابن مسعود « أنه سئل عن الرجل تسحر وهو يرى أن عليه ليلاً ، وقد طلع الفجر ، فقال : من أكل من أول النهار فليأكل من آخره » ومعناه ، فقد أفطر .

وروى البيهقي معناه عن أبي سعيد الخدري .

وبحديث هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت « أفطرنا على عهد رسول الله ﷺ يوم غيم ، ثم طلعت الشمس ، قيل لهشام : فأمروا بالقضاء ؟ فقال : لابد من قضاء » رواه البخاري في صحيحه .

وروى الشافعي عن مالك بن أنس الإمام عن زيد بن أسلم عن أخيه خالد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أفطر في رمضان في يوم ذي غيم ، ورأى أنه قد أمسى ، وغابت الشمس ، فجاءه رجل ، فقال : ياأمير المؤمنين قد طلعت الشمس فقال عمر رضي الله عنه : الخطب يسير . وقد اجتهدنا » .

قال البيهقي : قال مالك ، والشافعي : معنى (الخطب يسير) قضاء يوم مكانه . قال البيهقي : رواه سفيان بن عيينة عن زيد بن أسلم عن أخيه عن أبيه عن عمر رضي الله عنه . قال : وروي أيضًا من وجهين آخرين عن عمر مفسرًا في القضاء ، ثم ذكره البيهقي بأسانيده عن عمر رضي الله عنه . وفيه التصريح بالقضاء . (المجموع ٦/ ٢٦٨) وانظر (المغني ٣/ ١٣٦) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٥٦) لمذهب أبي حنيفة .

وكما ترى ، فإن الصواب مع الجمهور ، والفرق بين هذا والناسي ، أن هذا كان يمكنه التأكد من طلوع الفجر ، ومن غروب الشمس ، ولكنه أهمل فكان جزاؤه القضاء ، ولكن الناسي لا يمكنه ذلك .

يذكر فيه أنه فعل ذلك عمدًا ، ولا نسيانًا ، لكن من أوجب الكفارة على قاتل الصيد نسيانًا ، لم يحفظ أصله في هذا ، مع أن النص إنما جاء في المتعمد ، وقد كان يجب على أهل الظاهر أن يأخذوا بالمتفق عليه ، وهو إيجاب الكفارة على العامد إلى أن يدل الدليل على إيجابها على الناسي ، أو يأخذوا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان » حتى يدل الدليل على التخصيص ، ولكن كلا الفريقين ، لم يلزم أصله ، وليس في مجمل ما نُقِلَ من حديث الأعرابي حجة ، ومن قال من أهل الأصول إن ترك التفصيل في اختلاف الأحوال من الشارع بمنزلة العموم في الأقوال ، فضعيف ، فإن الشارع لم يحكم قط إلا على مفصل ، وإنما الإجمال في حقّنا .

وأما المسئلة الثالثة : وهو اختلافهم في وجوب الكفارة على المرأة ، إذا طاوعته على الجماع ، فإن أبا حنيفة ، وأصحابه ، ومالكً ، وأصحابه ، أوجبوا عليها الكفارة [1] وقال الشافعي ، وداود : لا كفارة عليها [2] .

---

(١) انظر (الكافي لمذهب مالك ١/ ٢٩٧) .
قال ابن عبد البر : « وإن جامع امرأته وهي طائعة ، كان عليها الكفارة أيضًا عن نفسها ، مع القضاء ، ولا تجزئها كفارة واحدة عند مالك ، وأصحابه ، وإن أكرهها على ذلك ، لزمه الكفارة عنها ، كفارة تامة سوى كفارته عن نفسه ، هذا تحصيل مذهب مالك وعليه أكثر أصحابه » وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٥٣) لمذهب أبي حنيفة .
هذا إذا كانت طائعة ، ويجب مع الكفارة القضاء (بدائع الصنائع ٢/ ١٠٢٤) .

(٢) عند الشافعي ثلاثة أقوال : (أصحها) تجب الكفارة على الرجل عن نفسه فقط ولا شيء على المرأة (الثاني) تجب عليه الكفارة ، وتكون عنه ، وعنها ، وهي كفارة واحدة (الثالث) تجب عليه ، وعليها كفارة أخرى . انظر (المجموع ٦/ ٢٩٨) .
وعند أحمد روايتان : أحدهما : يلزمها ، وهو اختيار أبي بكر ، وقول مالك وأبي حنيفة ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، والثانية : لا كفارة عليها ، وهذا قول الحسن . هذا إذا كانت طائعة . أما إذا كانت مكرهة ، فلا كفارة عليها رواية واحدة ، وعليها القضاء . وهذا قول الحسن ، ونحو ذلك قول الثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي ، وعلى قياس ذلك : إذا وطئها نائمة ، وقال مالك في النائمة عليها القضاء بلا كفارة ، والمكرهة عليها القضاء ، والكفارة .

وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الأثر للقياس ، وذلك أنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر المرأة في الحديث بكفارة ، والقياس أنها مثل الرجل ، إذ كان كلاهما مكلفًا .

وأما المسئلة الرابعة : وهي هل هذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار ، أو على التخيير ؟ وأعني **بالترتيب** أن لا ينتقل المكلف إلى واحد من الواجبات المخيرة ، إلا بعد العجز عن الذي قبله ، **وبالتخيير** أن يفعل منها ما شاء ابتداء من غير عجز عن الآخر . فإنهم أيضًا اختلفوا في ذلك ، فقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وسائر الكوفيين : هي مرتبة [١] فالعتق أولاً ، فإن لم يجد ، فالصيام ، فإن لم يستطع ، فالإطعام [٢] وقال مالك : هي على التخيير [٣] وروى عنه ابن القاسم مع ذلك أنه يستحب الإطعام أكثر من العتق ، ومن الصيام .

= وقال الشافعي وأبو ثور ، وابن المنذر : إن كان الإكراه بوعيد حتى فعلت فكقولنا ، وإن كان إلجاءً ، لم تفطر ، وكذلك إن وطئها ، وهي نائمة .

ويخرج من قول أحمد في رواية ابن القاسم : كل أمر غلب عليه الصائم ليس عليه قضاء ، ولا غيره ، أنه لا قضاء عليها ، إذا كانت ملجأة ، أو نائمة ، لأنها لم يوجد منها فعل ، فلم تفطر . انظر (المغنى ٣/ ١٢٣) .

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (هي غير مرتبة) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (المهذب مع المجموع ٦/ ٢٩٥) وانظر حاشية (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٤١٢) لمذهب أبي حنيفة .

وهو مذهب أحمد ، انظر (المغنى ٣/ ١٣٧) وهو المشهور من مذهبه أن كفارة الوطء في رمضان ككفارة الظهار في الترتيب . قال ابن قدامة : وهذا قول جمهور العلماء ، وبه يقول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي وأصحاب الرأي ، وعن أحمد رواية أخرى : أنها على التخيير بين العتق ، والصيام ، والإطعام ، وبأيها ، كَفَّرَ ، أجزأه .

(٣) قال ابن عبد البر : والكفارة في ذلك عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينًا ، أي هذه الثلاثة فعل ، أجزأه ، واستحب مالك الإطعام في ذلك . انظر (الكافي ١/ ٢٩٦) .

وسبب اختلافهم في وجوب الترتيب تعارض ظواهر الآثار في ذلك والأقيسة ، وذلك أن ظاهر حديث الأعرابي المتقدم يوجب أنها على الترتيب إذ سأله النبي عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة عليها مرتبًا ، وظاهر ما رواه مالك من « أن رجلاً أفطر في رمضان ، فأمره رسول الله ﷺ أن يعتق رقبة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكينًا » أنها على التخيير ، إذ (أو) إنما يقتضي في لسان العرب التخيير ، وإن كان ذلك من لفظ الراوي الصاحب ، إذ كانوا أقعد [1] بمفهوم الأحوال ، ودلالات الأقوال .

وأما الأقيسة المعارضة في ذلك ، فتشبيهها تارة بكفارة الظهار ، وتارة بكفارة اليمين ، لكنها أشبه بكفارة الظهار منها بكفارة اليمين ، وأخذ الترتيب من حكاية لفظ الراوي .

وأما استحباب مالك الابتداء بالاطعام ، فمخالف لظواهر الآثار ، وإنما ذهب إلى هذا من طريق القياس ، لأنه رأى الصيام قد وقع بدله الإطعام في مواضع شتى من الشرع ، وأنه مناسب له أكثر من غيره بدليل قراءة من قرأ (وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مساكين) ولذلك استحب هو وجماعة من العلماء لمن مات ، وعليه صوم أن يكفر بالإطعام عنه ، وهذا كأنه من باب ترجيح القياس الذي تشهد له الأصول على الأثر الذي لا تشهد له الأصول .

وأما المسئلة الخامسة : وهو اختلافهم في مقدار الإطعام ، فإن مالكًا ، والشافعي وأصحابهما قالوا : يطعم لكل مسكين مُدًّا بمد النبي ﷺ [2] وقال أبو حنيفة : لا يجزئ أقل من مدين بمد النبي ﷺ ، وذلك صاع لكل

---

(١) أقعد بمعنى : أمكن ، وقد تقدم مثل ذلك .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٢٩٦) لمذهب مالك . وانظر (روضة الطالبين ٢/ ٣٨٠) لمذهب الشافعي . وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ١٢٩) .

مسكين [١] .

وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر : أما القياس ، فتشبيه هذه الفدية بفدية الأذى المنصوص عليها . وأما الأثر ، فما روي في بعض طرق حديث الكفارة أن الفرق كان فيه خمسة عشر صاعًا ، لكن ليس يدل كونه فيه خمسة عشر صاعًا على الواجب من ذلك لكل مسكين إلا دلالة ضعيفة ، وإنما يدل على أن بدل الصيام في هذه الكفارة ، هو هذا القدر .

وأما المسئلة السادسة : وهي تكرر الكفارة بتكرر الإفطار ، فإنهم أجمعوا على أن من وطيء في يوم رمضان ، ثم كفر ، ثم وطئ في يوم آخر أن عليه كفارةً أخرى [٢] .

وأجمعوا على أنه من وطئ مرارًا في يوم واحد أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة [٣] واختلفوا فيمن وطئ في يوم من رمضان ، ولم يكفر حتى وطئ في

---

(١) وهي مقدار صدقة الفطر ، وقدرها نصف صاع من حِنْطة ، أو صاع من شعير أو صاع من تمر . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٩٦٧ ، ١٠٢٤) .

(٢) قال النووي : من وطئ في يومين ، أو أيام من رمضان ، فإن مذهبنا أنه يجب عليه لكل يوم كفارة ، سواء كفر عن الأول ، أم لا . وبه قال مالك ، وداود ، وأحمد في أصح الروايتين عنه ، وقال أبو حنيفة : إن وطئ في الثاني قبل تكفيره عن الأول كفته كفارة واحدة ، وإن كفر عن الأول ، فعنه روايتان .

قال : ولو جامع في رمضانين ، ففي رواية عنه هو كرمضان واحد ، وفي رواية تكرر الكفارة ، وهذه هي الرواية الصحيحة عنه وقاسه على الحدود . (المجموع ٦/ ٣٠٢) وانظر (المغني ٣/ ١٣٣) .

قال ابن قدامة : فإن كان في يومين ، فعليه كفارة ثانية بغير خلاف نعلمه .

(٣) قال النووي : من كرر الجماع في يوم من رمضان ، فمذهبنا أن عليه كفارة واحدة بالجماع الأول ، سواء كفر عن الأول ، أم لا ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال أحمد : إن كان الوطء الثاني قبل تكفيره عن الأول . لزمه كفارة أخرى ، لأنه وطء محرم ، فأشبه الأول . انظر (المجموع ٦/ ٣٠١) . وقال ابن قدامة : « وجملة ذلك : أنه إذا جامع ثانيًا قبل التكفير عن الأول ، لم يخل من أن يكون في يوم واحد ، أو في يومين ، فإن كان في يومين من رمضان ، ففيه وجهان : أحدهما : تجزئه كفارة واحدة ، وهو ظاهر إطلاق الخرقي ، واختيار أبي بكر ، =

يوم ثان ، فقال مالك ، والشافعي ، وجماعة : عليه لكل يوم كفارة [١] وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : عليه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الجماع الأول [٢] .

والسبب في اختلافهم تشبيه الكفارات بالحدود ، فمن شبهها بالحدود قال : كفارة واحدة تجزئ في ذلك عن أفعال كثيرة ، كما يلزم الزاني جلد واحد ، وإن زنى ألف مرة ، إذا لم يُحدَّ لواحد منها ، ومن لم يشبهها بالحدود ، جعل لكل واحد من الأيام حكمًا منفردًا بنفسه في هتك الصوم فيه ، أوجب في كل

= ومذهب الزهري ، والاوزاعي ، وأصحاب الرأي ، لأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها ، فيجب أن تتداخل كالحد ، والثاني ، لا تجزئ واحدة ، ويلزمه كفارتان . اختاره القاضي ، وبعض أصحابنا ، وهو قول مالك ، والليث ، والشافعي ، وابن المنذر ، وروي ذلك عن عطاء ، ومكحول ، لأن كل يوم عبادة منفردة ، فإذا وجبت الكفارة بإفساده ، لم تتداخل ، كرمضانين وكالحجتين » .

أما إذا كفر ، ثم جامع ثانية ، لم يخل من أن يكون في يوم واحد ، أو في يومين ، فإن كان في يومين ، فعليه كفارة ثانية بغير خلاف ، وإن كان في يوم واحد فعليه كفارة ثانية ، نص عليه أحمد . انظر (المغنى ٣/ ١٣٢ ، ١٣٣) .

وبقول النووي ، وابن قدامة يتبين أن دعوى المؤلف الإجماع على المسئلة الثانية ليس صحيحًا ، لأن أحمد يخالف في ذلك . ولو قال : « وأجمعوا على أن من وطئ مرارًا في يوم واحد ولم يكفر ، أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة » لاستقام المعنى . والله أعلم . فتأمل ذلك .

(١) قال النووي : اتفق أصحابنا على أنه إذا جامع في يومين ، أو أيام ، وجب لكل يوم كفارة ، سواء كفر عن اليوم الأول ، أم لا . (المجموع ٦/ ٣٠١) .

وبه قال مالك ، وداود : وأحمد في أصح الروايتين عنه . وانظر (المغني ١٣٢/٣) وقال في (المدونة ١٩١/١) (قلت) فما قول مالك فيمن جامع امرأته أيامًا في رمضان ، فقال : عليه لكل يوم كفارة ، وعليها مثل ذلك إن كانت طاوعته وإن كان أكرهها ، فعليه أن يكفر عنها ، وعن نفسه ، وعليها القضاء .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ٢/ ١٠٣٣) هذا إذا لم يكفر عن اليوم الأول ، ولو جامع في يوم ، ثم كفر ، ثم جامع في يوم آخر ، فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية ، وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى . ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للأول ، فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية ، وذكر محمد أن عليه كفارة واحدة ، وكذا حكاه الطحاوي . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ١٠٣٣) .

يوم كفارة . قالوا : والفرق بينهما أن الكفارة فيهـا نوع من القربـة ، والحـدود زجر محض .

وأمـا المسئلـة السـابعـة : وهي هـل يجب عليـه الإطعـام إذا أيسر ، وكان معسرًا في وقت الـوجـوب ؟ فـإن الأوزاعي قـال : لا شيء عليـه إن كان معسرًا [١] وأما الشافعي ، فتردد في ذلك .

والسبب في اختلافهم في ذلـك أنـه حكم المسكوت عنـه ، فيحتمل أن يشبـه بـالـديون ، فيعود الوجوب عليـه في وقت الإثراء ويحتمـل أن يقـال : لـو كان ذلك واجبًا عليه ، لبيَّنه له عليه الصلاة والسلام .

فهذه أحكام من أفطر متعمدًا في رمضان مما أجمع على أنه مفطر .

وأما من أفطر مما هو مختلف فيه ، فإن بعض من أوجب فيه ، أوجب فيـه القضاء ، والكفارة ، وبعضهم أوجب فيه القضاء فقـط مثل من رأى الفطر من الحجـامـة ، ومن الاستقـاء ، ومن بلع الحصـاة ، ومثل المسـافر يفطر أول يوم يخرج عند من يرى أنه ليس له أن يفطر في ذلك اليوم ، فـإن مـالكًـا أوجب

---

(١) وهي إحدى الروايتين عن أحمد بدليل أن الأعرابي لما دفع إليه النبي ﷺ التمر ، وأخبره بحـاجتـه إليه قال : « أطعمه أهلك » ولم يأمره بكفارة أخرى . وقال الزهري : لابـد من التكفير ، وهـذا خاص لذلك الأعرابي لا يتعداه ، بدليل أنه أخبر النبي ﷺ بإعساره قبل أن يدفع إليـه الفرق ، ولم يسقطها عنه ، ولأنها كفارة واجبة ، فلم تسقط بالعجز عنها كسائر الكفارات .
وهذه رواية ثانية عن أحمد . وهو قياس قول أبي حنيفـة ، والثوري ، وأبي ثور ، وعن الشـافعي كالمذهبين . انظر (المغني ٣/ ١٣٢) .
ومـذهب مـالـك إن عجز عن الكفـارات ، استقرت في ذمتـه . انظر (قـوانين الأحكام الشرعيـة ص١٣٠) .

القضاء ، والكفارة ، وخالفه في ذلك سائر فقهاء الأمصار ، وجمهور أصحابه [١] .

وأما من أوجب القضاء ، والكفارة على من استقاء ، فأبو ثور ، والأوزاعي وسائر من يرى أن الاستقاء مفطر ، لا يوجبون إلا القضاء فقط [٢] والذي أوجب القضاء ، والكفارة في الاحتجام من القائلين بأن الحجامة تفطر ، هو عطاء وحده [٣] وسبب هذا الخلاف أن المفطر بشيء فيه اختلاف

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٠) قال ابن جزي : اختلف في وجوب الكفارة على من استقاء ، ومن ابتلع ما لا يغذي عمدًا ، وعلى من قال : اليوم ثوبتي في الحمى ، ثم أتته ، وعلى القائلة اليوم أحيض ، فأفطرت ثم حاضت ، فإن تعمد الفطر لغير عذر ، ثم مرض ، أو سافر ، أو حاضت فعليه الكفارة في المشهور نظرًا إلى الحال ، وقيل تسقط نظرًا إلى المآل . وانظر (الكافي ١/ ٢٢٩) في مخالفة أصحاب مالك لمالك .

(٢) قال النووي : مذهبنا أن من تقايأ عمدًا ، أفطر ، ولا كفارة عليه إن كان في رمضان.
قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من تقايأ عمدًا ، أفطر . قال : قال علي وابن عمر ، وزيد بن أرقم ، وعلقمة ، والزهري ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق وأصحاب الرأي : لا كفارة عليه ، وإنما عليه القضاء ، وقال عطاء ، وأبو ثور : عليه القضاء ، والكفارة ، وقال : وبالأول أقول . قال : وأما من ذرعه القيء ، فقال علي ، وابن عمر ، وزيد ابن أرقم ، ومالك والثوري ، والأوزاعي وأحمد ، وإسحق ، وأصحاب الرأي : لا يبطل صومه ، قال : وهذا قول كل من يحفظ عنه العلم ، وبه أقول .
وعن الحسن البصري روايتان : الفطر ، وعدمه . هذا ما نقله ابن المنذر ونقل عنه النووي .
وقال العبدري : نقل عن ابن مسعود ، وابن عباس أنه لا يفطر بالقيء عمدًا ، قال : وعن أصحاب مالك في فطر من ذرعه القيء خلاف ، قال : وقال أحمد : إن تقيأ فاحشًا ، أفطر ، فخصه بالفاحش . انظر (المجموع ٦/ ٢٨١ ، ٢٨٢) وانظر (المغني ٣/ ١١٧) .

(٣) انظر (المجموع ٦/ ٣١٨) لمذهب عطاء .
قال النووي : مذهبنا في الحجامة أنه لا يفطر بها الحاجم ، ولا المحجوم ، وبه قال ابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، وأبو سعيد الخدري ، وأم سلمة ، وسعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والشعبي والنخعي ، ومالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وداود ، وغيرهم .
قال صاحب الحاوي : وبه قال أكثر الصحابة ، وأكثر الفقهاء .
وقال جماعة من العلماء : الحجامة تفطر ، وهو قول علي بن أبي طالب ، وأبي هريرة ، وعائشة ، =

فيـه شبـه من غير المفطر ، ومن المفطر ، فمن غلب أحـد الشبهين ، أوجب لـه ذلك الحكم ، وهذان الشبهان الموجودان فيه ، هما اللـذان أوجبـا فيـه الخلاف ، أعني هل هو مفطر ، أو غير مفطر ؟ ولكون الإفطار شبهة لا يوجب الكفـارة عند الجمهور ، وإنما يوجب القضاء فقط .

نزع أبـو حنيفـة إلى أنـه من أفطر متعمـدًا الفطر ، ثم طرأ عليـه في ذلـك اليوم سبب مبيح للفطر أنه لا كفارة عليه كالمرأة تفطر عمـدًا ، ثم تحيض بـاقي النهـار ، والصحيح يفطر عمـدًا ، ثم يمرض ، والحـاضر يفطر ، ثم يسـافر ، فمن اعتبر الأمر في نفسـه ، أعني أنـه مفطر في يـوم جـاز لـه الإفطـار فيـه ، لم يوجب عليهم كفـارة ، وذلـك أن كل واحـد من هـؤلاء قـد كشف الغيب أنـه أفطر في يوم جاز له الإفطار فيه ، ومن اعتبر الاستهانـة بـالشرع أوجب عليـه الكفارة ، لأنه حين أفطر ، لم يكن عنده علم بالإباحة ، وهو مذهب مـالـك ، والشافعي [1] .

= والحسن البصري ، وابن سيرين ، وعطـاء ، والأوزاعي ، وأحمـد ، وإسحق وابن المنـذر ، وابن خزيـة . قـال الخطـابي : قـال أحمد وإسحق : يفطر الحـاجم ، والمحجوم . وعليهما القضـاء دون الكفارة .

وقال عطاء : يلزم المحتجم في رمضـان القضـاء ، والكفـارة ، واحتج لهؤلاء بحديث ثوبـان قـال « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « أفطر الحـاجم ، والمحجوم » رواه أبـو داود ، والنسـائي ، وابن ماجـة بـأسـانيـد صحيحـة ، وإسنـاد أبي داود على شرط مسلم . انظر (المجموع ٦/ ١١٩ ، ١١٨) وانظر (المجموع ٣/١٠٣) .

(١) هذا هو المشهور عن مالك أنـه يوجب الكفـارة العظمى في كل فطر لمعصيـة انظر (المـدونـة ١/ ١٨٥ ، ١٩٢) .

أما بالنسبة لمذهب الشافعي فـإذا أكل ، أو شرب ، أو تنـاول أي ممنوع من الممنوعـات متعمـدًا ، فعليه القضاء فقط ، وليس عليه الكفارة العظمى انظر (المجموع ٦/ ٢٩٣) .

وما ذكره المؤلف ينطبق على مذهب الشافعي فيمن جامع متعمدًا ، فقد قـال النووي : لو أفسـد المقيم صومه بجماع ، ثم سافر في يومه ، لم تسقط الكفـارة على المـذهب ، وبـه قطع الجمهور ، ولو أفسد الصحيح صومه بالجماع ، ثم مرض في يومه ، فالصحيح أنها لا تسقـط ، ولو أفسـده بجماع ، ثم طرأ جنون ، أو حيض ، أو موت في يومه ، فالصحيح السقوط لأن يومه غير صـالح للصوم ، =

ومن هذا الباب إيجاب مالك القضاء فقط على من أكل ، وهو شاك في الفجر ، وإيجابه القضاء ، والكفارة على من أكل ، وهو شاك في الغروب على ما تقدم من الفرق بينهما [١] .

واتفق الجمهور على أنه ليس في الفطر عمدًا في قضاء رمضان كفارة لأنه ليس له حرمة زمان الأداء : أعني رمضان ، إلا قتادة ، فإنه أوجب عليه القضاء ، والكفارة . وروي عن ابن القاسم ، وابن وهب أن عليه يومين قياسًا على الحج الفاسد [٢] .

وأجمعوا على أن من سنن الصوم تأخير السحور ، وتعجيل الفطر لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يزال الناس بخير ما عجّلوا الفطر ، وأخروا السحور» [٣] وقال: «تسحروا فإن في السحور بركة» [٤] وقال عليه الصلاة والسلام:

= بخلاف المريض . انظر (المجموع ٦/ ٣٠٥) .
وهو مذهب أحمد في الأكل والشرب ، والجماع كما ذكرنا لمذهب الشافعي .
وبالمسألة الثانية ، أعني الجماع قال مالك ، والليث ، وابن الماجشون وإسحق . وقال أصحاب الرأي : لا كفارة عليهم . انظر (المغني ٣/ ١٢٥) .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٦٦) لمذهب مالك .

(٢) من أفطر يومًا من رمضان متعمدًا ، فالجمهور أن عليه يومًا مكانه ، وبرئت ذمته منه .
وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وجمهور العلماء ، قال العبدري : هو قول الفقهاء كافة ، وحكى ابن المنذر ، وغيره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه يلزمه صوم اثني عشر يومًا مكان كل يوم ، لأن السنة اثنا عشر شهرًا ، وقال سعيد بن المسيب يلزمه صوم ثلاثين يومًا .
وقال النخعي : يلزمه صوم ثلاثة آلاف يوم ، كذا حكاه عنه ابن المنذر وأصحاب الشافعي .
وقال علي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهما « لا يقضيه صوم الدهر » انظر (المجموع ٦/ ٢٩٢) .

(٣) رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وأحمد ، إلى قوله « ما عجلوا الفطر » متفق عليه .
والزيادة لأحمد ، انظر (بلوغ المرام ، مع سبل السلام ٢/ ١٥٤) .

(٤) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد ، انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٢/ ١٥٤).
ونقل ابن المنذر الإجماع على أن السحور مندوب ، والبركة المشار إليها فيه اتباع السنة ، ومخالفة لأهل الكتاب لحديث مسلم مرفوعًا « فصل ما بين صيامنا ، وصيام أهل الكتاب أكلة =

« فصل ما بين صيامنا ، وصيام أهل الكتاب أكلة السحر » [١] .

وكذلك جمهورهم على أن من سنن الصوم ، ومرغباته كف اللسان عن الرفث والخنا لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الصوم جُنَّةٌ ، فإذا أصبح أحدكم صائمًا ، فلا يرفث ، ولا يجهل ، فإن امرؤ شاتمه ، فليقل إني صائم » [٢] وذهب أهل الظاهر إلى أن الرفث يفطر ، وهو شاذ [٣] .

فهذه مشهورات ما يتعلق بالصوم المفروض من المسائل ، ويبقى القول في الصوم المندوب إليه ، وهو القسم الثاني من هذا الكتاب .

= السحر » والتقوّي به على العبادة ، وزيادة النشاط ، والتسبب للصدقة على من سأل وقت السحر . والحديث الأول عن أنس .

(١) رواه مسلم كما تقدم .

(٢) الحديث متفق عليه بلفظ « قال رسول الله ﷺ إذا كان يوم صوم أحدكم ، فلا يرفث ، ولا يصخب ، فإن سابه أحد ، أو قاتله ، فليقل : إني صائم » عن أبي هريرة انظر (رياض الصالحين ص٤٦٥) .

(٣) انظر (المحلى ٦/ ٢٦٠) .

كتاب الصيام الثاني ،وهو المندوب إليه

والنظر في الصيام المندوب إليـه ، هو في تلـك الأركان الثلاثـة ، وفي حكم الإفطـار فيه . فـأمـا الأيـام التي يقع فيهـا الصوم المنـدوب إليـه ، وهو الركن الأول ، فإنها على ثلاثة أقسام : أيام مرغب فيها ، وأيـام منهي عنهـا ، وأيـام مسكوت عنها .

ومن هذه ما هو مختلف فيه ، ومنها ما هو متفق عليـه . أمـا المرغب فيـه المتفق عليه ، فصيام يوم عاشوراء . وأما المختلف فيه ، فصيام يوم عرفـة وست من شوال ، والغرر من كل شهر ، وهي الثالث عشر ، والرابع عشر ، والخامس عشر .

أما صيام يوم عاشوراء ، فلأنـه ثبـت « أن رسول الله ﷺ صـامـه ، وأمر بصيامه »(١) وقال فيه « من كان أصبـح صـائمًـا فليتم صومـه ، ومن كان أصبح مفطرًا ، فليتم بقية يومه »(٢) .

---

(١) فعن معاوية بن أبي سفيـان قـال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن هـذا يوم عـاشوراء ، ولم يكتب عليكم صيامه ، وأنا صائم ، فمن شاء صام ، ومن شـاء ، فليفطر » متفق عليـه انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٦٩) .

(٢) الحديث متفق عليه عن سلمـة بن الأكوع قـال « أمر النبي ﷺ رجلاً من أسلم أن أذِّن في النـاس أن من أكل ، فليصم بقيـة يومـه ومن لم يكن أكل ، فليصم ، فـإن اليوم يوم عـاشـوراء » (نيـل الأوطار ٤/ ٢٦٩) والحديث متفق عليه .

قـال في الفتـح ، وعـاشـوراء بـالمـد على المشهـور ، وحكي فيـه القصر ، وزعم ابن دريـد أنــه اسم إسلامي ، وأنه لا يعرف في الجاهلية ، ورد ذلك عليه ابن دحية بـأن ابن الأعرابي حكى أنـه سمع في كلامهم خابوراء (٤/١٩٧) .

قال الحافظ : واختلف أهل الشرع في تعيينه ، فقال الأكثر ، هو اليوم العـاشر ، قـال القرطبي : عاشوراء معدول عن عاشرة للمبالغة ، والتعظيم وهو في الأصل صفة لليلة العاشرة ، لأنـه مـأخوذ من العشر الذي هو اسم العقد واليوم مضاف إليهـا ، فـإذا قيل : يوم عـاشوراء ، فكأنـه قيل يوم =

واختلفوا فيه هل هو التاسع ، أو العاشر . والسبب في ذلك اختلاف الآثار خرج مسلم عن ابن عباس قال : إذا رأيت هلال المحرم ، فاعدد ، وأصبح يوم التاسع صائمًا ، قلت : هكذا كان محمد رسول الله ﷺ يصومه ؟ قال : نعم . وروي « أنه حين صام رسول الله ﷺ يوم عاشوراء وأمر بصيامه ، قالوا : يارسول الله إنه يوم يعظمه اليهود ، والنصارى فقال رسول الله ﷺ : فإذا كان العام المقبل إن شاء الله صمنا اليوم التاسع » قال : فلم يأت العام المقبل حتى توفي رسول الله ﷺ [1] .

= الليلة العاشرة ، إلا أنهم لما عدلوا به عن الصفة ، غلبت عليه الاسمية فاستغنوا عن الموصوف ، فحذفوا الليلة ، فصار هذا اللفظ عَلَمًا على اليوم العاشر .

وذكر أبو منصور الجواليقي أنه لم يسمع فاعولاء ، إلا هذا وضاروراء ، وساروراء ودالولاء من الضار ، والسار ، والدال ، وعلى هذا ، فيوم عاشوراء هو العاشر ، وهذا قول الخليل ، وغيره ، وقال الزين بن المنير : الأكثر على أن عاشوراء هو اليوم العاشر من شهر الله المحرم ، وهو مقتضى الاشتقاق ، والتسمية ، وقيل : هو اليوم التاسع . فعلى الأول ، فاليوم مضاف لليلة الماضية ، وعلى الثاني ، هو مضاف لليلة الآتية . وقيل : إنما سمي يوم التاسع عاشوراء أخذًا من أوراد الإبل كانوا إذا رعوا الإبل ثمانية أيام ، ثم أوردوها في التاسع ، قالوا : أوردنا (عشر) بكسر العين (٤/ ١٩٨) .

ثم قال الحافظ : وروى مسلم من طريق الحكم بن الأعرج : انتهيت إلى ابن عباس وهو متوسد رداءه ، فقلت : أخبرني عن يوم عاشوراء ، قال : إذا رأيت هلال المحرم ، فاعدد ، وأصبح يوم التاسع صائمًا ، قلت : أهكذا كان النبي ﷺ يصومه ، قال : نعم .

وهذا ظاهره أن يوم عاشوراء ، هو اليوم التاسع ، لكن قال الزين بن المنير قوله ، « إذا أصبحت من تاسعه ، فأصبح » يشعر بأنه أراد العاشر ، لأنه لا يصبح صائمًا بعد أن أصبح من تاسعه إلا إذا نوى الصوم من الليلة المقبلة ، وهو الليلة العاشرة ، ثم قال الحافظ : (قلت) ويقوي هذا الاحتمال ما رواه مسلم أيضًا من وجه آخر عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : لئن بقيت إلى قابل ، لأصومنّ التاسع فمات قبل ذلك ، فإنه ظاهر في أنه ﷺ كان يصوم العاشر ، وَهَمَّ بصوم التاسع ، فمات قبل ذلك ، ثم ما هم به من صوم التاسع ، يحتمل معناه أنه لا يقتصر عليه ، بل يضيفه إلى اليوم العاشر ، إما احتياطًا له ، وإما مخالفة لليهود ، والنصارى وهو الأرجح ، وبه يشعر بعض روايات مسلم (٤/ ١٩٨) .

(١) الحديثان : رواه مسلم ، وأحمد . انظر (نيل الأوطار ٢٧٢/٤) .

وأما اختلافهم في يوم عرفة ، فلأن النبي عليه الصلاة والسلام أفطر يوم عرفة [١] وقال فيه « صيام يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية » [٢] ولذلك

(١) الحديث رواه البخاري عن ميمونة رضي الله عنها « أن الناس شكُّوا في صيام النبي ﷺ يوم عرفة ، فأرسلت إليه بحلاب ، وهو واقف في الموقف ، فشرب منه ، والناس ينظرون » .
قال الحافظ : وهذا يشعر بأن صوم يوم عرفة كان معروفًا عندهم معتادًا لهم في الحضر ، وكأن من جزم بأنه صائم ، استند إلى ما ألفه من العبادة ، ومن جزم بأنه غير صائم قامت عنده قرينة كونه مسافرًا ، وقد عرف نهيه عن صوم الفرض في السفر ، فضلاً عن النفل ، وكذلك أخرجه مسلم .
زاد أبو نعيم في المستخرج من طريق يحيى بن سعيد عن مالك : « وهو يخطب الناس بعرفة » (انظر البخاري مع فتح الباري ٤/ ١٩٢)
قال الحافظ : واستدل بذلك على استحباب الفطر يوم عرفة بعرفة ، وفيه نظر ، لأن فعله المجرد لا يدل على نفي الاستحباب ، إذا قد يترك الشيء المستحب لبيان الجواز ، ويكون في حقه فضل لمصلحة التبليغ . نعم روى أبو داود ، والنسائي ، وصححه ابن خزيمة ، والحاكم من طريق عكرمة أن أبا هريرة حدثهم أن رسول الله ﷺ « نهى عن صوم يوم عرفة بعرفة » ، وأخذ بظاهره بعض السلف ، فجاء عن يحيى بن سعيد الأنصاري ، قال : يجب فطر يوم عرفة للحاج ، وعن ابن الزبير ، وأسامة بن زيد ، وعائشة أنهم كانوا يصومونه ، وكان ذلك يعجب الحسن ، ويحكيه عن عثمان .
وعن قتادة مذهب آخر قال : لا بأس به ، إذا لم يضعف عن الدعاء . ونقله البيهقي في المعرفة عن الشافعي في القديم ، واختاره الخطابي والمتولي من الشافعية ، وقال الجمهور : يستحب فطره ، حتى قال عطاء : من أفطره ، ليتقوى به على الذكر ، كان له مثل أجر الصائم ، وقال الطبري : إنما أفطر رسول الله ﷺ بعرفة ، ليدل على الاختيار للحاج بمكة ، لكي لا يضعف عن الدعاء ، والذكر المطلوب يوم عرفة . وقيل : لأنه أفطر لموافقته يوم الجمعة ، وقد نهى عن إفراده بالصوم ويبعد سياق أول الحديث ، وقيل إنما كره صوم يوم عرفة ، لأنه يوم عيد لأهل الموقف لاجتماعهم فيه ، ويؤيده ما رواه أصحاب السنن عن عقبة ابن عامر مرفوعًا : « يوم عرفة ، ويوم النحر ، وأيام منى عيدنا أهل الإسلام » (البخاري مع فتح الباري ٤/ ١٩٣) .
(٢) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري ، والترمذي بلفظ « صوم يوم عرفة يكفر سنتين : ماضية ، ومستقبلة ، وصوم يوم عاشوراء يكفر سنة ماضية » عن أبي قتادة . انظر (منتقى الأخبار ، مع نيل الأوطار ٤/ ٢٦٧) .
قال النووي نقلاً عن الماوردي : فيه تأويلان (أحدهما) أن الله تعالى يغفر له ذنوب سنتين (والثاني) أنه أراد سنة ماضية ، وسنة مستقبلة قال : وهذا لا يوجد مثله في شيء من العبادات =

اختلف الناس في ذلك ، واختار الشافعي الفطر فيه للحاج وصيامه لغير الحاج جمعًا بين الأثرين (١) .

وخَرّجَ أبو داود أن رسول الله ﷺ « نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة » (٢) .

وأما الست من شوال ، فإنه ثبت أن رسول الله ﷺ قال : « من صام رمضان ، ثم أتبعه ستًّا من شوال ، كان كصيام الدهر » (٣) إلا أن مالكًا كره ذلك (٤) إما مخافة أن يُلحق الناس برمضان ما ليس في رمضان ، وإما لأنه لعلّه لم يبلغه الحديث ، أو لم يصح عنده ، وهو الأظهر ، وكذلك كره مالك تحري صيام الغرر ، مع ما جاء فيها من الأثر مخافة أن يظن الجهال بها أنها واجبة وثبت « أن رسول الله ﷺ كان يصوم من كل شهر ثلاثة أيام غير معينة » (٥) وأنه قال لعبد الله بن عمرو بن العاص لما أكثر الصيام : « أما

= أنه يكفر الزمان المستقبل وإنما ذلك خاص لرسول الله ﷺ ، غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر بنص القرآن العزيز . انظر (المجموع ٦/ ٣٥١) .

(١) ورواه ابن عمر عن النبي ﷺ ، وأبي بكر ، وعمر ، وعثمان رضي الله عنهم ، ونقله الترمذي ، والماوردي ، وغيرهما عن أكثر العلماء ونقله العبدري عن عامة الفقهاء غير ابن الزبير وعائشة ، ونقله ابن المنذر عن مالك ، والثوري ، وحكي ابن المنذر عن ابن الزبير ، وعثمان بن أبي العاص الصحابي ، وعائشة ، وإسحق بن راهويه استحباب الصوم ، واستحبه عطاء في الشتاء ، والفطر في الصيف ، وقال قتادة : لا بأس بالصوم إذا لم يضعف عن الدعاء . وحكى صاحب البيان عن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه قال : يجب الفطر بعرفة . انظر (المجموع ٦/ ٣٥٠) .

(٢) رواه أبو داود ، والنسائي ، وصححه ، وابن خزيمة ، انظر الفتح .

(٣) أخرجه مسلم ، وأحمد ، والبزار ، والنسائي ، وابن ماجة ، وأبو نعيم ، والطبراني ، والدارقطني . انظر (التلخيص ٢/ ٢١٤) .

(٤) انظر (الكافي ١/ ٣٠٤) .

قال ابن عبد البر : وأنكر مالك صيام ست من صدر شوال إنكارًا شديدًا . وقال : ولم يعرف مالك صيام الأيام البيض ثلاثة عشر ، وأربعة عشر ، وخمسة عشر . انظر (الكافي) .

(٥) فعن معاذة العدوية « أنها سألت عائشة رضي الله عنها أكان رسول الله ﷺ يصوم من كل شهر ثلاثة أيام قالت : نعم ، فقلت من أي الشهر كان يصوم ؟ قالت : لم يكن يبالي من أي الشهر =

يكفيك من كل شهر ثلاثة أيام ؟ قال : فقلت : يارسول إني أطيق أكثر من ذلك ، قال : خمسًا قلت : يارسول الله إني أطيق أكثر من ذلك قال : تسعًا ، قلت : يارسول الله إني أطيق أكثر من ذلك ، قال : أحد عشر ، قلت : يارسول الله إني أطيق أكثر من ذلك ، فقال عليه الصلاة ، والسلام : لا صوم فوق صيام داود ، شطر الدهر صيام يوم وإفطار يوم » (١) .

وخرج أبو داود « أنه كان يصوم يوم الاثنين ، ويوم الخميس » (٢) وثبت أنه لم يستقم قط شهرًا بالصيام غير رمضان ، وأن أكثر صيامه كان في شعبان (٣) .

وأما الأيام المنهي عنها ، فمنها أيضًا متفق عليها ، ومنها مختلف فيها ، أما المتفق عليها ، فيوم الفطر ، ويوم الأضحى لثبوت النهي عن صيامها . وأما

= يصوم » رواه مسلم (رياض الصالحين ص٤٦٩) .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « صوم ثلاثة أيام من كل شهر صوم الدهر كله » متفق عليه (رياض الصالحين ص٤٦٩) .

قال النووي : أجمعت الأمة أن أيام البيض لا يجب صومها الآن .

قال الماوردي : اختلف الناس هل كانت واجبة في أول الإسلام أم لا ؟ فقيل : كانت واجبة ، فنسخت بشهر رمضان ،وقيل : لم تكن واجبة قط ، وما زالت سنة . قال : وهو أشبه بمذهب الشافعي (المجموع ٦/ ٣٥٦) .

(١) الحديث متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار ٤/ ٢٨٥) .

(٢) الحديث رواه الخمسة إلا أبا داود بلفظ « إن النبي ﷺ كان يتحرى صيام الاثنين ، والخميس » عن عائشة . ولأبي داود من رواية أسامة بن زيد . قال الشوكاني : وأخرجه أيضًا ابن حبان ، وصححه وأعله ابن القطان بالراوي عنها ، وهو ربيعة الجرشي ، وأنه مجهول . قال الحافظ : وأخطأ في ذلك ، فهو صحابي . قال الترمذي : حديث عائشة هذا حسن صحيح . وحديث أسامة أخرجه النسائي ، وفي إسناده رجل مجهول ، ولكن صححه ابن خزيمة . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٧٨) .

(٣) الحديث متفق عليه عن عائشة في لفظ « ما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا شهر رمضان ، وما رأيته في شهر أكثر منه صيامًا في شعبان » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٢٧٥) .

المختلف فيها ، فأيام التشريق ، فإن أهل الظاهر ، لم يجيزوا الصوم فيها وقوم أجازوا ذلك فيها ، وقوم كرهوه ، وبه قال مالك إلا أنه أجاز صيامها لمن وجب عليه الصوم في الحج ، وهو المتمتع [1] وهذه الأيام هي الثلاثة الأيام التي بعد يوم النحر .

والسبب في اختلافهم تردد قوله عليه الصلاة ، والسلام في أنها أيام أكل ، وشرب بين أن يحمل على الوجوب ، أو على الندب ، فمن حمله على الوجوب قال : الصوم يحرم ، ومن حمله على الندب قال : الصوم مكروه ، ويشبه أن يكون من حمله على الندب ، إنما صار إلى ذلك ، وغلّبه على الأصل الذي هو حمله على الوجوب ، لأنه رأى أنه إن حمله على الوجوب عارضه حديث أبي سعيد الخدري الثابت بدليل الخطاب ، وهو أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يصح الصيام في يومين : يوم الفطر من رمضان ، ويوم النحر » .

فدليل الخطاب يقتضي أن ما عدا هذين اليومين يصح الصيام فيه ، وإلا كان تخصيصها عبثًا ، لا فائدة فيه .

---

(١) بالنسبة للعيدين ، فقد روى أبو سعيد عن رسول الله ﷺ « أنه نهى عن صوم يومين : يوم الفطر ، ويوم النحر » متفق عليه (منتقى الأخبار ٤/ ٢٩٢)

أما بالنسبة لأيام التشريق : فعن كعب بن مالك « أن رسول الله ﷺ بعثه ، وأوس بن الحدثان أيام التشريق ، فناديا أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن ، وأيام منى أيام أكل ، وشرب » رواه أحمد ومسلم . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٢٦٣) قال الحافظ في الفتح : هل تلتحق بيوم النحر في ترك الصيام ، كما تلتحق به في النحر ، وغيره من أعمال الحج ، أو يجوز صيامها مطلقًا ، أو للمتمتع خاصة ، أو له ، ولمن هو في معناه ، وفي كل ذلك اختلاف للعلماء ، والراجح عند البخاري جوازها للمتمتع .. وقد روى ابن المنذر ، وغيره عن الزبير بن العوام ، وأبي طلحة من الصحابة الجواز مطلقًا ، وعن علي ، وعبد الله بن عمرو بن العاص المنع مطلقًا ، وهو المشهور عن الشافعي ، وعن ابن عمر ، وعائشة وعبيد بن عمير في آخرين منعه إلا للمتمتع الذي لا يجد الهدْي ، وهو قول مالك ، والشافعي في القديم ، وعن الأوزاعي ، وغيره يصومها أيضًا المحصر والقارن . انظر (الفتح ٤/ ١٩٦) .

وأما يوم الجمعة ، فإن قومًا لم يكرهوا صيامه ، ومن هؤلاء مالك وأصحابه ، وجماعة ، وقوم كرهوا صيامه إلا أن يصام قبله ، أو بعده [١] والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك ، فمنها حديث ابن مسعود « أن النبي ﷺ كان يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ، قال : وما رأيته يفطر يوم الجمعة » وهو حديث صحيح [٢] .

ومنها حديث جابر « أن سائلاً سأل جابراً : أسمعت رسول الله ﷺ نهى أن يفرد يوم الجمعة بصوم ؟ قال : نعم ورب هذا البيت » خرجه مسلم [٣] .

ومنها حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله ، أو يصوم بعده » خرجه أيضًا مسلم [٤] فمن أخذ بظاهر حديث ابن مسعود ، أجاز صيام يوم الجمعة مطلقًا ، ومن أخذ بظاهر حديث جابر ، كرهه مطلقًا ، ومن أخذ بحديث أبي هريرة ، جمع بين الحديثين ، أعني حديث جابر ، وحديث ابن مسعود .

وأما يوم الشك ، فإن جمهور العلماء على النهي عن صيام يوم الشك على أنه من رمضان ، لظواهر الأحاديث التي يوجب مفهومها تعلق الصوم

---

(١) مذهب الشافعي في المشهور كراهة صومه منفردًا . وبه قال أبو هريرة والزهري ، وأبو يوسف ، وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر . وقال مالك وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : لا يكره ، قال مالك في الموطأ : لم أسمع أحدًا من أهل العلم ، والفقه ، ومن يقتدى به ينهى عن صيام يوم الجمعة ، قال : وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه ، وأراه كان يتحراه .

قال النووي : وقد ثبتت الأحاديث بالنهي عن إفراده ، فيتعين العمل بها لعدم المعارض لها ، ومالك معذور فيها ، فإنها لم تبلغه ، قال الداوودي من أصحاب مالك : لم يبلغ مالكًا حديث النهي ، ولو بلغه ، لم يخالفه انظر (المجموع ٦/ ٣٩٢) .

(٢) لفظه : « كان رسول الله ﷺ يصوم من غرة كل شهر ثلاثة أيام . وقلما كان يفطر يوم الجمعة » رواه الإمام أحمد ، والترمذي ، والنسائي وغيرهم ، قال الترمذي : حديث حسن . انظر (المجموع ٦/ ٣٩٠) .

(٣) الحديث رواه البخاري ، ومسلم ، انظر (المجموع ٦/ ٣٩٠) .

(٤) أخرجه مسلم (انظر المجموع ٦/ ٣٩٠) .

بالرؤية ، أو بإكمال العد إلا ما حكيناه عن ابن عمر .

واختلفوا في تحري صيامه تطوعًا ، فمنهم من كرهه على ظاهر حديث عمّار « من صام يوم الشك ، فقد عصى أبا القاسم »[١] ومن أجازه ، فلأنه قد روي « أنه عليه الصلاة والسلام صام شعبان كله »[٢] ولما قد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا تتقدموا رمضان بيوم ، ولا يومين إلا أن يوافق ذلك صومًا كان يصومه أحدكم فليصمه »[٣] وكان الليث بن سعد يقول : إنه إن صامه على أنه من رمضان ، ثم جاءه الثبت أنه من رمضان ، أجزأه ، وهذا دليل على أن النية تقع بعد الفجر في التحول من نية التطوع إلى نية الفرض .

وأما يوم السبت ، فالسبب في اختلافهم فيه اختلافهم في تصحيح ما روي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم » خرجه أبو داود[٤] قالوا : والحديث نَسَخَه حديث جويرية بنت

---

(١) رواه أبو داود ، والترمذي وقال : حديث حسن صحيح . انظر (المجموع ٦/ ٣٦٨) .

(٢) رواه الترمذي بسند حسن عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : ما رأيت النبي ﷺ يصوم شهرين متتابعين ، إلا شعبان ، ورمضان » انظر (التاج الجامع للأصول ٢/ ٨٥) .

(٣) الحديث رواه الجماعة بلفظ « لا يتقدمن .. » انظر نيل الأوطار ٤/ ٢٩٠) .

(٤) قال الحافظ : الحديث رواه أحمد ، وأصحاب السنن ، وابن حبان ، والحاكم ، والطبراني والبيهقي من حديث عبد الله بن بسر عن أخته الصماء ، وصححه ابن السكن وروى الحاكم عن الزهري أنه كان ، إذا ذكر له الحديث قال : هذا حديث حمصي ، وعن الأوزاعي قال : ما زلت له كاتمًا حتى رأيته قد اشتهر . وقال أبو داود في السنن : قال مالك : هذا الحديث كذب ، قال الحاكم : وله معارض بإسناد صحيح ، ثم روى عن كريب أن ناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ بعثوه إلى أم سلمة أسألها عن الأيام التي كان رسول الله ﷺ أكثر لها صيامًا ، فقالت : يوم السبت ، والأحد ، فرجعت إليهم ، فقاموا بأجمعهم إليها ، فسألوها فقالت : صدق : وكان يقول : إنهما يوما عيد للمشركين ، فأنا أريد أن أخالفهم ، ورواه النسائي ، والبيهقي ، وابن حبان ، وروى الترمذي من حديث عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يصوم من الشهر : السبت ، والأحد ، والاثنين ، ومن الشهر الآخر الثلاثاء ، والأربعاء والخميس ثم قال الحافظ : قد أعل حديث الصماء بالمعارضة المذكورة ، وأعل أيضًا باضطراب ، فقيل : هكذا ، وقيل : عن عبد الله بن بسر ، وليس فيه أخته الصماء ، وهذه رواية ابن حبان ، =

الحارث « أن النبي عليه الصلاة والسلام دخل عليها يوم الجمعة ، وهي صائمة ، فقال : صمت أمس ؟ فقالت : لا ، فقال : تريدين أن تصومي غدًا ؟ قالت : لا ، قال : فأفطري »[١] وأما صيام الدهر ، فإنه قد ثبت النهي عن ذلك ، لكن مالكًا لم ير بذلك بأسًا ، وعسى رأي النهي في ذلك ، إنما هو من باب خوف الضعف ، والمرض[٢] .

وأما صيام النصف الآخر من شعبان ، فإن قومًا كرهوه ، وقومًا أجازوه ، فمن كرهوه ، فلما روي من أنه عليه الصلاة والسلام قال : « لا صوم بعدَ النصف من شعبان حتى رمضان »[٣] .

= وليست بعلة قادحة فإنه أيضًا صحابي ، وقيل : عنه عن أبيه بسر ، وقيل : عنه عن الصماء عن عائشة . قال النسائي : هذا حديث مضطرب ، قال الحافظ : قلت : ويحتمل أن يكون عند عبد الله عن أبيه ، وعن أخته ، وعند أخته بواسطة ، وهذه طريقة من صححه . ثم قال : وادعى أبو داود : أن هذا منسوخ ، ولا يتبين وجه النسخ فيه ، قلت : يمكن أن يكون أخذه من كونه ﷺ كان يحب موافقة أهل الكتاب في أول الأمر ، ثم في آخر أمره قال : خالفوهم ، فالنهي عن صوم يوم السبت يوافق الحالة الأولى ، وصيامه إياه يوافق الحالة الثانية وهذه صورة النسخ . والله أعلم . انظر (التلخيص ٢/ ٢١٧) .

(١) رواه أحمد ، والبخاري ، وأبو داود ، انظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٧٩) وراوية الحديث جويرية بنت الحارث أم المؤمنين بن أبي ضرار بن حبيب الخزاعية المصطلقية مشهورة ، وقعت في الأسر ، وجاءت إلى رسول الله ﷺ ، وقالت له : أنا جويرية بنت الحارث سيد قومه ، وكما ترى فإني وقعت في الأسر ، وكانت من نصيب دحية الكلبي . فعرض عليها الزواج عليه الصلاة والسلام ، فوافقت ، فأعتقها وتزوجها .

(٢) قال النووي : مذهبنا أنه لا يكره صيام الدهر ، إذا لم يخف منه ضررًا ولم يفوّت به حقًّا . قال صاحب الشامل : وبه قال عامة العلماء وكذا نقله القاضي عياض ، وغيره عن جماهير العلماء ، وممن نقلوا عنه ذلك عمر بن الخطاب ، وابنه عبد الله ، وأبو طلحة ، وعائشة وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ، والجمهور ، ومن بعدهم . وقال أبو يوسف ، وغيره من أصحاب أبي حنيفة : يكره مطلقًا . انظر (المجموع ٦/٣٦٠) .

(٣) الحديث أخرجه أصحاب السنن ، وصححه ابن حبان وغيره بلفظ « إذا انتصف شعبان ، فلا تصوموا » انظر (نيل الأوطار ٤/٢٩١) قال الروياني من الشافعية : يحرم التقدم بيوم أو يومين من رمضان ويكره التقدم من نصف شعبان لهذا الحديث . وقال الجمهور من العلماء : يجوز =

ومن أجازه ، فلما روى عن أم سلمة قالت « ما رأيت رسول الله ﷺ صام شهرين متتابعين إلا شعبان ، ورمضان »[1] ولما روي عن ابن عمر قال :

= الصوم تطوعًا بعد النصف من شعبان ، وضعفوا الحديث الوارد في النهي عنه . وقد قال أحمد ، وابن معين : إنه منكر . واستدل البيهقي على ضعفه بحديث أبي هريرة « لا يتقدمن أحدكم رمضان بصوم يوم ، أو يومين .. » انظر (نيل الأوطار ٤/٢٩١) .

(١) الحديث رواه الخمسة « أن النبي ﷺ لم يكن يصوم من السنة شهرًا تامًّا إلا شعبان ، يصل به رمضان » ولفظ ابن ماجة « كان يصوم شهري شعبان ، ورمضان » .
وعن عائشة قالت : « لم يكن النبي ﷺ يصوم أكثر من شعبان فإنه كان يصومه كله » وفي لفظ « ما كان يصوم في شهر ما كان يصوم في شعبان ، كان يصومه إلا قليلاً ، بل كان يصومه كله » وفي لفظ « ما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا شهر رمضان ، وما رأيته في شهر أكثر منه صيامًا في شعبان » متفق على ذلك كله . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٢٧٤) .
قال الحافظ : وهذا بين أن المراد بقوله في حديث أم سلمة عند أبي داود وغيره أنه كان لا يصوم من السنة شهرًا تامًّا إلا شعبان يصله برمضان ، أي كان يصوم معظمه . ونقل الترمذي عن ابن المبارك أنه قال : جائز في كلام العرب . إذا صام أكثر الشهر أن يقول صام الشهر كله ، ويقال : قام فلان ليلته أجمع ، ولعله قد تعشى ، واشتغل ببعض أمره ، قال الترمذي : كأن ابن المبارك جمع بين الحديثين بذلك ، وحاصله أن الرواية الأولى من حديث عائشة في البخاري مفسرة للثانية مخصصة لأن المراد بالكل الأكثر ، وهو مجاز قليل الاستعمال ، واستبعده الطيبي ، قال : لأن الكل تأكيد لإرادة الشمول ، ودفع التجوز ، فتفسيره بالبعض مناف له ، قال : فيحمل على أنه كان يصوم شعبان كله تارة ويصوم معظمه أخرى ، لئلا يتوهم أنه واجب كله كرمضان . وقيل المراد بقولها كله أنه كان يصوم من أوله تارة ، ومن آخره تارة أخرى ، ومن أثنائه طورًا ، فلا يخلي شيئًا منه من صيام ، ولا يخص بعضه بصيام دون بعض .
وقال الزين بن المنير : إما أن يحمل قول عائشة على المبالغة والمراد الأكثر ، وإما أن يجمع بأن قولها الثاني متأخر عن قولها الأول فأخبرت عن أول أمره أنه كان يصومه كله . انتهى . قال الحافظ : ولا يخفى تكلفه والأول هو الصواب .
ويؤيده رواية عبد الله بن شقيق عن عائشة عند مسلم ، وسعد بن هشام عنها عند النسائي ، ولفظه ، « ولا صام شهرًا كاملاً قط منذ قدم المدينة غير رمضان » .
وهو مثل حديث ابن عباس . انظر (الفتح ٤/ ١٧٣) .

« كان رسول الله ﷺ يقرن شعبان برمضان »[١] وهذه الآثار خرجها الطحاوي .

وأما الركن الثاني : وهو النية ، فلا أعلم أحدًا لم يشترط النية في صوم التطوع ، وإنما اختلفوا في وقت النية على ما تقدم .

وأما الركن الثالث : وهو الإمساك عن المفطرات ، فهو بعينه الإمساك الواجب في الصوم المفروض ، والاختلاف الذي هنالك لاحق هنا .

وأما حكم الإفطار في التطوع ، فإنهم أجمعوا على أنه ليس على من دخل في صيام تطوع ، فقطعه لعذرٍ قضاء .

واختلفوا إذا قطعه لغير عذر عامدًا ، فأوجب مالك ، وأبو حنيفة عليه القضاء ، وقال الشافعي ، وجماعة : ليس عليه قضاء[٢] والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك ، وذلك أن مالكًا روى أن حفصة ، وعائشة زوجي

---

(١) الحديث رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار ، وفي سنده ليث بن أبي سليم . وهو ضعيف ، قال ابن حبان : اختلط في آخر عمره .

(٢) قال ابن قدامة : إن من دخل في صيام تطوع ، استحب له إتمامه ولم يجب ، فإن خرج منه ، فلا قضاء عليه ، روي عن ابن عمر ، وابن عباس أنهما أصبحا صائمين ، ثم أفطرا ، وقال ابن عمر : « لا بأس به ما لم يكن نذرًا ، أو قضاء رمضان » ، وقال ابن عباس « إذا صام الرجل تطوعًا ثم شاء أن يقطعه ، قطعه ، وإذا دخل في صلاة تطوعًا ، ثم شاء أن يقطعها ، قطعها » وقال ابن مسعود « متى أصبحت تريد الصوم ، فأنت على آخر النظرين : إن شئت ، صمت ، وإن شئت أفطرت » .

فهذا مذهب أحمد ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق .

وقد روى حنبل عن أحمد ، إذا أجمع على الصيام ، فأوجبه على نفسه ، فأفطر من غير عذر ، أعاد يومًا مكانه ، وهذا محمول على أنه استحب ذلك ، أو نذره ، ليكون موافقًا لسائر الروايات عنه .

وقال النخعي ، وأبو حنيفة ، ومالك : يلزم بالشروع فيه ، ولا يخرج منه إلا بعذر ، فإن خرج قضى ، وعن مالك لا قضاء عليه ، انظر (المغني ٣/ ١٠٢) .

النبي عليه الصلاة والسلام أصبحتا صائمتين متطوعتين ، فأهدي لهما طعام ، فأفطرتا عليه ، فقال رسول الله ﷺ : « اقضيا يومًا مكانه » (١) .

وعارض هذا حديث أم هانئ قالت : « لما كان يوم الفتح فتح مكة جاءت فاطمة ، فجلست عن يسار رسول الله ﷺ وأم هانئ عن يمينه ، قالت : فجاءت الوليدة بإناء فيه شراب فناولته ، فشرب منه ، ثم ناول أم هانئ ، فشربت منه ، قالت : يارسول الله لقد أفطرت ، وكنت صائمة ، فقال لها عليه الصلاة والسلام : « أكنت تقضين شيئًا ؟ قال : لا . قال : فلا يضرك إن كان تطوعًا » (٢) .

---

(١) انظر (الموطأ ١/ ٣٠٦) قال ابن عبد البر : لا يصح عن مالك إلا المرسل .

(٢) رواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي ، وله شاهد من حديث أبي سعيد انظر (فتح الباري ٤/ ١٧٢) .

قال الحافظ : وقد شبهه أبو حنيفة بمن أفسد حج التطوع ، فإن عليه قضاءه اتفاقًا .

وتعقب بأن الحج امتاز بأحكام لا يقاس غيره عليه فيها ، فمن ذلك أن الحج يؤمر مفسده بالمضي في فاسده ، والصيام لا يؤمر مفسده بالمشي فيه ، فافترقا ، ولأنه قياس في مقابلة النص ، فلا يعتبر به . وأغرب ابن عبد البر ، فنقل الإجماع على عدم وجوب القضاء عمن أفسد صومه بعذر . انظر (فتح الباري ٤/ ١٧٢) .

ثم قال : وقد قال ابن عبد البر : ومن احتج في هذا بقوله تعالى : **(ولا تُبْطِلُوا أعمالَكُم)** فهو جاهل بأقوال أهل العلم ، فإن الأكثر على أن المراد بذلك النهي عن الرياء ، كأنه قال : لا تبطلوا أعمالكم بالرياء ، بل أخلصوها لله .

وقال آخرون : لا تبطلوا أعمالكم بارتكاب الكبائر ، ولو كان المراد بذلك النهي عن إبطال ما لم يفرضه عليه ، ولا أوجب على نفسه بنذر وغيره ، لامتنع عليه الإفطار ، إلا بما يبيح الفطر من الصوم الواجب وهم لا يقولون بذلك ، انظر (المصدر السابق) .

قال الحافظ : قال الترمذي : رواه ابن أبي حفصة ، وصالح بن أبي الأخضر عن الزهري مثل هذا .

ورواه مالك ، ومعمر ، وزياد بن سعد ، وابن عيينة وغيرهم من الحفاظ عن الزهري عن عائشة مرسلاً ، وهو الأصح ، لأن ابن جريج ذكر أنه سأل الزهري عنه ، فقال : لم أسمع من عروة في هذا شيئًا ، ولكن سمعت من ناس عن بعض من سأل عائشة ، فذكره ، ثم أسنده كذلك ، وقال النسائي : هذا خطأ ، وقال ابن عيينة في روايته : سئل الزهري عنه أهو عن عروة ؟ فقال : =

واحتج الشافعي في هذا المعنى بحديث عائشة أنها قالت : « دخل عليّ رسول الله ﷺ ، فقلت : أنا خبأت لك خبئًا ، فقال : أما إني كنت أريد الصيام ، ولكن قرّبيه » (١) وحديث عائشة ، وحفصة غير مسند ولاختلافهم

= لا . وقال الخلال : اتفق الثقات على إرساله ، وشذ من وصله ، وتوارد الحفاظ على الحكم بضعف حديث عائشة هذا . وقد رواه من لا يوثق به عن مالك موصولاً ، ذكره الدارقطني في غرائب مالك ..

ثم قال الحافظ : وعلى تقدير الصحة ، فيجمع بينهما بحمل الأمر بالقضاء على الندب . انظر (الفتح ٤/ ١٧٢) .

وراوية الحديث أم هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها أخت علي رضي الله عنه لأبويها . وهانئ بهمزة في آخره ، لا خلاف فيه بين أهل اللغة والأسماء ، وكلهم مصرحون به ، واسم أم هانئ فاختة ، هذا هو المشهور ، وقيل : هند ، قاله الإمامان : الشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وغيرهما ، وقيل : فاطمة حكاه ابن الأثير . أسلمت عام الفتح ، وكانت تحت هبيرة بن عمرو فولدت له عمرًا ، وهانئًا ، ويوسف ، وجعدة . روي لها عن رسول الله ﷺ ستة ، وأربعون حديثًا . (الأسماء ، والصفات ٢/ ٢٦٦) .

(١) الحديث رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي عن عائشة قالت : « دخل عليّ رسول الله ﷺ يومًا ، فقال : هل عندكم شيء ؟ فقلت : لا . قال : فإني صائم ، ثم مر بعد ذلك اليوم . وقد أهدي إلي حيس ، فخبأت له منه ، وكان يحب الحيس ، قلت : يارسول الله إنه أهدي لنا حيس فخبأت لك منه ، قال : أدنيه . أما إني قد أصبحت ، وأنا صائم ، فأكل منه ، ثم قال : لنا : إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة ، فإن شاء أمضاها ، وإن شاء حبسها » .
هذا لفظ رواية النسائي ، وهو أتم من غيره .

وروت أم هانئ قالت : « دخل عليّ النبي ﷺ ، فأتي بشراب ، فناولنيه ، فشربت منه ، ثم قلت : يارسول الله لقد أفطرت ، وكنت صائمة ، فقال لها : أكنت تقضين شيئًا ؟ قالت : لا ، قال : فلا يضرك إن كان تطوعًا » رواه سعيد ، وأبو داود ، والأثرم وفي لفظ « قالت : قلت : إني صائمة ، فقال رسول الله ﷺ : إن المتطوع أمير نفسه ، فإن شئت ، فصومي ، وإن شئت فأفطري »

قال ابن قدامة : فأما خبرهم ، فقال : لا يثبت . وقال الترمذي : فيه مقال وضعفه الجوزجاني ، وغيره ، ثم هو محمول على الاستحباب .

ثم قال ابن قدامة : إذا ثبت هذا : فإنه يستحب له إتمامه ، وإن خرج منه استحب قضاؤه للخروج من الخلاف ، وعملاً بالخبر الذي رووه .

انظر (المغني ٣/ ١٠٢) وانظر (المجموع ٦/ ٣٦٤) .

أيضًا في هذه المسئلة سبب آخر ، وهو تردد الصوم للتطوع بين قياسه على صلاة التطوع ، أو على حج التطوع ، وذلك أنهم أجمعوا على أن من دخل في الحج ، والعمرة متطوعًا ، يخرج منها ، أن عليه القضاء .

وأجمعوا على أن من خرج من صلاة التطوع ، فليس عليه قضاء فيما علمت ، وزعم من قاس الصوم على الصلاة ، أنه أشبه بالصلاة منه بالحج ، لأن الحج له حكم خاص في هذا المعنى ، وهو أنه يلزم المفسد له المسير فيه إلى آخره . وإذا أفطر في التطوع ناسيًا ، فالجمهور على أن لا قضاء عليه ، وقال ابن عُلَيّة عليه القضاء قياسًا على الحج .

ولعل مالكًا حمل حديث أم هانئ على النسيان ، وحديث أم هانئ خرجه أبو داود ، وكذلك خرّج حديث عائشة بقريب من اللفظ الذي ذكرناه ، وخرج حديث عائشة ، وحفصة بعينه .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الاعتكاف



[كتاب الاعتكاف [1]]

والاعتكاف مندوب إليه بالشرع ، واجب بالنذر ، ولا خلاف في ذلك ، إلا ما روي عن مالك أنه كره الدخول مخافة أن لا يوفي شرطه ، وهو في رمضان أكثر منه في غيره ، وبخاصة في العشر الأواخر منه ، إذ كان ذلك ، هو آخر اعتكافه ﷺ ، وهو بالجملة يشتمل على عمل مخصوص في موضع مخصوص ، وفي زمان مخصوص بشروط مخصوصة ، وتروك مخصوصة .

فأما العمل الذي يخصه ، ففيه قولان : قيل إنه الصلاة ، وذكر الله وقراءة القرآن ، لا غير ذلك من أعمال البر ، والقرب ، وهو مذهب ابن القاسم [2] وقيل : جميع أعمال القرب ، والبر المختصة بالآخرة ، وهو مذهب ابن وهب [3] فعلى هذا المذهب يشهد الجنائز ، ويعود المرضى ، ويدرس العلم ، وعلى المذهب الأول لا . وهذا هو مذهب الثوري ، والأول هو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة [4] .

---

(١) (عكف على الشيء عُكوفًا ، وعَكْفا) من باب قعد ، وضرب : لازمه ، وواظبه وقرئ بها في قوله تعالى : ﴿ يَعْكُفُونَ على أَصْنَامٍ لَهُمْ ﴾ و « عكفت الشيء ، أعكفه وأعكفه » حبسته ، ومنه (الاعتكاف) وهو افتعال ، لأنه حبس النفس عن التصرفات العادية ، و(عكفته عن حاجته) منعته (المصباح المنير مادة « عكف ») .

أما تعريفه في الشرع : فهو اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية مخصوصة . (المجموع ٦/ ٤٠٧) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٢) .

(٣) انظر (المصدر السابق) .

(٤) عند الشافعي : لا يشترط شيء من العبادة ، وإنما المكث في المسجد ، هو عبادة ، والصلاة ، والصيام ، والقراءة أفضل في حق المعتكف . وهو مذهب أحمد . انظر (المجموع ٦/ ٤١٦) و(المغني ٣/ ١٨٦) .

ولا يشترط معه الصوم عند الشافعي ، وأحمد ، وروي ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وسعيد بن =

وسبب اختلافهم أن ذلك شيء مسكوت عنه ، أعني أنه ليس فيه حد مشروع بالقول ، فمن فهم من الاعتكاف حبس النفس على الأفعال المختصة بالمساجد قال : لا يجوز للمعتكف إلا الصلاة ، والقراءة . ومن فهم منه حبس النفس على القرب الأخروية كلها ، أجاز له غير ذلك مما ذكرناه .

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال : من اعتكف لا يرفث ، ولايساب وليشهد الجمعة ، والجنازة ، ويوصي أهله إذا كانت له حاجة وهو قائم

= المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، وعطاء وطاوس ، وإسحق . وعن أحمد رواية أخرى أن الصوم شرط في الاعتكاف قال : إذا اعتكف يجب عليه الصوم ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس وعائشة ، وبه قال الزهري ، ومالك ، وأبو حنيفة ، والليث ، والثوري والحسن بن حي . انظر (المغني ٣/ ١٨٦) و(المجموع ٦/ ٤١٦) .

وانظر لمذهب مالك (الكافي ٣٠٦) وانظر لمذهب أبي حنيفة (تحفة الفقهاء ١/ ٥٦٨) .

أما الخروج من المسجد لعيادة المريض ، أو صلاة جنازة ، فإذا كان الاعتكاف نذرًا ، فلا يجوز الخروج من المسجد ، وهو مذهب الشافعي ، ويبطل به الاعتكاف ، وحكاه ابن المنذر عن عطاء ، ومجاهد ، وعروة بن الزبير والزهري ، ومالك ، وأبي حنيفة ، وإسحق ، وأبي ثور ، وهو أصح الروايتين عن أحمد ، واختاره ابن المنذر ، ورواه البيهقي عن سعيد بن المسيب .

وقال الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، والنخعي : يجوز ، قال ابن المنذر : روي ذلك عن علي ، ولم يثبت عنه . واحتج بحديث يروى عن أنس عن النبي ﷺ قال « المعتكف يتبع الجنازة ويعود المريض » رواه ابن ماجة ، وهو من رواية هياج الخراساني عن عنبسة بن عبد الرحمن ، وهما ضعيفان ، متروكا الحديث ، لا يجوز الاحتجاج برواية واحد منهما .

واحتج المانعون بحديث عائشة أن النبي ﷺ « كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان » .

رواه مسلم بهذا اللفظ ، ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخر ، وبحديث عائشة الموقوف عليها قالت : « إن كنت لأدخل البيت للحاجة ، والمريض فيه ، فما أسأل عنه إلا وأنا مارة » رواه مسلم .

أما إذا كان الاعتكاف تطوعًا ، فإن ذلك يجوز على مذهب الشافعي وأحمد ، لأن كل واحد منهما تطوع ، فلا يتحتم واحد منهما ، لكن الأفضل المقام على اعتكافه . انظر (المغني ٣/ ١٩٥) و(المجموع ٦/ ٤٣٨) .

ولكن عند الشافعي الخروج أفضل ، إذا كان تطوعًا ، لأن صلاة الجنازة فرض على الكفاية ، فقدمت على الاعتكاف ، وفي عيادة المريض سواء . وانظر لمذهب أبي حنيفة (تحفة الفقهاء ١/ ٥٧٠) وانظر لمذهب مالك (الكافي ١/ ٣٠٧) ولا فرق عندهما بين الواجب ، والتطوع . والله أعلم .

ولا يجلس ، ذكره عبد الرزاق [١] وروي عن عائشة خلاف هذا ، وهو أن السنة للمعتكف أن لا يشهد جنازة ، ولا يعود مريضًا [٢] وهذا أيضًا أحد ما أوجب الاختلاف في هذا المعنى .

وأما المواضع التي فيها يكون الاعتكاف ، فإنهم اختلفوا فيها ، فقال قوم : لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة : بيت الله الحرام ، وبيت المقدس ، ومسجد النبي عليه الصلاة والسلام ، وبه قال حذيفة وسعيد بن المسيب .

وقال آخرون : الاعتكاف عام في كل مسجد ، وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وهو مشهور مذهب مالك [٣] .

وقال آخرون : لا اعتكاف إلا في مسجد جمعة ، وهي رواية ابن عبد الحكم عن مالك .

---

(١) رواه أحمد ، والأثرم عن عاصم بن ضمرة . قال أحمد : عاصم بن ضمرة عندي حجة ، وقال ابن المنذر : روي ذلك عن علي ، ولم يثبت عنه . انظر (المغني ٣/ ١٩٥) و (المجموع ٦/ ٤٤١) .

(٢) قالت « السنة على المعتكف أن لا يعود مريضًا ، ولا يشهد جنازة ، ولا يمس امرأة ، ولا يباشرها ، ولا يخرج لحاجة ، إلا لما لا بد منه ، ولا اعتكاف إلا بصوم ، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع ».
رواه أبو داود ، ولا بأس برجاله ، إلا أن الراجح وقف آخره . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام (١٧٥/٢) .
قال الصنعاني نقلاً عن الحافظ : جزم الدارقطني أن القدر الذي من حديث عائشة قولها « لا يخرج لحاجة » وما عداه ممن دونها .
انظر (سبل السلام ٢/ ١٧٥) .

(٣) قال النووي : مذهبنا اشتراط المسجد لصحة الاعتكاف ، وأنه يصح في كل مسجد . وبه قال مالك ، وداود ، وحكى ابن المنذر عن سعيد بن المسيب أنه قال : إنه لا يصح إلا في مسجد النبي ﷺ ، وما أظن أن هذا يصح عنه ، وحكى هو ، وغيره عن حذيفة بن اليمان الصحابي أنه لا يصح إلا في المساجد الثلاثة : المسجد الحرام ، ومسجد المدينة ، والأقصى .
وقال الزهري ، والحكم ، وحماد : لا يصح إلا في الجامع ، وقال أبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور : يصح في كل مسجد يصلى فيه الصلوات كلها ، وتقام فيه الجماعة . انظر (المجموع ٦/ ٤١٣) وانظر (المغني ٣/ ١٨٨) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٦٩) لمذهب أبي حنيفة وانظر (الكافي =

وأجمع الكل على أن من شرط الاعتكاف المسجد ، إلا ما ذهب إليه ابن لبابة من أنه يصح في غير المسجد ، وأن مباشرة النساء إنما حرمت على المعتكف ، إذا اعتكف في المسجد [١] وإلا ما ذهب إليه أبو حنيفة من أن المرأة إنما تعتكف في مسجد بيتها [٢] وسبب اختلافهم في اشتراط المسجد ، أو ترك اشتراطه ، هو الاحتمال الذي في قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُم عَاكِفُونَ فِي المسَاجِدِ** ﴾ [٣] بين أن يكون له دليل خطاب . أم لا يكون له ؟ فمن قال له دليل خطاب ، قال : لا اعتكاف إلا في مسجد ، وإن من شرط الاعتكاف ترك المباشرة ، ومن قال : ليس له دليل خطاب ، قال : المفهوم منه أن الاعتكاف جائز في غير المسجد ، وأنه لا يمنع المباشرة ، لأن قائلاً ، لو قال : لا تعط فلانًا شيئًا ، إذا كان داخلاً في الدار ، لكان مفهوم دليل الخطاب يوجب أن تعطيه ، إذا كان خارج الدار ، ولكن هو قول شاذ .

والجمهور على أن العكوف إنما أضيف إلى المساجد ، لأنها من شرطه . وأما سبب اختلافهم في تخصيص بعض المساجد ، أو تعميمها ، فمعارضة العموم للقياس المخصص له ، فمن رجح العموم قال : في كل مسجد على ظاهر الآية ، ومن انقدح له تخصيص بعض المساجد من ذلك العموم بقياس ، اشترط أن يكون مسجدًا فيه جمعة لئلا ينقطع عمل المعتكف بالخروج إلى الجمعة ، أو

= ١/ ٣٠٦) لمذهب مالك .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١٣١) لمذهب أبي لبابة .

(٢) قال علاء الدين السمرقندي : وأما المرأة ، فقد ذكرهنا ، وقال : لا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها ، ولا ينبغي أن تخرج من المنزل في الاعتكاف .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن للمرأة أن تعتكف في مسجد الجماعة ، وإن شاءت اعتكفت في مسجد بيتها ، ومسجد بيتها أفضل لها من مسجد حيها ، ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الجامع ، ثم قال : وهذا ليس باختلاف الرواية ، لأنه على الروايتين يجوز الاعتكاف في المسجد ، والأفضل هو في مسجد بيتها . (تحفة الفقهاء ١/ ٥٧٠) .

(٣) البقرة آية ١٨٧ .

مسجدًا تُشَدُّ إليه المطي ، مثل مسجد النبي ﷺ الذي وقع فيه اعتكافه ، ولم يقس سائر المساجد عليه ، إذ كانت غير مساوية له في الحرمة .

وأما سبب اختلافهم في اعتكاف المرأة ، فمعارضة القياس أيضًا للأثر ، وذلك « أنه ثبت أن حفصة ، وعائشة ، وزينب أزواج النبي ﷺ ، استأذنَّ رسول الله ﷺ في الاعتكاف في المسجد ، فأذن لهن حين ضربن أخبيتهن فيه »[1] فكان هذا الأثر دليلاً على جواز اعتكاف المرأة في المسجد . وأما القياس المعارض لهذا ، فهو قياس الاعتكاف على الصلاة ، وذلك أنه لما كانت صلاة المرأة في بيتها أفضل منها في المسجد على ما جاء في الخبر ، وجب أن يكون الاعتكاف في بيتها أفضل ، قالوا : وإنما يجوز للمرأة أن تعتكف في المسجد مع زوجها فقط . على نحو ما جاء في الأثر من اعتكاف أزواجه عليه الصلاة والسلام معه ، كما تسافر معه ، ولا تسافر مفردة ، وكأنه نحو من الجمع بين القياس ، والأثر[1] . وأما زمان الاعتكاف ، فليس لأكثره عندهم حد واجب ، وإن كان كلهم يختار العشر الأواخر من رمضان ، بل يجوز الدهر كله : إما مطلقًا عند من لا يرى الصوم من شروطه ، وإما ما عدا الأيام التي لا يجوز صومها عند من يرى الصوم من شروطه .

وأما أقله ، فإنهم اختلفوا فيه ، وكذلك اختلفوا في الوقت الذي يدخل فيه المعتكف لاعتكافه ، وفي الوقت الذي يخرج فيه منه ، أما أقل زمان الاعتكاف ، فعند الشافعي ، وأبي حنيفة ، وأكثر الفقهاء أنه لا حد له .

(١) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة قالت « كان رسول الله ﷺ ، إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر ، ثم دخل معتكفه ، وإنه أمر بخباء فضرب لما أراد الاعتكاف في العشر الأواخر من رمضان ، فأمرت زينب بخبائها فضرب ، وأمرت غيرها من أزواج النبي ﷺ بخبائها ، فضرب فلما صلى رسول الله ﷺ الفجر ، نظر ، فإذا الأخبية ، فقال : آلبرَّ يردن ؟ فأمر بخبائه ، فَقُوِّضَ ، وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف في العشر الأواخر من شوال » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٢٩٦) .

(٢) لم أر هذا الشرط لأحد من الفقهاء ، كما أن المؤلف لم يضفه لأحد ، وقد بينا مذهب أبي حنيفة في هذه المسئلة .

واخْتُلف عن مالك في ذلك ، فقيل ثلاثة أيـام ، وقيل : يوم ، وليلـة . وقـال ابن القاسم عنه : أقله عشرة أيـام . وعنـد البغـدادين من أصحـابـه أن العشرة استحباب ، وأن أقله يوم ، وليلة [١] .

والسبب في اختلافهم معارضة القياس للأثر . أما القياس ، فإنه من اعتقـد أن من شرطـه الصوم ، قـال : لا يجوز اعتكاف ليلـة ، وإذا لم يجـز اعتكافـه ليلـة ، فلا أقل من يوم ، وليلـة ، إذ انعقـاد صوم النهـار ، إنما يكون بـالليل . وأمـا الأثر المعـارض ، فما خرجـه البخـاري من « أن عمر رضي الله عنــه نــذر أن يعتكف ليلة ، فأمره رسول الله ﷺ أن يفي بنذره » [٢] .

ولا معنى للنظر مع الثـابت من هـذا الأثر [٣] ، وأمـا اختلافهم في الـوقت الذي يـدخل فيـه المعتكف إلى اعتكافـه ، إذا نـذر أيـامًا معـدودة ، أو يومًا واحدًا ، فإن مالكًا ، والشافعي ، وأبا حنيفة اتفقوا على أنـه من نـذر اعتكاف شهر أنه يدخل المسجد قبل غروب الشمس [٤] ..

---

(١) مذهب الشافعي أن الصحيح المشهور أنه يصح كثيره ، وقليله ، ولو لحظة .
وهو مذهب داود ، والمشهور عن أحمد ، وروايـة عن أبي حنيفـة ، وقـال مـالـك وأبو حنيفـة في المشهور عنه أقله يوم بكماله بناء على أصلها في اشتراط الصوم . ودليل الشافعيـة ، والحنـابلـة أن الاعتكاف في اللغة يقع على القليل ، والكثير ، ولم يحده الشرع بشيء يخصه ، فبقي على أصلـه . انظر (المجموع ٦/ ٤٢٠) لمـذهب الشـافعي وانظر (الـدر المختـار شرح تنوير الأبصـار ٢/ ٤٣٣) لمذهب أبي حنيفة وانظر (الكافي ١/ ٣٦) لمذهب مالك وانظر (منـار السبيل ١/ ٢٣٥) لمـذهب أحمد .

(٢) الحـديث متفق عليـه عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وفي روايـة لمسلم « يومًـا » بـدل ليلـة ، قـال الشوكاني : وقـد جمع بينهما ابن حبـان ، وغيره بـأنـه نـذر اعتكاف يوم فمن أطلـق ليلـة أراد بيـومهـا ، ومن أطلق يومًا ، أراد بليلته . انظر (نيل الأوطار مع منتقى الأخبار ٤/ ٣٠٠) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (ولا معنى للنظر مع الثـابت مـذهب الأثر) والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعيـة ص ١٣٢) لمـذهب مـالـك ، وانظر (المجموع ٦/ ٤٢٣) لمـذهب الشافعي . وهو مذهب أحمد . انظر (المقنع ١/ ٣٨٢) وحاشيته .

=

وأما من نذر أن يعتكف يومًا ، فإن الشافعي قال : من أراد أن يعتكف يومًا واحدًا دخل قبل طلوع الفجر ، وخرج بعد غروبها [١] وأما مالك فقوله في اليوم والشهر واحد بعينه [٢] وقال زفر ، والليث : يدخل قبل طلوع الفجر ، واليوم ، والشهر عندهما سواء [٣] .

وفرق أبو ثور بين نذر الليالي ، والأيام ، فقال : إذا نذر أن يعتكف عشرة أيام ، دخل قبل طلوع الفجر ، وإذا نذر عشر ليال ، دخل قبل غروبها [٤] وقال الأوزاعي : يدخل في اعتكافه بعد صلاة الصبح [٥] .

والسبب في اختلافهم معارضة الأقيسة بعضها بعضًا ، ومعارضة الأثر لجميعها ، وذلك أنه من رأى أن أول الشهر ليله [٦] واعتبر الليالي قال : يدخل قبل مغيب الشمس ، ومن لم يعتبر الليال ، قال : يدخل قبل الفجر ، ومن رأى أن اسم اليوم يقع على الليل والنهار معًا أوجبَ إن نذر يومًا أن يدخل قبل غروب الشمس ، ومن رأى أنه إنما ينطبق على النهار ، أوجب الدخول قبل طلوع الفجر ، ومن رأى أن اسم اليوم خاص بالنهار واسم الليل بالليل فرق بين أن ينذر أيامًا أو ليالي .

= أما مذهب أبي حنيفة ، فإنه يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ، فيطلع الفجر عليه ، وهو فيه ، ويخرج بعد غروب الشمس . لأن اليوم اسم لبياض النهار ، وهو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٠٥٩) .

(١) انظر (المجموع ٦/ ٤٢٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٢١٣) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص ١٣٢) .

(٣) انظر (تفسير القرطبي ٢/ ٣٣٦) .

(٤) انظر (القرطبي ٢/ ٣٣٦) .

(٥) انظر (القرطبي ٢/ ٣٣٦) .

(٦) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » (ليلة) والصواب ما أثبتناه .

قال القرطبي : قلت : وحديث عائشة يرد هذه الأقوال ، وهو الحجة عند التنازع ، وهو حديث ثابت ، لا خلاف في صحته . انظر (تفسير القرطبي ٢/ ٣٣٦) .

وهذا هو الحق ، والصواب ، فلا اجتهاد ، ولا اختلاف مع النص .

والحق أن اسم اليوم في كلام العرب قد يقال على النهار مفردًا وقد يقال على الليل ، والنهار معًا ، لكن يشبه أن يكون دلالته الأولى إنما هي على النهار ، ودلالته على الليل بطريق اللزوم .

وأما الأثر المخالف لهذه الأقيسة كلها ، فهو ما خرجه البخاري ، وغيره من أهل الصحيح عن عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ يعتكف في رمضان ، وإذا صلى الغداة ، دخل مكانه الذي كان يعتكف فيه » [١] .

وأما وقت خروجه ، فإن مالكا رأى أن يخرج المعتكف العشر الأواخر من رمضان من المسجد إلى صلاة العيد على جهة الاستحباب ، وأنه إن خرج بعد غروب الشمس ، أجزأه [٢] .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : بل يخرج بعد غروب الشمس [٣] وقال سحنون ، وابن الماجشون : إن رجع إلى بيته قبل صلاة العيد ، فسد اعتكافه [٤] .

---

(١) الحديث رواه الجماعة بلفظ « كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يعتكف ، صلى الفجر ، ثم دخل معتكفه .. » وقد مر الحديث .

(٢) انظر (تفسير القرطبي ٢/ ٣٣٦) وهو قول أحمد . انظر (المغني ٣/ ٢١٢) .

(٣) قال النووي : قال الشافعي والأصحاب ، ومن أراد الاقتداء بالنبي ﷺ في اعتكاف العشر الأواخر من رمضان ، ينبغي أن يدخل المسجد قبل غروب الشمس ليلة الحادي ، والعشرين منه ، لكي لا يفوته شيء منه ، ويخرج بعد غروب الشمس ليلة العيد ، سواء تم الشهر ، أو نقص ، والأفضل أن يمكث ليلة العيد في المسجد حتى يصلي فيه صلاة العيد ، أو يخرج منه إلى المصلى لصلاة العيد إن صلوها في المصلى . (المجموع ٦/ ٤٠٨) .
وبذلك يوافق الشافعي مالكًا وأحمد في الاستحباب . وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٠٦٠) لمذهب أبي حنيفة .

(٤) ما ذكره المؤلف عن سحنون ، فهو كذلك . أما ابن الماجشون ، فقد نقل عنه القرطبي قوله « وهذا يرده ما ذكرنا من انقضاء الشهر . ولو كان المقام ليلة الفطر من شرط صحة الاعتكاف ، لما صح اعتكاف لا يتصل بليلة الفطر . وفي الإجماع على جواز ذلك ، على أن مقام ليلة الفطر للمعتكف ليس شرطًا في صحة الاعتكاف » انظر (القرطبي ٢/ ٣٣٧) وهذا يدل على أن قوله قول الشافعي ، وليس قول سحنون .

وسبب الاختلاف هل الليلة الباقية ،[1] هي من حكم العشر ، أم لا ؟

وأما شروطه ، فثلاثة : النية ، والصيام ، وترك مباشرة النساء . أما النية ، فلا أعلم فيها اختلافًا ، وأما الصيام ، فإنهم اختلفوا فيه فذهب مالك ، وأبو حنيفة ، وجماعة إلى أنه لا اعتكاف إلا بالصوم [2] وقال الشافعي : الاعتكاف جائز بغير صوم [3] .

وبقول مالك قال من الصحابة ابن عمر ، وابن عباس على خلاف عنه في ذلك .

وبقول الشافعي قال علي ، وابن مسعود والسبب في اختلافهم : أن اعتكاف رسول الله ﷺ إنما وقع في رمضان ، فمن رأى أن الصوم المقترن باعتكافه ، هو شرط في الاعتكاف ، وإن لم يكن الصوم للاعتكاف نفسه قائلاً : لابد من الصوم مع الاعتكاف ، ومن رأى أنه إنما اتفق ذلك اتفاقًا ، لا على أن ذلك كان مقصودًا له عليه الصلاة والسلام في الاعتكاف قال : ليس الصوم من شرطه ، ولذلك أيضًا سبب آخر ، وهو اقترانه مع الصوم في آية واحدة وقد احتج الشافعي بحديث عمر المتقدم ، وهو أنه أمره عليه الصلاة والسلام أن يعتكف ليلة ، والليل ليس بمحل للصيام .

واحتجت المالكية بما روى عبد الرحمن بن إسحق عن عروة عن عاشة أنها قالت : السنة للمعتكف أن لا يعود مريضًا ، ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ، ولا يباشرها ، ولا يخرج إلا ما لابد له منه ، ولا اعتكاف إلا بصوم ،

---

(١) عبارة « دار الفكر » (وسبب الاختلاف هل الليلة الباقية ، هي هل الليلة الباقية ، هي من حكم العشر ، أم لا ؟) والصواب ما أثبتناه .

(٢) أنظر (القرطبي ٣٣٤/٢) لمذهب مالك ، وهو القول الآخر لأحمد . وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٠٥٧) لمذهب أبي حنيفة .

(٣) وانظر (المجموع ٦/ ٤١٦) ويستحب الصيام ، وهو كذلك في مذهب أحمد على المشهور ، وأصح الروايتين عنه وبذلك قال الحسن البصري ، وأبو ثور ، وداود ، وابن المنذر . قال ابن المنذر : وهو مروي عن علي بن أبي طالب ، وابن مسعود .

وقال ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وعروة بن الزبير ، والزهري ، والأوزاعي ، والثوري ، =

ولا إعتكاف في مسجد جامع » (١) .

قال أبو عمر بن عبد البر : لم يقل أحد في حديث عائشة هذا « السنة » إلا عبد الرحمن بن إسحق ، ولا يصح هذا الكلام عندهم إلا من قول الزهري وإن كان الأمر هكذا ، بطل أن يجري مجرى المسند .

وأما الشرط الثالث ، وهي المباشرة ، فإنهم أجمعوا على أن المعتكف إذا جامع عامدًا بطل اعتكافه ، إلا ما روي عن ابن لبابة في غير المسجد (٢) واختلفوا فيه إذا جامع ناسيًا (٣) . واختلفوا أيضًا في فساد الاعتكاف بما دون الجماع من القبلة ، واللمس ، فرأى مالك أن جميع ذلك يفسد الاعتكاف (٤) وقال أبو حنيفة : ليس في المباشرة فساد إلا أن ينزل (٥) وللشافعي قولان : أحدهما مثل قول مالك والثاني مثل قول أبي حنيفة (٦) وسبب اختلافهم هل الاسم المتردد بين الحقيقة ، والمجاز ، له عموم ، وخصوص ؟ وهو أحد أنواع الاسم المشترك ، فمن ذهب إلى أن له عمومًا قال : إن المباشرة في قوله تعالى :

= وإسحق في رواية عنه : لا يصح إلا بصوم . قال القاضي عياض : وهو قول جمهور العلماء . انظر (المجموع ٦/ ٤١٧) وأنظر (نيل الأوطار ٤/ ٢٩٩) .

(١) الحديث أخرجه أبو داود بهذا اللفظ ، والنسائي ، وليس فيه « قالت السنة » وأخرجه أيضًا من حديث مالك . وليس فيه ذلك .
قال الشوكاني : قال أبو داود : غير عبد الرحمن بن إسحق لا يقول فيه « قالت السنة » وجزم الدارقطني بأن القدر الذي من حديث عائشة قولها : لا يخرج ، وما عداه ممن دونها . انتهى . وكذلك رجح ذلك البيهقي ، ذكره ابن كثير في الإرشاد . وعبد الرحمن بن إسحق هذا القرشي المدني ، يقال له عباد ، قد أخرج له مسلم في صحيحه ، ووثقه يحي بن معين ، وأثنى عليه غيره ، وتكلم فيه بعضهم . (نيل الأوطار ٤/ ٢٩٨) .

(٢) انظر (مقدمات ابن رشد مع المدونة ١/ ١٩٧) .

(٣) مذهب الشافعي إن جامع ناسيًا ، فإنه لا يفسد اعتكافه . وبه قال داود . وقال مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد : يفسد . انظر (المجموع ٦/ ٤٥٧) وأنظر (المغني ٣/ ١٩٧) .

(٤) سواء أنزل ، أم لم ينزل عند مالك . انظر (الكافي ١/ ٣٠٨) .

(٥) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٧٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ١٩٩) .

(٦) انظر (المجموع ٦/ ٤٥٥) .

﴿ وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وأَنْتُم عَاكِفُونَ فِي المَسَاجِدِ ﴾ ينطلق على الجماع ، وما دون الجماع ، ومن لم ير عمومًا ، وهو الأشهر الأكثر قال : يدل إما على الجماع ، وإما على ما دون الجماع ، فإذا قلنا : إنه يدل على الجماع بإجماع بطل أن يدل على غير الجماع ، لأن الاسم الواحد لا يدل على الحقيقة ، والمجاز معًا ، ومن أجرى الإنزال بمنزلة الوقاع فلأنه في معناه ، ومن خالف ، فلأنه لا ينطلق عليه الاسم حقيقة .

واختلفوا فيما يجب على المجامع ، فقال الجمهور : لا شيء عليه [١] وقال قوم : عليه كفارة ، فبعضهم قال : كفارة المجامع في رمضان وبه قال الحسن [٢] وقال قوم : يتصدق بدينارين ، وبه قال مجاهد [٣] وقال قوم يعتق رقبة ، فإن لم يجد ، أهدى بَدَنَةً ، فإن لم يجد ، تصدق بعشرين صاعًا من تمر .

وأصل الخلاف هل يجوز القياس في الكفارة ، أم لا ؟ والأظهر أنه لا يجوز .

واختلفوا في مطلق النذر بالاعتكاف هل من شرطه التتابع أم لا ؟ فقال مالك ، وأبو حنيفة ذلك من شرطه [٤] وقال الشافعي : ليس من شرطه ذلك [٥] .

---

(١) وهو مذهب أحمد في المشهور ، ومذهب الشافعي ، وهو قول عطاء ، والنخعي ، وأهل المدينة ، ومالك ، وأهل العراق ، والثوري ، وأهل الشام ، والأوزاعي ونقل حنبل عن أحمد : أن عليه كفارة ، وهو قول الحسن ، والزهري ، واختيار القاضي ، لأنه عبادة يفسدها الوطء لعينه ، فوجبت الكفارة بالوطء فيها كالحج ، وصوم رمضان . انظر (المغني ٣/ ١٩٨) و (المجموع ٦/ ٤٥٧) قال النووي نقلاً عن ابن المنذر : أكثر أهل العلم على أنه لا كفارة عليه .

(٢) انظر (المجموع ٦/ ٤٥٧) وهو قول الزهري ، وعن الحسن رواية أخرى أنه يعتق رقبة . فإن عجز ، أهدى بدنةً ، فإن عجز ، تصدق بعشرين صاعًا من تمر .

(٣) لم أر من أسند هذا القول لمجاهد .

(٤) انظر (الكافي ١/ ٣٠٦) لمذهب مالك . وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٧٥) لمذهب أبي حنيفة .

(٥) انظر (المهذب مع المجموع ٦/ ٤٢١) وعن أحمد روايتان : أحدهما كمذهب مالك وأبي حنيفة ، والثانية كمذهب الشافعي . أنظر (المغني ٣/ ٢١٢) .

والسبب في اختلافهم قياسه على نذر الصوم المطلق .

وأما موانع الاعتكاف ، فاتفقوا على أنها ما عدا الأفعال التي هي أعمال المعتكف ، وأنه لا يجوز للمعتكف الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان ، أو ما هو في معناها مما تدعو إليه الضرورة لما ثبت من حديث عائشة أنها قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدني إليّ رأسه ، وهو في المسجد فأرجله ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان »[1] .

واختلفوا إذا خرج لغير حاجة متى ينقطع اعتكافه ، فقال الشافعي : ينتقض اعتكافه عند أول خروجه[2] ، وبعضهم رخص في الساعة ، وبعضهم في اليوم . واختلفوا هل له أن يدخل بيتًا غير بيت مسجده ؟ فرخص فيه بعضهم وهو الأكثر : مالك والشافعي ، وأبو حنيفة[3] ورأى بعضهم أن ذلك يبطل اعتكافه[4] .

وأجاز مالك له البيع ، والشراء ، وأن يلي عقد النكاح وخالفه غيره في ذلك[5] .

---

(١) الحديث متفق عليه . انظر (سبل السلام ٢/ ١٧٤) .

(٢) أنظر (المجموع ٦/ ٤٢٩) وهذا في المنذور وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ١٩٤) وبه قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال أبو يوسف : ومحمد بن الحسن : لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم ، لأن اليسير معفو عنه بدليل أن صفية « أتت النبي ﷺ تزوره في معتكفه ، فلما قامت ، لتنقلب خرج معها ، ليقلبها » ولأن اليسير معفو عنه . بدليل ما لو تأنى في مشيه . وأجاب أصحاب القول الأول عن خروج النبي ﷺ معها ، أنه يحتمل أنه له بد ، لأنه كان ليلاً ، فلم يأمن عليها . انظر (المغني ٣/ ١٩٤) وهو مذهب مالك (الشرح الصغير ١/ ٧٢٦) .

(٣) إذا كان له بيتان : أحدهما أقرب ، وكل واحد منهما بحيث لو انفرد جاز الذهاب إليه ، ففيه وجهان لمذهب الشافعي (أصحها) لا يجوز باتفاق الأصحاب انظر (المجموع ٦/ ٤٣١) وقال ابن عابدين : واختلف فيما لو كان له بيتان ، فأتى البعيد منهما ، قيل فسد ، وقيل : لا ينبغي أن يخرج ، وعلى القولين : ما لو ترك الخلاء للمسجد القريب ، وأتى بيته البعيد . انظر (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٤٤٥) وانظر (المدونة في هذا المعنى ١/ ٢٠٥) .

(٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ١٩٤) .

(٥) جاء في الكافي : ولا يبيع ، ولا يشتري ، ولا يشتغل بتجارة ، ولا عمل ، ولا حاجة تشغله عن =

وسبب اختلافهم أنه ليس في ذلك حد منصوص عليه إلا الاجتهاد وتشبيه ما لم يتفقوا عليه بما اتفقوا عليه .

واختلفوا أيضًا هل للمعتكف أن يشترط شهود جنازة ، أو غير ذلك ؟ فأكثر الفقهاء على أن شرطه لا ينفعه ، وأنه إن فعل ، بطل اعتكافه وقال الشافعي : ينفعه شرطه (٢) .

= الذكر (١/ ٣٠٧) وانظر في هذا المعنى (المدونة ١/ ٢٠٤) أما عقد النكاح ، فإنه أجازه ، وكذلك التطيب . انظر (الكافي ١/ ٣٠٨) فهذا خلاف ما ذكره المؤلف تأمل ذلك .
وكذلك على مذهب أحمد لا يجوز أن يبيع ، ويشتري إلا ما لا بد منه طعام ، أو نحوه . أما التجارة ، والأخذ ، والعطاء ، فلا يجوز شيء من ذلك . انظر (المغني ٣/ ٢٠٢) ولا بأس أن يتزوج ، ويشهد النكاح (المصدر السابق) وقال النووي : الأصح من مذهبنا كراهته ، إلا لما لا بد له منه . قال ابن المنذر : وممن كرهه عطاء ، ومجاهد ، والزهري . ورخص فيه أبو حنيفة . وقال سفيان الثوري ، وأحمد : يشتري الخبز ، إذا لم يكن له من يشتري ، وعن مالك رواية كالثوري ، ورواية يبيع ، ويشتري اليسير ، قال ابن المنذر : وعندي لا يبيع ، ولا يشتري إلا ما لا بد له منه ، إذا لم يكن له من يكفيه ذلك . قال : فأما سائر التجارات ، فإن فعلها في المسجد ، كره ، وإن خرج لها ، بطل اعتكافه ، وإن خرج لقضاء حاجة الإنسان فباع واشترى في مروره ، لم يكره . أنظر (المجموع ٦/ ٤٦٢) .

(٢) مذهب الشافعي : لا يجوز أن يخرج من اعتكاف نذر لعيادة مريض ، أو صلاة جنازة ، ويبطل به الاعتكاف ، وحكاه ابن المنذر عن عطاء ، ومجاهد ، وعروة بن الزبير ، والزهري ، ومالك ، وأبي حنيفة ، وإسحق ، وأبي ثور ، وهي أصح الروايتين عن أحمد . واختاره ابن المنذر ، ورواه البيهقي عن سعيد بن المسيب ، وقال الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، والنخعي : يجوز . قال ابن المنذر : روي ذلك عن علي ، ولم يثبت عنه . انظر (المجموع ٦/٤٤١) هذا في المنذور . أما التطوع ، فيخير بينهما ، فإن خرج للجنازة ، بطل اعتكافه . (المصدر السابق) أما الخروج لصلاة الجمعة من اعتكاف منذور متتابع ، فالصحيح من مذهب الشافعي بطلان اعتكافه ، وبه قال مالك ، وهي رواية عن أبي حنيفة . وقال سعيد بن جبير ، والحسن البصري ، والنخعي ، وأحمد ، وعبد الملك من أصحاب مالك ، وابن المنذر ، وداود ، وأبو حنيفة لا يبطل اعتكافه انظر (المجموع ٦/ ٤٤٣) وانظر (المغني ٣/ ١٩٥) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٧١) =

والسبب في اختلافهم تشبيههم الاعتكاف بالحج في أن كليهما عبادة مانعة لكثير من المباحات ، والاشتراط في الحج ، إنما صار إليه من رآه ، لحديث ضباعة أن رسول الله ﷺ قال : « أهلي بالحج ، واشترطي أن محلّي حيث حبستني » [1] لكن هذا الأصل مختلف فيه في الحج ، فالقياس فيه ضعيف عند الخصم المخالف .

= وقد أسلفنا القول في هذه المسئلة ، وبينا دليل كل من القولين .

أما اشتراط الخروج لعيادة المريض ، أو شهود جنازة ، فإن ذلك جائز عند أحمد ، وله ما شرط وإن شرط الفرجة ، أو النزهة ، أو البيع والشراء للتجارة ، والتكسب ، أو شرط الوطء ، فليس له ذلك . انظر (المغني ٣/ ١٩٦) قال الحافظ : وقال الثوري ، والشافعي ، وإسحق إن شرط شيئًا من ذلك في ابتداء اعتكافه ، لم يبطل اعتكافه بفعله وهو رواية عن أحمد . (الفتح ٤/ ٢٢١) وانظر (الروضة ٢/ ٤٠٢) .

(١) الحديث متفق عليه عن عائشة ، ولفظه « دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير ، فقال لها : لعلك أردت الحج ؟ قالت : والله ما أجدني إلا وجعة ، فقال لها : حجي ، واشترطي ، وقولي : اللهم محلي حيث حبستني ، وكانت تحت المقداد بن الأسود » ورواه أحمد ، وابن خزيمة عن عكرمة عن ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب قالت : قال رسول الله ﷺ « أحرمي وقولي : إن محلي حيث تحبسني ، فإن حبست فقد حللت من ذلك بشرطك على ربك عز وجل » .

قال الشوكاني : وفي الباب عن أنس عند البيهقي . وعن جابر عنده وعن ابن مسعود ، وأم سليم عنده أيضًا ، وعن أم سلمة عند أحمد والطبراني في الكبير ، وفي إسناده ابن إسحق ، ولكنه صرح بالتحديث ، وبقية رجاله رجال الصحيح ، وعن ابن عمر عند الطبراني في الكبير ، وفيه علي بن عاصم ، وهو ضعيف . قال العقيلي : روي عن ابن عباس قصة ضباعة بأسانيد ثابتة جياد انتهى . وقد غلط الأصيلي غلطًا فاحشًا ، فقال : إنه لا يثبت في الاشتراط حديث ، وكأنه ذهل عما في الصحيحين ، وقال الشافعي : لو ثبت حديث عائشة في الاستثناء لم أعده إلى غيره لأنه لا يحل عندي خلاف ما ثبت عن رسول الله . قال البيهقي : قد ثبت هذا الحديث من أوجه . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٤٤) .

وضباعة بضم أوله ، قال الشافعي : كنيتها أم حكيم ، وهي بنت عم النبي ﷺ أبوها الزبير بن عبد المطلب بن هاشم ووهم الغزالي ، فقال الأسلمية ، وتعقبه النووي ، وقال : صوابه الهاشمية . (المصدر السابق) .

مع ملاحظة أن الحديث فيه سقط ، وهو كذلك في جميع النسخ التي لدينا هكذا « واشترطي أن =

واختلفوا إذا اشترط التتابع في النذر ، أو كان [١] التتابع لازمًا ، فطلق في [٢] النذر عند من يرى ذلك ما هي الأشياء التي إذا قطعت الاعتكاف ، أوجبت الاستئناف ، أو البناء مثل المرض ، فإن منهم من قال : إذا قطع المرض الاعتكاف ، بنى المعتكف ، وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي [٣] ومنهم من قال : يستأنف الاعتكاف ، وهو قول النووي [٤] .

= تحلي حيث حبستني » والصواب ما أثبتناه .

كما أن من قال بجواز الشرط لم يذكر هذا الحديث حجة له في هذا الخصوص وهو خاص بالحج . فتأمل ذلك .

وضباعة هذه بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم ، زوجة المقداد قتل ابنها عبد الله يوم الجمل مع عائشة ، وروى عنها ابن عباس وجابر ، وأنس ، وعروة ، والأعرج ، وغيرهم . (تجريد أسماء الصحابة) .

(١) في نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » (أركان) والصواب ما أثبتناه .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و « دار المعرفة » فطلق النذر .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٠٧) لمذهب مالك ، أما مذهب أبي حنيفة فإن كان المنذور به شهرًا بعينه ، فيقضي قدر ما فسد ، لا غير ، ولا يلزمه الاستقبال ، وإذا كان شهرًا بغير عينه ، فيلزمه الاستقبال ، لأنه يلزمه متتابعًا فيراعى فيه صفة التتابع ، وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع ، والأكل والشرب في النهار ، أو فسد بصنعه لعذر كالمرض ، والحيض ، والجنون ، والإغماء الطويل ، لأن القضاء يجب جبرًا للفائت . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٠٧٦) وانظر لمذهب الشافعي (المجموع ٦/ ٤٤٦) .

(٤) لم أر هذا القول للنووي في المجموع . انظر ٦/ ٤٤٦) ولا في شرح مسلم وقد ذكر النووي للمرض العارض أقسامًا : (أحدها) خفيف لا يشق معه المقام في المسجد ، فلا يجوز الخروج من المسجد ، فإن خرج ، بطل التتابع و (الثاني) يشق معه المقام لحاجته إلى الفراش ، والخادم ، فيباح الخروج ولا ينقطع التتابع على الأظهر . (الثالث) : مرض يخاف منه تلويث المسجد كالإسهال ، وإدرار البول ، فيخرج . والمذهب الذي قطع به الجمهور : أنه لا ينقطع التتابع ، وقيل : على القولين . انظر (الروضة ٢/٤٠٨) و (المجموع ٦/٤٤٦) .

ولا خلاف فيما أحسبه عندهم أن الحائض تبني [١] واختلفوا هل يخرج من المسجد ، أم ليس يخرج [٢] وكذلك اختلفوا إذا جن المعتكف ، أو أغمي عليه ، هل يبني ، أو ليس يبني ، بل يستقبل [٣] .

والسبب في اختلافهم في هذا الباب أنه ليس في هذه الأشياء شيء محدود من قبل السمع ، فيقع التنازع من قبل تشبيههم ما اتفقوا عليه بما اختلفوا فيه ، أعني بما اتفقوا عليه في هذه العبادة ، أو في العبادات التي من شرطها التتابع ، مثل صوم الظهار ، وغيره .

والجمهور أن اعتكاف المتطوع ، إذا قطع لغير عذر أنه يجب فيه القضاء لما ثبت « أن رسول الله ﷺ أراد أن يعتكف العشر الأواخر من رمضان ، فلم

---

(١) قال ابن قدامة : أما خروجها من المسجد ، فلا خلاف فيه ، لأن الحيض يمنع اللبث في المسجد .. وإذا ثبت هذا : فإن المسجد إن لم يكن له رحبة رجعت إلى بيتها ، فإذا طهرت ، رجعت ، فأتمت ، وقضت ما فاتها ولا كفارة عليها ، نص عليه أحمد ، وإن كانت له رحبة خارجة من المسجد يمكن أن تضرب فيها خباءها ، فقال الخرقي : تضرب خباءها فيها مدة حيضها ، وهو قول أبي قلابة . وقال النخعي : تضرب فسطاطها في دارها ، فإذا طهرت ، قضت تلك الأيام ، وإن دخلت بيتًا ، أو سقفًا ، استأنفت . وقال الزهري ، وعمرو بن دينار ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي : ترجع إلى منزلها ، فإذا طهرت ، فلترجع .. ثم قال ابن قدامة : ومتى طهرت رجعت إلى المسجد ، فقضت ، وبنت ، ولا كفارة عليها . لا نعلم خلافًا لأنه خروج لعذر معتاد ، أشبه الخروج لقضاء الحاجة وقول إبراهيم تحكم ، لا دليل عليه . انظر (المغني ٣/٢٠٩) وانظر (المجموع ٦/٤٥٠) .

(٢) هكذا في جميع النسخ « واختلفوا هل يخرج من المسجد ، أم ليس يخرج » وسياق الكلام يقضي « هل تخرج من المسجد ، أم ليس تخرج » فتأمل ذلك .

(٣) مذهب الشافعي أن الإغماء ، والجنون لا يبطل اعتكافه ، ولا ينقطع تتابعه . انظر (المجموع ٦/ ٤٤٧) وهو مذهب مالك . انظر (الشرح الصغير ١/ ٧٣٨) ومذهب أبي حنيفة : إن أغمي عليه أيامًا ، أو أصابه غم ، فسد اعتكافه وعليه إذا برأ أن يستقبل لأنه لزمه متتابعًا ، وقد فاتت صفة التتابع ، فيلزمه الاستقبال ، وإن تطاول الجنون ، وبقي سنين ثم أفاق ، هل يجب عليه أن يقضي ، أو يسقط عنه ، ففيه روايتان . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٠٧٣) .

يعتكف ، فاعتكف عشرًا من شوال »[١] .

وأما الواجب بالنذر ، فلا خلاف في قضائه فيما أحسب .

والجمهور أن من أتى كبيرة انقطع اعتكافه .

فهذه جملة ما رأينا أن نثبته في أصول هذا الباب ، وقواعده .

والله الموفق ، والمعين ، وصلى الله على سيدنا محمد ، وآله ، وصحبه وسلم تسليمًا .

(١) تقدم تخريج الحديث .



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الحج



كتاب الحج [١]

والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة أجناس ، **الجنس الأول :** يشتمل على الأشياء التي تجري من هذه العبادة مجرى المقدمات التي تجب معرفتها لعمل [٢] هذه العبادة . **الجنس الثاني :** في الأشياء التي تجري مجرى الأركان ، وهي الأمور المعمولة أنفسها ، والأشياء المتروكة . **الجنس الثالث :** في الأشياء التي تجري منها مجرى الأمور اللاحقة ، وهي أحكام الأفعال ، وذلك أن كل عبادة فإنها توجد مشتملة على هذه الثلاثة الأجناس .

---

(١) قال النووي : الحج يقال بفتح الحاء وكسرها ، لغتان ، قرىء بها في السبع ، أكثر السبعة بالفتح ، وكذا الحجة فيها لغتان ، وأكثر المسموع الكسر ، والقياس ، وأصله القصد ، وقال الأزهري : هو من قولك حججته ، إذا أتيته مرة بعد أخرى ، والأول هو المشهور .وقال الليث : أصل الحج في اللغة : زيارة شيء تعظمه . وقال كثيرون : هو إطالة الاختلاف إلى الشيء ، واختاره ابن جرير . قال أهل اللغة : يقول حج يحج ـ بضم الحاء ـ فهو حاج ، والجمع حجاج ، وحجيج ، وحُجج ـ بضم الحاء ـ حكاه الجوهري كنازل ونزل . وقال العلماء : ثم اختص الحج في الاستعمال بقصد الكعبة للنسك (وأما العمرة) ففيها قولان لأهل اللغة حكاهما الأزهري ، وآخرون (أشهرهما) ولم يذكره ابن فارس ، والجوهري ، وغيرهما غيره ، أصلها (الزيارة) (والثاني) أصلها القصد ، قاله الزجاج ، وغيره . قال الأزهري : وقيل : إنما اختص الاعتمار بقصد الكعبة ، لأنه قصد إلى موضع عامر . والله أعلم . (المجموع ٧/ ٥) .

قال الحافظ : نزلت فريضة الحج سنة خمس من الهجرة ، وأخره النبي ﷺ من غير مانع ، فإنه خرج إلى مكة سنة سبع لقضاء العمرة ، ولم يحج ، وفتح مكة سنة ثمان ، وبعث أبا بكر أميراً على الحج سنة تسع ، وحج هو سنة عشر ، وعاش بعدها ثمانين يوماً ، ثم قبض ، هذه الأمور مجمع عليها بين أهل السِّيَر ، إلا فرض الحج في سنة خمس ، ففيه إختلاف كثير ، فقال الرافعي : سنة ست ، وجزم به في كتاب السِّيَر، وقيل : سنة خمس . ونقل النووي في شرح المهذب عن الأصحاب : أنه فرض سنة ست وصححه ابن الرفعة ، وقيل : فرض سنة ثمان ، وقيل : سنة تسع . حكاه في الروضة ، وحكاه الماوردي في الأحكام السلطانية . وقيل : فرض قبل الهجرة حكاه في النهاية ، وقيل : فرض سنة عشر ، وقيل غير ذلك . انظر (تلخيص الحبير ٢/ ٢١٩) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » معرفتها العمل ، والصواب ما أثبتناه .

الجنس الأول

وهذا الجنس يشتمل على شيئين : على معرفة الوجوب ، وشروطه ، وعلى من يجب ، ومتى يجب ؟ فأما وجوبه فلا خلاف فيه لقوله سبحانه : ﴿ ولله على الناس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾ (١) .

وأما شروط الوجوب ، فإن الشروط قسمان : شروط صحة ، وشروط وجوب . فأما شروط الصحة فلا خلاف بينهم أن من شروطه الإسلام ، إذ لا يصح حج مَنْ ليس بمسلم ، واختلفوا في صحة وقوعه من الصبي ، فذهب مالك والشافعي إلى جواز ذلك (٢) ، ومنع منه أبو حنيفة (٣) .

وسبب الخلاف معارضة الأثر في ذلك للأصول ، وذلك أن من أجاز ذلك ، أخذ فيه بحديث ابن عباس المشهور ، وخرجه البخاري ، ومسلم ، وفيه « أن امرأة رفعت إليه عليه الصلاة والسلام صبياً ، فقالت : ألهذا حج يارسول الله ؟ قال : نعم ، ولك أجر » (٤) .

---

(١) سورة آل عمران آية ٩٧ .

(٢) وهو مذهب أحمد . انظر (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٣) لمذهب مالك، و (المجموع للنووي ٧/ ٣٣) لمذهب الشافعي ، و (المغني ٣/ ٢٤٨) لمذهب مالك .

(٣) قال النووي : « وأما صحة حج الصبي ، فهو مذهبنا ، ومذهب مالك ، وأحمد ، وداود ، وجماهير العلماء من السلف والخلف ، وأشار ابن المنذر إلى الإجماع فيه ، وقال أبو حنيفة في المشهور عنه لا يصح حجه ، وصححه بعض أصحابه (المجموع ٧/ ٣٣) ولكن السمرقندي . والكاساني أجازا حجه ، وأنه تطوع . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٨٣) و (بدائع الصنائع ٣/ ١٠٨٤) .

(٤) قال الحافظ : حديث ابن عباس : أنه ﷺ مرَّ بامرأة وهي في محفتها ، فأخذت بعضد صبي كان معها ، فقالت: ألهذا حج ؟ فقال : « نعم ولك أجر » رواه مالك في الموطأ ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن حبان من حديث كريب عنه ، وله ألفاظ عندهم ، ورواه الترمذي من حديث جابر ، واستغربه ، ثم قال (تنبيه) ذكر الرافعي : أن الأصحاب احتجوا بأن الأم تحرم عن الصبي لخبر ابن عباس هذا ، وقالوا : الظاهر أنها كانت أمه ، وأنها هي أحرمت عنه . انتهى فأما كونها أمه فهو ظاهر من من رواية ابن حبان ، والطبراني في قولها : فرفعت صبيًا لها ، وأما كونها =

ومن منع ذلك تمسك بأن الأصل هو أن العبادة لا تصح من غير عاقل ، وكذلك اختلف أصحاب مالك في صحة وقوعها من الطفل الرضيع ، وينبغي أن لا يختلف في صحة وقوعه ممن يصح وقوع الصلاة منه . وهو كما قال عليه الصلاة والسلام « من السبع إلى العشر » [١] .

وأما شروط الوجوب : فيشترط فيها الإسلام على القول بأن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام ، ولا خلاف في اشتراط الاستطاعة في ذلك لقوله تعالى : ﴿ **من اسْتَطَاعَ إليهِ سَبيلاً** ﴾ وإن كان في تفصيل ذلك اختلاف ، وهي بالجملة تتصور على نوعين : **مباشرة** ، **ونيابة** .

فأما المباشرة : فلا خلاف عندهم أن من شروطها الاستطاعة بالبدن ، والمال مع الأمن . [٢] واختلفوا في تفصيل الاستطاعة بالبدن والمال ، فقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وهو قول ابن عباس ، وعمر بن الخطاب : أن من شرط ذلك الزاد ، والراحلة [٣] وقال مالك : من استطاع المشي ،

= أحرمت عنه ، فلم أره صريحاً ، وقد قال ابن الصباغ ليس في الحديث دلالة على ذلك . (التلخيص ٢/ ٤٦٩) .

(١) يقصد قوله عليه الصلاة والسلام « مروا أولادكم بالصلاة ، وهم أبناء سبع سنين ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين ، وفرقوا بينهم في المضاجع » . رواه أحمد ، وأبو داود ، والحاكم . انظر (الجامع الصغير ٢/ ١٥٥) .

(٢) قال ابن قدامة : واختلفت الرواية في شرطين ، وهما : تخلية الطريق وهو ألا يكون في الطريق مانع من عدو ، ونحوه ، وإمكان المسير .. فروي أنهما من شرائط الوجوب ، فلا يجب الحج بدونهما ، لأن الله تعالى إنما فرض الحج على المستطيع ، وهذا غير مستطيع ، ولأن هذا يتعذر معه فعل الحج ، فكان شرطاً كالزاد ، والراحلة . وهذا مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وروي أنهما ليس من شرائط الوجوب وإنما يشترطان للزوم السعي ، فلو كملت هذه الشروط الخمسة ثم مات قبل وجود هذين الشرطين حُجَّ عنه بعد موته ، وإن أعسر قبل وجودهما ، بقي في ذمته ، وهذا ظاهر كلام الخرقي ... والفرق بينهما ، وبين الزاد ، والراحلة : أنه يتعذر مع فقدهما الأداء دون القضاء ، وفقد الزاد ، والراحلة يتعذر معه الجميع فافترقا . انظر (المغني ٣/٢١٨ ، ٢١٩) .

(٣) انظر لمذهب أحمد (المغني ٣/ ٢١٨) وانظر (المجموع ٧/ ٤٨) لمذهب الشافعي . وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٨٧) لمذهب أبي حنيفة . =

فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه ، بل يجب عليه الحج ، وكذلك ليس الزاد عنده من شرط الاستطاعة ، إذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ، ولو بالسؤال [١] .

والسبب في هذا الخلاف معارضة الأثر الوارد في تفسير الاستطاعة لعموم لفظها ، وذلك أنه ورد أثر عنه عليه الصلاة والسلام « إنه سئل : ما الإستطاعة ؟ فقال : « الزاد ، والراحلة » [٢] .

فحمل أبو حنيفة ، والشافعي ذلك على كل مكلف ، وحمله مالك على من

= وممن اشترط الزاد والراحلة : الحسن ، ومجاهد وسعيد بن جبير ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق . قال الترمذي : والعمل عليه عند أهل العلم . وقال عكرمة : هي الصحة ، وقال الضحاك : إن كان شاباً ، فليؤاجر نفسه بأكله ، وعقبه حتى يقضي نسكه . انظر (المغني ٣/ ٢٢٠) .

(١) قال ابن عبد البر : وليس وجود الزاد ، والراحلة عند عدم الطاقة باستطاعة عند مالك ، ومن عجز عنه ببدنه ، ولم يستمسك على راحلته ، سقط عنه عند مالك فرضه ، ولم يلزمه أن يحج عنه غيره من ماله . ولو حج من يتكفف الناس ممن لا شيء معه . أجزأه ولا بأس عند مالك بذلك . انظر (الكافي ١/ ٣٠٩) و(الشرح الصغير ٢/ ١٢) .

(٢) قال الحافظ في التلخيص : حديث أنه سئل ﷺ عن تفسير السبيل ، فقال : « زاد ، وراحلة » الدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن النبي ﷺ في قوله تعالى ﴿ **ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً** ﴾ قال : قيل يارسول الله ما السبيل ؟ قال : الزاد ، والراحلة . قال البيهقي : الصواب عن قتادة عن الحسن مرسلاً ، يعني الذي خرجه الدارقطني ، وسنده صحيح إلى الحسن ، ولا أرى الموصول إلا وهماً ، وقد رواه الحاكم من حديث حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس أيضاً ، إلا أن الراوي عن حماد ، هو أبو قتادة عبد الله بن واقد الحراني ، وقد قال أبو حاتم : هو منكر الحديث ، ورواه الشافعي ، والترمذي ، وابن ماجة ، والدارقطني من حديث ابن عباس ، وسنده ضعيف أيضاً ، ورواه ابن المنذر من قول ابن عباس ، ورواه الدارقطني من حديث جابر ومن حديث علي بن أبي طالب ، ومن حديث ابن مسعود ، ومن حديث عائشة ، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وطرقها كلها ضعيفة ، وقد قال عبد الحق ، إن طرقه كلها ضعيفة ، وقال أبو بكر بن المنذر : لا يثبت الحديث في ذلك سنداً ، والصحيح من الروايات رواية الحسن المرسلة . (٢/ ٢٢١) .

لا يستطيع المشي ، ولا له قوة على الاكتساب في طريقه وإنما اعتقد الشافعي هذا الرأي ، لأن من مذهبه إذا ورد الكتاب مجملاً ، فوردت السنة بتفسير ذلك المجمل أن ليس ينبغي العدول عن ذلك التفسير . وأما وجوبه باستطاعة النيابة مع العجز عن المباشرة ، فعند مالك وأبي حنيفة أنه لا تلزمه النيابة ، إذا استطيعت مع العجز عن المباشرة [١] . وعند [٢] الشافعي أنها تلزم ، فليزم على مذهبه الذي عنده مال بقدر أن يحج به عنه غيره ، إذا لم يقدر هو ببدنه أن يحج عنه غيره بماله ، وإن وجد من يحج عنه بماله ، وبدنه من أخ ، أو قريب سقط ذلك عنه [٣] وهي التي يعرفونها بالمعضوب [٤] ، وهو الذي لا يثبت على الراحلة وكذلك عنده الذي يأتيه الموت ، ولم يحج يلزم ورثته عنده أن يخرجوا من ماله مما يحج به عنه [٥] .

---

(١) أما بالنسبة لمذهب مالك ، فكما قال المؤلف . انظر (الكافي ١/ ٣٠٨) وأما بالنسبة لمذهب أبي حنيفة ، فقد قال الكاساني : « ثم من لم يجب عليه الحج بنفسه لعذر كالمرض ، ونحوه ، وله مال ، يلزمه أن يُحِجَّ رجلاً عنه ، ويجزئه عن حجة الإسلام ، إذا وجدت شرائط جواز الإحجاج . (بدائع الصنائع ٣/ ١٠٩٢) فمذهبه في هذه المسئلة كمذهب الشافعي ، وأحمد .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (وعن) والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر (المهذب مع المجموع ٧/ ٦٦) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٢٢٨) قال النووي : وبه قال جمهور العلماء ، منهم علي بن أبي طالب . والحسن البصري ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر وداود : وهو وجوب على المعضوب ، إذا وجد مالاً ، وأجيراً بأجرة المثل.

(٤) المعضُوب : هو الضعيف ، ويشترط فيه : أن يكون عاجزاً عجزاً لا يرجى زواله لكبر ، أو زمانة ، أو مرض ، لا يرجى زواله . أو كان كبيراً ، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة إلا بمشقة شديدة ، أو كان شاباً هزيل البدن . انظر (المجموع ٧/ ٦٨) أما ما يرجى زواله من مرض ، وغيره ، فلا . وهو مذهب أحمد . وأبي حنيفة . انظر (المغني ٣/ ٢٢٨) .

(٥) قال النووي : مذهبنا أن من تمكن من الحج ، فمات ، يجب الإحجاج من تركته ، سواء وصى به ، أم لا . وبه قال ابن عباس ، وأبو هريرة . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، لا يحج عنه إلا إذا أوصى به . ويكون تطوعاً . انظر (المجموع ٧/٨٤) .

وبه قال الحسن ، وطاوس ، وأحمد . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يسقط بالموت ، فإن وصى ، فهي من الثلث . وبه قال الشعبي ، والنخعي لأنه عبادة بدنية ، فتسقط بالموت كالصلاة .

وسبب الخلاف في هذا معارضة القياس للأثر ، وذلك أن القياس يقتضي أن العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد ، فإنه لا يصلي أحد عن أحد باتفاق ، ولا يزكي أحد عن أحد ، وأما الأثر المعارض لهذا ، فحديث ابن عباس المشهور خرجه الشيخان ، وفيه « أن امرأة من خثعم قالت لرسول الله ﷺ : يارسول الله فريضة الله في الحج على عباده ، أدركتْ أبي شيخاً كبيراً ، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة ، أفأحج عنه ؟ قال : نعم » [1] . وذلك في حجة الوداع ..... فهذا في الحي .

وأما في الميت فحديث ابن عباس أيضاً خرجه البخاري قال : « جاءت امرأة من جهينة إلى النبي ﷺ ، فقالت : يارسول الله : إن أمي نذرت الحج ، فماتت ، أفأحج عنها ؟ قال : حجي عنها أرأيت لو كان عليها دَيْن ، أكنت قاضيته ؟ دَيْن الله أحق بالقضاء » [2] ولا خلاف بين المسلمين أنه يقع عن الغير تطوعاً ، وإنما الخلاف في قوعه فرضاً .

واختلفوا من هذا الباب في الذي يحج عن غيره سواء كان حياً ، أو ميتاً هل من شرطه أن يكون قد حج عن نفسه أم لا ؟

فذهب بعضهم إلى أن ذلك ليس من شرطه ، وإن كان قد أدى الفرض عن نفسه ، فذلك أفضل ، وبه قال مالك فيمن يحج عن الميت ، لأن الحج عنده عن

---

(١) الحديث متفق عليه ، وفي رواية للبخاري : يستوي ، وفي رواية للبيهقي : يستمسك ، وفي رواية للنسائي أنها سألته غداة جمع ، ومن الرواة من يجعله عن ابن عباس عن أخيه الفضل ، ورواه ابن ماجة من طريق محمد بن كريب عن أبيه عن ابن عباس . انظر (التلخيص ٢/ ٢٢٤) .

(٢) الحديث رواه البخاري ، والنسائي ، وفي رواية لأحمد ، والبخاري بنحو ذلك وفيها « قال جاء رجل ، فقال : إن أختي نذرت أن تحج » (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٣٢٠) ولكن بلفظ « اقضوا الله ، فالله أحق بالوفاء » .

الحي لا يقع [١] ، وذهب آخرون إلى أن من شرطه أن يكون قد قضى فريضة نفسه ، وبه قال الشافعي وغيره ، أنه إن حج عن غيره من لم يقض فرض نفسه ، انقلب إلى فرض نفسه [٢] .

وعمدة هؤلاء حديث ابن عباس « أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول : لبيك عن شبرمة ، قال : ومن شبرمة ؟ فقال : أخ لي ، أو قال : قريب لي ، قال : أفحججت عن نفسك ؟ قال : لا ، قال : فحج عن نفسك ، ثم حج عن شبرمة » [٣] .

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٣١٠) في مذهب مالك ، ولكنه مع الكراهة .

(٢) قال النووي : فيمن عليه حجة الإسلام ، فإن مذهبنا وجوب تقديم حجة الإسلام ، وبه قال ابن عمر ، وعطاء ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو عبيد . وقال ابن عباس ، وعكرمة ، والأوزاعي : يجزئه حجة واحدة عنهما . انظر (المهذب مع المجموع ٧/ ٩٠ ، ٩٣) فإذا أحرم عن غيره ، وقع عن نفسه ، لا عن الغير ، وهو مذهب الشافعي ، وابن عباس ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق ، وعن أحمد رواية أنه لا ينعقد عن نفسه ، ولا عن الغير (المصدر السابق ٧/ ٩١) .

(٣) قال الحافظ : حديث « لبيك عن شبرمة » رواه أبو داود ، وابن ماجة من حديث عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عزرة بن ثابت عن سعيد بن جبير . وفي رواية : « هذه عنك ، ثم حج عن شبرمة » رواه الدارقطني ، وابن حبان ، والبيهقي وقال : إسناده صحيح ، وليس في هذا الباب أصح منه ، وروي موقوفاً ، رواه غندر عن سعيد كذلك ، وعبدة نفسه محتج به في الصحيحين ، وقد تابعه على رفعه : محمد بن بشر ، ومحمد بن عبد الله الأنصاري ، وقال ابن معين : أثبت الناس في سعيد : عبدة ، وكذا رجح عبد الحق ، وابن القطان رفعه ، واما الطحاوي فقال : الصحيح أنه موقوف . وقال أحمد بن حنبل : رفعه خطأ ، وقال ابن المنذر : لا يثبت رفعه ، ورواه سعيد بن منصور عن سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن النبي ﷺ . وهو كما قال . وخالفه ابن أبي ليلى ، ورواه عن عطاء عن عائشة ، وخالفه الحسن ابن ذكوان ، فرواه عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس ، وقال الدارقطني : إنه أصح : قلت : وهو كما قال ، لكنه يقوي المرفوع ، لأنه عن غير رجاله ، وقد رواه الإسماعيلي في معجمه من طريق أخرى عن الزبير عن جابر . وفي إسنادها من يحتاج إلى النظر في حاله ، فيجتمع من هذا صحة الحديث ، وتوقف بعضهم على تصحيحه : بأن قتادة لم يصرح بسماعه من عزرة ، فينظر في ذلك ، وقال ابن عبد البر : روي عن قتادة عن سعيد بإسقاط عزرة ، وأعله =

والطائفة الأولى عللت هذا الحديث بأنه قد روي موقوفاً على ابن عباس .

واختلفوا من هذا الباب في الرجل يؤاجر نفسه في الحج ، فكره ذلك مالك ، والشافعي ، وقالا : إن وقع ذلك جاز [١] ولم يجز ذلك أبو حنيفة [٢] وعمدته أنه قربة إلى الله عز وجل ، فلا تجوز الإجارة عليه ، وعمدة الطائفة الأولى إجماعهم على جواز الإجارة في كتب المصاحف ، وبناء المساجد ، وهي قربة .

والإجارة في الحج عند مالك نوعان : **أحدهما** : الذي يسميه أصحابه على البلاغ ، وهو الذي يؤاجر نفسه على ما يبلغه من الزاد ، والراحلة فإن نقص ما أخذه عن البلاغ ، وفاه ما يبلغه ، وإن فضل عن ذلك شيء ، رده . **والثاني** : على سنة الإجارة ، وإن نقص شيء ، وفاه من عنده ، وإن فضل شيء ، فله [٣] .

= ابن الجوزي بعزرة فقال : قال يحي بن معين : عزرة لا شيء ، ووهم في ذلك ، إنما قال ذلك في عزرة بن قيس ، وأما هذا ، فهو ابن عبد الرحمن ، ويقال ابن يحي وثقه يحي بن معين ، وعلي بن المديني ، وغيرهما ، وروى له مسلم .

وقال : حدثنا سفيان عن أيوب بن أبي قلابة قال : سمع ابن عباس رجلاً يلبي عن شبرمة - الحديث - قال ابن المغلس : أبو قلابة لم يسمع من ابن عباس . قلت : واستبعد صاحب الإمام تعدد القصة بأن تكون وقعت في زمن النبي ﷺ ، وفي زمن ابن عباس على مسافة واحدة . (التلخيص ٢/ ٢٢٣) .

(١) انظر (الكافي ١/ ٣١٠) لمذهب مالك . هذا بالنسبة لمذهب مالك . أما بالنسبة لمذهب الشافعي ، فقد قال في الأم : « والإجارة على الحج جائزة جوازها على الأعمال سواء ، بل الإجارة إن شاء الله تعالى على البر خير منها على ما لا بر فيه » انظر (١٠٦/٢) وهي رواية عن أحمد أي بالجواز .

(٢) قال السمرقندي : «ثم إذا لم يجب الحج على هؤلاء بأنفسهم ، ولهم مال ، وزاد وراحلة ، فعليهم أن يأمروا من يحج عنهم بمالهم ، ويكون ذلك مجزئاً عن حجة الإسلام » انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٨٦) فقال : عليهم أن يأمروا من يحج . ولم يقل فعليهم أن يستأجروا . وهي رواية عن أحمد . أي بعدم الجواز . انظر (المغني ٣/ ٢٣١)

(٣) انظر (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ١١) .

والجمهور على أن العبد لا يلزمه الحج حتى يعتق ، وأوجبه عليه بعض أهل الظاهر [١] .

فهذه معرفة على من تجب هذه الفريضة ، وممن تقع .

وأما متى تجب ، فإنهم اختلفوا هل هي على الفور ، أو على التراخي ؟

والقولان متأولان على مالك ، وأصحابه ، والظاهر عند المتأخرين من أصحابه أنها على التراخي ، وبالقول إنها على الفور قال البغداديون من أصحابه [٢] واختلف في ذلك قول أبي حنيفة وأصحابه ، والمختار عندهم أنه على الفور [٣] .

وقال الشافعي : هو على التوسعة [٤] وعمدة من قال على التوسعة أن الحج فرض قبل حج النبي ﷺ بسنين [٥] . فلو كان على الفور لما أخره النبي ﷺ ، ولو أخره لعذر ، لبينه .

وحجة الفريق الثاني أنه لما كان مختصاً بوقت ، كان الأصل تأثيم تاركه حتى يذهب الوقت ، أصله وقت الصلاة ، والفرق عند الفريق الثاني بينه ، وبين الأمر بالصلاة أنه لا يتكرر وجوبه بتكرار الوقت ، والصلاة يتكرر وجوبها بتكرار الوقت .

وبالجملة فمن شبه أول وقت من أوقات الحج الطارئة على المكلف المستطيع

---

(١) انظر (المحلي ٧/ ١٥) ولعل الحجة مع أهل الظاهر في هذه المسئلة لأنه لم يرد تخصيص الحر بذلك دون العبد . والعبد مسلم مكلف بأركان الإسلام كالصلاة ، وغيرها . والله أعلم .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣١١) .والقول على التراخي هو قول سحنون ، وصححه ابن عبد البر .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٧٨) .

(٤) انظر (المجموع ٧/ ٧٦) وبه قال الأوزاعي ، والثوري ، ومحمد بن الحسن ونقله الماوردي عن ابن عباس ، وأنس وجابر ، وعطاء ، وطاوس .

(٥) تقدم قول النووي في الخلاف في سَنَةِ فرضية الحج .

بـأول الوقت من الصلاة قـال : هو على التراخي ، ومن شبهه بآخر الـوقت من الصلاة قال : على الفور ، ووجه شبهه بـآخر الوقت أنـه ينقضي بـدخول وقت لا يجوز فيـه فعلـه ، كما ينقضي وقت الصـلاة بـدخـول وقت ليس يكـون فيـه المصلي مؤدياً ، ويحتج هؤلاء بالغرر الذي يلحق المكلف بتـأخيره إلى عـام آخر بمـا يغلب على الظن من إمكان وقـوع المـوت في مـدة من عـام . ويرون أنـه بخلاف تأخير الصلاة من أول الوقت إلى آخره ، لأن الغالب أنـه لا يموت أحـد في مقدار ذلك الزمان إلا نادراً ، وربما قالوا : إن التأخير في الصلاة يكون مع مصـاحبـة الوقت الـذي يؤدي فيـه ، والتـأخير هنـا يكون مـع دخـول وقت لا تصح فيه العبادة ، فهو ليس يشبهه في هـذا الأمر المطلق ، وذلـك أن الأمر المطلق عنـد من يقول : إنـه على التراخي ليس يـؤدي التراخي فيـه إلى دخـول وقت لا يصح فيـه وقوع المـأمور فيـه كما يـؤدي التراخي في الحـج ، إذا دخـل وقتـه ، فـأخره المكلف إلى قـابل ، فليس الاختلاف في هـذه المسئلـة من بـاب اختلافهم في مطلق الأمر هل على الفور ، أو على التراخي كما قد يظن .

واختلفوا من هـذا البـاب هل من شرط وجوب الحج على المرأة أن يـكون معها زوج ، أو ذو محرم منهـا يطـاوعهـا على الخروج معهـا إلى السفر للحج ؟ فقال مالك والشـافعي : ليس من شرط الوجوب ذلـك . وتخرج المرأة إلى الحج إذا وجدت رفقة مأمونة [١] . وقال أبو حنيفة ، وأحـمـد ، وجمـاعـة : وجود ذي المحرم ، ومطاوعته لها شرط في الوجوب [٢] .

---

(١) انظر (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٩) لمذهب مالك . وانظر (المهـذب مع المجموع ٧/ ٦٠) لمذهب الشافعي . وهي رواية عن أحمد .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٨٩) لمذهب أبي حنيفة . وهي رواية عن أحمد . وهي المـذهب . انظر (المغني ٣/ ٢٣٧) وهو قول الحسن ، والنخعي ، وإسحق ، وابن المنذر ، وأصحـاب الرأي ، وعن أحمد رواية ثالثة : أن المحرم من شرائط لزوم السعي دون الوجوب (المصدر السابق) .

وسبب الخلاف معارضة الأمر بالحج ، والسفر إليه للنهي عن سفر المرأة ثلاثاً إلا مع ذي محرم ، وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة وابن عباس ، وابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله ، واليوم الآخر أن تسافر إلا مع ذي محرم » (١) فمن غلب عموم الأمر قال : تسافر للحج ، وإن لم يكن معها ذو محرم ومن خصص العموم بهذا الحديث ، أو رأى أنه من باب تفسير الاستطاعة قال : لا تسافر للحج إلا مع ذي محرم .

فقد قلنا في وجوب هذا النسك الذي هو الحج ، وبأي شيء يجب ، وعلى من يجب ، ومتى يجب ؟ . وقد بقي من هذا الباب القول في حكم النسك الذي هو العمرة ، فإن قوماً قالوا : إنه واجب ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، والثوري ، والأوزاعي ، وهو قول ابن عباس من الصحابة ، وابن عمر ، وجماعة من التابعين (٢) .

وقال مالك ، وجماعة هي سنة ، وقال أبو حنيفة : هي تطوع ، وبه قال أبو ثور ، وداود (٣) .

---

(١) حديث أبي سعيد الخدري رواه البخاري ومسلم ، وحديث أبي هريرة رواه البخاري ، ومسلم كذلك ، وحديث ابن عباس رواه البخاري ومسلم كذلك وكذلك عن ابن عمر . انظر (المجموع ٧/ ٦٢) .

(٢) انظر (المجموع ٧/ ٩) وانظر (المغني ٣/ ٢٢٣) وهي الرواية الأولى عن أحمد . وبالوجوب قال عمر ، وابن عباس ، وابن عمر ، وجابر وزيد بن ثابت ، وابن المسيب ، وسعيد بن جبير ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، والشعبي ، ومسروق ، وأبو بردة بن أبي موسى الحضرمي ، وعبد الله بن شداد ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق وأبو عبيد ، وداود ، ومجاهد ، وطاوس ، وعطاء ، انظر (المصادر السابقة) أما أبو ثور ، فلا يقول بوجوبها . انظر (المصادر السابقة) والمؤلف ذكره مرتين .

(٣) انظر (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٢) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٩٥) أما بالنسبة لمذهب داود ، فإنه يقول بوجوبها . انظر (المحلى ٧/ ١٤) و (المجموع ٧/٩) .

فمن أوجبها احتج بقوله تعالى : ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ [١] وبآثار مروية منها ما روي عن ابن عمر عن أبيه قال « دخل أعرابي حسن الوجه أبيض الثياب على رسول الله ﷺ ، فقال ما الإسلام يارسول الله ؟ فقال : أن تشهد ألا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وتقيم الصلاة ، وتؤتي الزكاة ، وتصوم شهر رمضان ، وتحج ، وتعتمر ، وتغتسل من الجنابة » [٢] وذكر عبد الرزاق قال : أخبرنا معمر عن قتادة أنه كان يحدّث أنه لما نزلت ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ قال رسول الله ﷺ : « باثنتين حجة ، وعمرة ، فمن قضاهما ، فقد قضى الفريضة » [٣] وروي عن زيد بن ثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « الحج والعمرة فريضتان ، لا يضرك بأيها بدأت » [٤] وروي عن ابن عباس العمرة واجبة . وبعضهم يرفعه إلى النبي ﷺ [٥] .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٧ .

(٢) الحديث رواه الدارقطني . وقال : هذا إسناد ثابت صحيح . ورواه أبو بكر الجوزقي في كتابه المخرج على الصحيحين . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٣١٥) وتكملته « وتتم الوضوء ، وتصوم رمضان » .

(٣) رواه عبد الرازق ، وهو مرسل .

(٤) قال الحافظ : حديث « الحج والعمرة فريضتان » الدارقطني من حديث زيد بن ثابت بزيادة : لا يضرك بأيها بدأت ، وفي إسناده إسماعيل بن مسلم المكي ، وهو ضعيف ، ثم هو عن ابن سيرين عن زيد ، وهو منقطع ، ورواه البيهقي موقوفاً على زيد من طريق ابن سيرين أيضاً ، وإسناده أصح ، وصححه الحاكم ، ورواه ابن عدي ، والبيهقي من حديث ابن لهيعة عن عطاء عن جابر ، وابن لهيعة ضعيف ، وقال ابن عدي : هو غير محفوظ عن عطاء ، انظر (التلخيص ٢/ ٢٢٥) .

(٥) أخرجه البخاري تعليقاً بلفظ إنها لقرينتها في كتاب الله ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ قال الحافظ : هذا التعليق وصله الشافعي ، وسعيد بن منصور كلاهما عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار سمعت طاوساً يقول : سمعت ابن عباس يقول : والله إنها لقرينتها في كتاب الله ، ﴿ وأتمو الحج والعمرة لله ﴾ وللحاكم من طريق عطاء عن ابن عباس : الحج والعمرة فريضتان ، وإسناده ضعيف والضمير في قوله لقرينتها للفريضة ، وكان أصله أن يقول لقرينته ، لأن المراد الحج . انظر (الفتح ٣/ ٤٧١) .

وأمـا حجـة الفريـق الثـاني ، وهم الـذين يرون أنهـا ليست واجبـة ، فالأحاديث المشهورة الثابتة الواردة في تعديد فرائض الإسلام من غير أن يذكر معهـا العمرة مثـل حـديث ابن عمر « بنى الإسـلام على خمس »(١) ذكر الحج مفرداً ، ومثل حـديث السـائل عن الإسلام ، فـإن في بعض طرقـه « وأن يحج البيت »(٢) وربما قـالوا : إن الأمر بـالإتمـام ليس يقتضي الوجوب ، لأن هـذا يخص السنن ، والفرائض ، أعني : إذا شرع فيهـا أن تتم ، ولا تقطـع . واحتـج هؤلاء أيضاً أعني : من قال : إنها سنة بآثار : منها حديث الحجاج بن أرطـاة عن محمد بـن المنكدر عن جابر بن عبد الله قـال : « سـأل رجل النبي ﷺ عن العمرة ، أواجبة هي ؟ قـال : لا ، ولأن تعتمر خير لـك »(٣) قـال أبو عمر بن

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) تقدم تخريج الحديث في حديث جبريل .

(٣) قال الحافظ : حديث جـابر : أن النبي ﷺ سئل عن العمرة أواجبـة ؟ قـال : لا ، وأن تعتمر ، فهو أولى » أحمد ، والترمذي ، والبيهقي من رواية الحجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكـدر عنـه ، والحجـاج ضعيف . قـال البيهقي : المحفوظ عن جـابر موقوف ، كـذا رواه ابن جريـج ، وغيره وروي عن جابر بخلاف ذلك مرفوعاً ، يعني حـديث ابن لهيعـة ، وكلاهمـا ضعيف ، ونقل جـاعـة من الأئمة الذين صنفوا في الأحكام المجردة من الأسانيد أن الترمذي صححه من هذا الوجه ، وقد نبـه صاحب الإمام على أنه لم يزد على قوله : حسن في جميع الروايات عنه ، إلا في روايـة الكروخي فقط ، فـإن فيهـا حسن صحيح ، وفي تصحيحـه نظر كثير من أجل الحجـاج . فـإن الأكثر على تضعيفـه ، والاتفـاق على أنـه مـدلس ، وقـال النـووي : ينبغي أن لا يغتر بكـلام الترمـذي في تصحيحه ، فقد اتفق الحفاظ على تضعيفه ، وقد نقل الترمـذي عن الشـافعي أنـه قـال : ليس في العمرة شيء ثابت أنها تطوع ، وأفرط ابن حزم ، فقـال : إنـه مكـذوب بـاطل ، وروى البيهقي من حـديث سعيـد بن عفير عن يحيى بن أيـوب عن عبيـد الله عن أبي الـزبير عن جـابر قـال : قلت : يارسول الله العمرة فريضة كالحج ؟ قال : « لا . وأن تعتمر ، فهو خير لـك » وعبيـد الله هذا ، هو ابن المغيرة كذا قال يعقوب بن سفيان ، ومحمد بـن عبد الرحيم بن البرقي ، وغيرهما عن سعيد بن عفير . وأغرب البـاغندي فرواه عن جعفر بن مسافر عن سعيد بن عفير عن يحيى عن عبيـد الله ابن عمر العمري ، ووهم في ذلـك ، فقـد رواه ابن أبي داود عن جعفر بن مسـافر ، فقـال : عن عبيـد الله بن المغيرة ، ورواه الطبراني من حـديث سعيـد بن عفير ، ووقـع مهمـلاً في روايتـه ، وقال بعده : عبيد الله هـذا ، هو ابن أبي جعفر ، وليس كما قال ، بل هو عبيـد الله بـن المغيرة ، =

عبد البر : وليس هو حجة فيما انفرد به ، وربما احتج من قال : إنها تطوع بما روي عن أبي صالح الحنفي قال : قال رسول الله ﷺ « الحج واجب ، والعمرة تطوع »[(١)] وهو حديث منقطع . فسبب الخلاف في هذا تعارض الآثار في هذا الباب ، وتردد الأمر بالتمام بين أن يقتضي الوجوب ، أم لا يقتضيه .

القول الأول في الجنس الثاني

وهو تعريف أفعال هذه العبادة في نوع منها ، والتروك المشترطة فيها وهذه العبادة كما قلنا صنفان : حج ، وعمرة ، والحج ثلاثة أصناف : إفراد ، وتمتع ، وقِران ، وهي كلها تشتمل على أفعال محدودة في أمكنة محدودة ، وأوقات محدودة ، ومنها فرض ، ومنها غير فرض ، وعلى تروك تشترط في تلك الأفعال ، ولكل من هذه أحكام محدودة إما عند الإحلال بها ، وإما عند الطوارئ المانعة منها ، فهذا الجنس ينقسم أولاً إلى القول في الأفعال ، وإلى القول في التروك . وأما الجنس الثالث ، فهو الذي يتضمن القول في الأحكام ،

= وقد تفرد به عن أبي الزبير ، وتفرد به عن يحي بن أيوب ، والمشهور عن جابر حديث الحجاج ، وعارضه حديث ابن لهيعة ، وهما ضعيفان ، والصحيح عن جابر من قوله كذا رواه ابن جريج عن ابن المنكدر عن جابر كما تقدم . والله أعلم . ورواه ابن عدي من طريق أبي عصمة عن ابن المنكدر أيضاً وأبو عصمة كَذَّبُوه .

وفي الباب عن أبي صالح عن أبي هريرة رواه الدارقطني ، وابن حزم ، والبيهقي ، وإسناده ضعيف ، وأبو صالح ليس هو ذكوان السمان ، بل هو أبو صالح ماهان الحنفي ، كذلك رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن الثوري عن معاوية بن إسحاق عن أبي صالح الحنفي : أن رسول الله ﷺ قال : الحج جهاد ، والعمرة تطوع . ورواه ابن ماجة من حديث طلحة ، وإسناده ضعيف ، والبيهقي من حديث ابن عباس ، ولا يصح من ذلك شيء . واستدل بعضهم بما رواه الطبري من طريق يحي بن الحارث عن القاسم عن أبي أمامة مرفوعاً : « من مشى إلى صلاة مكتوبة ، فأجره كحجة ، ومن مشى إلى صلاة تطوع فأجره كعمرة » . (التلخيص ٢/ ٢٢٦) و (المحلى ٧/ ٥) وما بعدها .

(١) تقدم الكلام الحافظ فيه قبل قليل .

فلنبدأ بالأفعال ، وهذه منها ما تشترك فيه هذه الأربعة الأنواع من النسك أعني أصناف الحج الثلاث ، والعمرة ، ومنها ما يختص بواحد واحد منها فلنبدأ من القول فيها بالمشترك ، ثم نصير إلى ما يخص واحداً منها فنقول : إن الحج ، والعمرة أول أفعالهما الفعل الذي يسمي الإحرام .

القول في شروط الإحرام

والإحرام شروطه الأول : المكان ، والزمان . أما المكان ، فهو الذي يسمى مواقيت الحج ، فلنبدأ بهذا ، فنقول : إن العلماء بالجملة مجمعون على أن المواقيت التي منها يكون الإحرام ، أما لأهل المدينة فذو الحُليفة ، وأما لأهل الشام فالجحفة ، ولأهل نجد قرن . ولأهل اليمن يلمم ، لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ من حديث ابن عمر ، وغيره [1] .

---

(١) حديث ابن عمر رواه البخاري ، ومسلم . وأحمد بلفظ قال رسول الله ﷺ « يهل أهل المدينة من ذي الحليفة ، ويهل أهل الشام من الجحفة ويهل أهل نجد من قرن » قال ابن عمر : وذكر لي ، ولم أسمع أن رسول الله ﷺ قال « ومهلُّ أهل اليمن من يَلَمْلَم » وزاد أحمد في رواية « وقاس الناس ذات عرق بقرن » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٣٠/٤) و (ذو الحليفة) بالحاء المهملة ، والفاء مصغراً قال في الفتح : مكان معروف بينه وبين مكة مائتا ميل غير ميلين قال ابن حزم . وقال غيره : بينهما عشر مراحل . قال النووي : بينها ، وبين المدينة ستة أميال ، ووهم من قال : بينهما ميل واحد ، وهو ابن الصباغ ، وبها مسجد يعرف بمسجد الشجرة خراب ، وفيها بئر يقال لها بئر علي . وهي تسمي اليوم بهذا الاسم . و (الجحفة) بضم الجيم . وسكون المهملة . قال في الفتح : وهي قرية خربة بينها وبين مكة خمس مراحل ، أو ست . وفي قول النووي في شرح المهذب ثلاث مراحل نظر . وقال في القاموس : هي على اثنين وثمانين ميلاً من مكة ، وبها غدير خم ، كما قال صاحب النهاية .

و (قرن المنازل) بفتح القاف ، وسكون الراء بعدها نون . وضبطه صاحب الصحاح بفتح الراء . وغلطه صاحب القاموس ، وحكى النووي الاتفاق على تخطئته ، وقيل : إنه بالسكون : الجبل وبالفتح : الطريق . حكاه عياض عن القابسي ، قال في الفتح : والجبل المذكور بينه وبين مكة من جهة المشرق مرحلتان و (يلملم) بفتح التحتانية ، واللام ، وسكون الميم بعدها لام مفتوحة ، ثم ميم ، قال في القاموس : ميقات أهل اليمن على مرحلتين من مكة ، وقال في =

واختلفوا في ميقات أهل العراق ، فقال جمهور فقهاء الأمصار ميقاتهم من ذات عرق [١] وقال الشافعي ، والثوري : إن أهلوا من العقيق كان أحب [٢] .

واختلفوا فيمن أقته لهم ، فقالت طائفة : عمر بن الخطاب ، وقالت : طائفة : بل رسول الله ﷺ هو الذي أقت لأهل العراق ذات عرق ، والعقيق ، وروي ذلك من حديث جابر ، وابن عباس وعائشة [٣] .

= الفتح كذلك ، وزاد بينهما ثلاثين ميلاً . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٣٠) وانظر (المجموع ٧/ ١٧٤) .

(١) انظر (المهذب مع المجموع ٧/ ١٧٥) .

(٢) انظر (المهذب مع المجموع ٧/ ١٧٢) .

(٣) القول بأنه مجتهد فيه قول الشافعي في الأم ، وممن قال بذلك : طاوس وابن سيرين ، وأبو الشعثاء جابر بن زيد ، وحكاه البيهقي ، وغيره عنهم ، وممن قال من السلف : إنه منصوص عليه عطاء بن أبي رباح وغيره ، وحكاه ابن الصباغ عن أحمد ، وأصحاب أبي حنيفة . قال النووي : أما حديث جابر في ذات عرق ، فضعيف رواه مسلم في صحيحه ، لكنه قال في روايته عن أبي الزبير « أنه سمع جابراً يسأل عن المهل فقال : سمعت أحسبه رفع إلى النبي ﷺ قال : ومهل أهل العراق من ذات عرق » ، فهذا إسناد صحيح ، لكنه لم يجزم برفعه إلى النبي ﷺ . فلا يثبت رفعه بمجرد هذا ، ورواه ابن ماجة من رواية إبراهيم بن يزيد الخوزي بإسناده عن جابر بغير شك لكن الخوزي ضعيف لا يحتج بروايته ، ورواه الإمام أحمد في مسنده عن جابر عن النبي ﷺ بلا شك أيضاً ، لكنه من رواية الحجاج ابن أرطاة ، وهو ضعيف .

وعن عائشة أن النبي ﷺ « وقّت لأهل العراق ذات عرق » رواه أبو داود ، والنسائي ، والدارقطني ، وغيرهم بإسناد صحيح لكن نقل ابن عدي أن أحمد بن حنبل أنكر على أفلح بن حميد روايته هذه ، وانفراده به أنه ثقة .

وعن ابن عباس قال : « وقت رسول الله ﷺ لأهل المشرق العقيق » رواه أبو داود ، والترمذي ، وقال : حديث حسن ، وليس كما قال ، فإنه من رواية يزيد بن زياد ، وهو ضعيف باتفاق المحدثين .

وعن الحارث بن عمرو السهمي الصحابي رضي الله عنه « أن النبي ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق » رواه أبو داود . وعن عطاء عن النبي ﷺ « أنه وقت لأهل المشرق ذات عرق » رواه =

وجمهور العلماء على أن من يخطىء هذه ، وقصده الإحرام ، فلم يحرم إلا بعدها أن عليه دماً ، وهؤلاء منهم من قال : إن رجع إلى الميقات فأحرم منه ، سقط عنه الدم ، ومنهم الشافعي [١] ومنهم من قال : لا يسقط عنه الدم ، وإن رجع ، وبه قال مالك [٢] وقال قوم : ليس عليه دم [٣] وقال آخرون إن لم يرجع إلى الميقات ، فسد حجه ، وأنه يرجع إلى الميقات ، فيهل منه بعمرة [٤] . وهذا يذكر في الأحكام .

وجمهور العلماء على أن من كان منزله دونهن ، فميقات إحرامه من منزله [٥] .

واختلفوا هل الأفضل إحرام الحاج منهن ، أو من منزله ، إذا كان منزله خارجاً منهن ؟ فقال قوم : الأفضل له من منزله ، والإحرام منها رخصة ، وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وجماعة [٦] . وقال مالك ،

= الشافعي ، والبيهقي بإسناد حسن عن النبي ﷺ مرسلاً وعطاء من كبار ، التابعين .
وقد قال الشافعي في الأم : هو غير منصوص عليه ووجهه ما روي عن ابن عمر قال : « لما فتح المصران أتوا عمر رضي الله عنه ، فقالوا : إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرناً ، وإنا إذا أردنا أن نأتي قرنا ، شق علينا ، قال : فانظروا حذوها من طريقكم ، قال : فحد لهم ذات عرق » رواه البخاري في صحيحه . انظر (المهذب مع المجموع ٧/ ١٧٢ ، ١٧٣) .

(١) انظر (المهذب مع المجموع ٧/ ١٨٦) وبه قال الثوري ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور . انظر (المصدر السابق ٧/ ١٨٨) .

(٢) هو قول مالك ، وابن المبارك ، وزفر ، وأحمد ، وقال أبو حنيفة : إن عاد ملبياً ، سقط الدم ، وإلا فلا . (المصدر السابق) .

(٣) حكاه ابن المنذر عن الحسن ، والنخعي ، وقال : وهو أحد قولي عطاء (المصدر السابق) .

(٤) قال ابن الزبير : يقضي حجته ، ثم يعود إلى الميقات ، فيحرم بعمرة . وحكى ابن المنذر . وغيره عن سعيد بن جبير أنه لا حج له . والله أعلم . (المصدر السابق) .

(٥) هو مذهب الشافعي . وبه قال طاوس ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد وأبو ثور ، والجمهور . وقال مجاهد : يحرم من مكة . انظر (المجموع ٧/ ١٨٣) .

(٦) قولان للشافعي في الأفضل . انظر (المجموع ٧/ ١٨٠) وصحح النووي : أن الإحرام من الميقات =

وإسحق ، وأحمد : إحرامه من المواقيت أفضل .

وعمدة هؤلاء الأحاديث المتقدمة ، وأنها السنة التي سنها رسول الله ﷺ ، فهي أفضل ، وعمدة الطائفة الأخرى أن الصحابة قد أحرمت من قبل الميقات - ابن عباس ، وابن عمر ، وابن مسعود وغيرهم ـ قالوا : وهم أعرف بالسنة .

وأصول أهل الظاهر تقتضي أن لا يجوز الإحرام إلا من الميقات إلا أن يصح إجماع على خلافه [١] .

واختلفوا فيمن ترك الإحرام من ميقاته ، وأحرم من ميقات آخر غير ميقاته ، مثل أن يترك أهل المدينة الإحرام من ذي الحليفة ويحرموا من الجحفة ، فقال قوم : عليه دم ، وممن قال به مالك وبعض أصحابه [٢] وقال أبو حنيفة : ليس عليه شيء [٣] .

وسبب الخلاف هل هو من النسك الذي يجب في تركه الدم ، أم لا ؟ ولا خلاف أنه يلزم [٤] الإحرام من مر بهذه المواقيت ممن أراد الحج ، أو

= أفضل (المصدر السابق ٧/ ١٨٢) وبه قال عطاء والحسن البصري ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق ، وروي عن عمر بن الخطاب حكاه ابن المنذر عنهم كلهم ، ورجح آخرون دويرة أهله ، وهو المشهور عن عمر ، وعلي ، وبه قال أبو حنيفة ، وحكاه ابن المنذر عن علقمة والأسود . وعبد الرحمن ، وأبي إسحق - يعني السبيعي ـ قال ابن المنذر . وثبت أن ابن عمر أهل من إيليا ، وهو بيت المقدس . انظر (المجموع ٧/ ١٨٢) .

(١) أهل الظاهر يقولون : من تجاوز الميقات ، فليس له حج ، ولا عمرة إلا أن يرجع إلى الميقات الذي مر عليه ، فينوي الإحرام منه . انظر (المحلى ٧/ ٦٣) .

(٢) انظر (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/٢٣ ، ٢٤) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٩٩) وهو مذهب الشافعي . انظر (المهذب مع المجموع ٧/ ١٧٨) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٢٦٣) .

(٤) في نسخة « دار الفكر » و« دار المعرفة » و« دار الكتب الإسلامية » (أنه لا يلزم الإحرام من مر بهذه المواقيت) والصواب ما أثبتناه .

العمرة ، وأما من لم يردها ، ومر بها ، فقال قوم : كل من مر بها ، يلزمه الإحرام ، إلا من يكثر ترداده مثل الحطابين ، وشبههم ، وبه قال مالك [١] وقال قوم : لا يلزم الإحرام بها إلا لمريد الحج أو العمرة [٢] وهذا كله لمن ليس من أهل مكة . وأما أهل مكة فإنهم يحرمون بالحج منها ، أو بالعمرة يخرجون إلى الحِلّ ، ولابد .

وأما متى يحرم بالحج أهل مكة فقيل : إذا رأوا الهلال ، وقيل : إذا خرج الناس إلى منى ، فهذا هو ميقات المكان المشترط لأنواع هذه العبادة .

القول في ميقات الزمان

وأما ميقات الزمان ، فهو محدود أيضاً في أنواع الحج الثلاث ، وهو شوال ، وذو القعدة ، وتسع من ذي الحجة باتفاق ، وقال مالك : الثلاثة الأشهر كلها محل للحج [٣] وقال الشافعي : الشهران ، وتسع من ذي الحجة [٤] وقال أبو حنيفة : عشر فقط [٥] .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٧) وهو قول أحمد . انظر (المغني ٣/ ٢٦٩) وهو قول أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٠٣) وهو قول الشافعي في القديم في الأم . انظر (٢/ ١٢١) .

(٢) وهو الأخير من قولي الشافعي ، وأحد قولي أبي العباس أنه لا يجب . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٣٦) وعن أحمد ما يدل على ذلك ، وقد روي عن ابن عمر أنه دخلها بغير إحرام . انظر (المغني ٣/ ٢٦٩) .

(٣) قال الخليل في مختصره : « ووقته للحج لآخر الحجة » قال الشارح الدردير « وليس المراد أن جميع الزمن الذي ذكره وقت لجواز الإحرام كما يوهمه لفظه بل المراد أن بعض هذا الزمن وقت لجواز ابتداء الإحرام به ، وهو من شوال لطلوع فجر يوم النحر ، وبعضه وقت لجواز التحلل ، وهو من فجر يوم النحر إلى الحجة . انظر (الشرح الكبير ٢/ ٢١) وهو قول عمر ، وابنه ، وابن عباس .

(٤) قال النووي : قال الشافعي في مختصر المزني : أشهر الحج شوال ، وذو القعدة وتسع من ذي الحجة ، وهو يوم عرفة ، فمن لم يدرك إلى الفجر من يوم النحر ، فقد فاته الحج . انظر (المجموع ٧/ ١١٨) .

(٥) لا أدري ماذا يقصد بقوله (فقط) فلا معنى لوجودها . فأشهر الحج عند أبي حنيفة شوال ، وذو =

ودليل قول مالك عموم قوله سبحانه وتعالى : ﴿ الحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومات ﴾ [١] فوجب أن يطلق على جميع أيام ذي الحجة أصله انطلاقه على جميع أيام شوال ، وذي القعدة . ودليل الفريق الثاني انقضاء الإحرام قبل تمام الشهر الثالث بانقضاء أفعاله الواجبة .

وفائدة الخلاف تأخر طواف الإفاضة إلى آخر الشهر ، وإن أحرم بالحج قبل أشهر الحج ، كرهه مالك ، ولكن صح إحرامه عنده [٢] وقال غيره : لا يصح إحرامه [٣] وقال الشافعي : ينعقد إحرامه إحرام عمرة [٤] .

فمن شبهه بوقت الصلاة قال : لا يقع قبل الوقت ، ومن اعتمد عموم قوله تعالى : ﴿ وأَتِمُّوا الحجَّ والعُمْرَةَ للهِ ﴾ قال متى أحرم ، انعقد إحرامه ، لأنه مأمور بالإتمام ، وربما شبهوا الحج في هذا المعنى بالعمرة ، وشبهوا ميقات الزمان بميقات العمرة .

فأما مذهب الشافعي ، فهو مبني على أن من التزم عبادة في وقت نظيرتها انقلبت إلى النظير ، مثل أن يصوم نذراً في أيام رمضان ، وهذا الأصل فيه اختلاف في المذهب .

= القعدة ، وعشر من ذي الحجة ، وهو قول أحمد . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٩٤) و (المغني ٣/ ٢٩٥) وهو قول ابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وابن الزبير ، وعطاء ، ومجاهد ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري .

(١) البقرة آية ١٩٧ .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٧) وهو قول أحمد ، والنخعي ، والثوري ، وأبي حنيفة ، ومالك ، وإسحق . انظر (المغني ٣/ ٢٧١) .

(٣) هو قول داود . انظر (المجموع ٧/ ١١٩) .

(٤) وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وأبو ثور ، ونقله الماوردي عن عمر ، وابن مسعود ، وجابر ، وابن عباس ، وأحمد . وقال الأوزاعي : يتحلل بعمرة . وقال ابن عباس : لا يحرم بالحج إلا في أشهره . انظر (المجموع ٧/ ١١٩) .

وأما العمرة ، فإن العلماء اتفقوا على جوازها في كل أوقات السنة ، لأنها كانت في الجاهلية لا تصنع في أيام الحج ، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « دخلت العمرة في الحج إلى يوم القيامة » [١] .

وقال أبو حنيفة : تجوز في كل السنة إلا يوم عرفة ، ويوم النحر ، وأيام التشريق فإنها تكره [٢] .

واختلفوا في تكريرها في السنة الواحدة مراراً ، فكان مالك يستحب عمرة في كل سنة ، ويُكره وقوع عمرتين عنده ، وثلاثاً في السنة الواحدة [٣] وقال الشافعي ، وأبو حنيفة : لا كراهية في ذلك [٤] .

فهذا هو القول في شروط الإحرام الزمانية ، والمكانية . وينبغي بعد ذلك أن نصير إلى القول في الإحرام . وقبل ذلك ينبغي أن نقول [٥] في تروكه ، ثم نقول بعد ذلك في الأفعال الخاصة بالمحرم إلى حين إحلاله وهي أفعال الحج كلها ، وتروكه ، ثم نقول في أحكام الإخلال بالتروك والأفعال ، ولنبدأ بالتروك .

---

(١) رواه أحمد عن سراقة بن مالك وتكلمته « قال : وقرن رسول الله ﷺ في حجة الوداع » قال الشوكاني : « حديث سراقة في إسناده داود بن يزيد الأودي ، وهو ضعيف ، وقد أخرج نحوه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي عن ابن عباس » . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٥٣/٤) والحديث يدل على أفضلية القران ، لمصير العمرة جزءاً من الحج ، أو كالحج . (المصدر السابق) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٩٧) ولكن الكاساني قال : تكره في هذه الأيام (بدائع الصنائع ٣/ ١٣٢٢) .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٦١) ، وكرهها الحسن ، وابن سيرين . انظر (المغني ٣/ ٢٢٦) .

(٤) انظر (الأم ٢/ ١١٥) وانظر (رد المحتار حاشية الدر المختار ٢/ ٤٧٢) وهو مذهب أحمد ، وروي ذلك عن علي ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأنس ، وعائشة ، وعطاء ، وطاوس ، وعكرمة ، انظر (المغني ٣/ ٢٢٦) .

(٥) في نسخة « دار الفكر » (يقول) والصواب ما أثبتناه .

القول في التروك

وهو ما يَمْنَعُ الإحرامُ من الأمور المباحة للحَلال [١]

والأصل في هذا الباب ما ثبت من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر « أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا تلبسوا القُمُصَ ، ولا العمائم ولا السراويلات ، ولا البرانس ، ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين ، وليقطعهما أسفل من الكعبين ، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ، ولا الورس » [٢] .

---

(١) أي غير المحرم .

(٢) أخرجه الأئمة الستة عن ابن عمر إلا أن فيه (القميص) بالإفراد ، وكذلك (زعفران ولا ورس) بالتنكير . زادوا ـ إلا مسلماً ، وابن ماجة « ولا تنتقب المرأة الحرم ، ولا تلبس القفازين » قال الزيلعي قال في الإمام قال الحاكم النيسابوري : قال أبو علي الحافظ : « ولا تنتقب المرأة » من قول ابن عمر ، وأدرج في الحديث ، قال الشيخ : وهذا يحتاج إلى دليل فإنه خلاف الظاهر ، وكأنه نظر إلى الاختلاف في رفعه ، ووقفه فإن بعضهم رواه موقوفاً ، وهذا غير قادح ، فإنه يمكن أن يفتي الراوي بما يرويه ، ومع ذلك فهنا قرينة مخالفة لذلك ، دالة على عكسه ، وهي وجهان : أحدهما أنه ورد إفراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر مجرداً عن الاشتراك مع غيره أخرجه أبو داود عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « المحرمة لا تنتقب ، ولا تلبس القفازين » انتهى . الثاني : أنه جاء النهي عن النقاب والقفازين مبدأ بها في صدر الحديث ، وهذا أيضًا يمنع الإدراج . أخرجه أبو داود أيضًا بالإسناد المذكور أن النبي عليه السلام « نهي النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب ، ومساس الورس ، والزعفران من الثياب ، وتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب معصفراً ، أو خزاً ، أو سراويل ، أو حلياً ، أو قميصاً » قال المنذري : ورجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن إسحق والله أعلم . انتهى . وسنده : حدثنا أحمد بن حنبل ، ثنا أبي عن ابن إسحق إلى آخره . (نصب الراية ٣/ ٢٧) والورس : بفتح الواو ، وسكون الراء بعدها مهملة : نبت أصفر ، طيب الرائحة يُصْبغُ به ، قال ابن العربي : ليس الورس من الطيب ، ولكنه نبه به على اجتناب الطيب ، وما يشبهه في ملاحة الشم ، فيؤخذ منه تحريم أنواع الطيب على المحرم ، وهو مجمع عليه فيما يقصد به التطيب . (نيل الأوطار ٥/ ٤) .

فاتفق العلماء على بعض الأحكام الواردة في هذا الحديث ، واختلفوا [١] في بعضها ، فما اتفقوا عليه أنه لا يلبس المحرم قميصاً ، ولا شيئاً مما ذكر في هذا الحديث ، ولا ما كان في معناه من مخيط الثياب ، وأن هذا مخصوص بالرجال ، أعني تحريم لبس المخيط ، وأنه لا بأس للمرأة بلبس القميص ، والدرع ، والسراويل ، والخفاف ، والخُمُر .

واختلفوا فيمن لم يجد غير السراويل هل له لباسها ؟ فقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يجوز له لباس السراويل ، وإنْ لبسها ، افتدى [٢] .

وقال الشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وداود : لا شيء عليه إذا لم يجد إزاراً [٣] .

وعمدة مذهب مالك ظاهر لحديث ابن عمر المتقدم قال : ولو كان في ذلك رخصة لاستثناها رسول الله ﷺ ، كما استثنى في لبس الخفين . وعمدة الطائفة الثانية حديث عمرو بن دينار عن جابر ، وابن عباس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « السراويل لمن لم يجد الإزار ، والخف لمن لم يجد النعلين » [٤] .

وجمهور العلماء على إجازة لباس الخفين مقطوعين لمن لم يجد النعلين ، وقال أحمد : جائز لمن لم يجد النعلين أن يلبس الخفين غير مقطوعين أخذاً بمطلق حديث ابن عباس [٥] .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (وأخلفوا) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٣٦) و (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٨٩) .

(٣) انظر (المجموع ٧/ ٢٣٠) وانظر (المغني ٣/ ٣٠٠) وبهذا قال عطاء ، وعكرمة والثوري . (المصدر السابق) .

(٤) الحديث متفق عليه عن ابن عباس ، ورواه مسلم عن جابر . انظر (المغني ٣/ ٣٠١) .

(٥) قال ابن قدامة : وإذا لبس الخفين لعدم النعلين ، لم يلزمه قطعهما في المشهور عن أحمد ، ويروى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وبه قال عطاء ، وعكرمة ، وسعيد بن سالم القداح . وعن أحمد أنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين ، فإن لبسهما من غير قطع ، افتدى ، وهذا قول عروة بن الزبير ، ومالك ، والثورى ، والشافعي ، وإسحق ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي =

وقال عطاء : في قطعهما فساد ، والله لا يحب الفساد .

واختلفوا فيمن لبسهما مقطوعين مع وجود النعلين ، فقال مالك : عليه الفدية ، وبه قال أبو ثور[١] وقال أبو حنيفة : لا فدية عليه . والقولان عن الشافعي [٢] وسنذكر هذا في الأحكام .

وأجمع العلماء على أن المحرم لا يلبس الثوب المصبوغ بالورس ، والزعفران لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر « لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ، ولا الورس » واختلفوا في المعصفر ، فقال مالك ليس به بأس ، فإنه ليس بطِيب ، وقال أبو حنيفة ، والثوري : هو طِيب ، وفيه الفدية [٣]

= لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال « فمن لم يجد نعلين ، فليلبس الخفين ، وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين » متفق عليه ، وهو متضمن لزيادة على حديث ابن عباس ، وجابر والزيادة من الثقة مقبولة ، قال الخطابي : العجب من أحمد في هذا فإنه لا يكاد يخالف سنة تبلغه ، وقلت سنة لم تبلغه ، واحتج أحمد بحديث ابن عباس ، وجابر . انظر (المغني ٣/ ٣٠١) .

(١) وبه قال أحمد . انظر (المغني ٣/ ٣٠٢) .

(٢) انظر (المغني ٣/ ٣٠٢) لابن قدامة .

(٣) قال ابن قدامة : لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا ، وهو قول جابر ، وابن عمر ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر : لا خلاف في هذا بين العلماء ... فكل ما صبغ بزعفران ، أو ورس أو غمس في ماء ورد ، أو بخر بعود ، فليس للمحرم لبسه ، ولا الجلوس عليه ، ولا النوم عليه نص أحمد عليه .. ومتى لبسه ، أو استعمله فعليه الفدية ، وبذلك قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن كان رطباً يلي بدنه ، أو يابساً ينفض ، فعليه الفدية ، وإلا فلا ، لأنه ليس بمتطيب . أما المعصفر ، فقال ابن قدامة : وجملة ذلك أن العصفر ليس بطيب ولا بأس باستعماله ، وشمه ، ولا بما صبغ به ، وهذا قول جابر وابن عمر ، وعبد الله ابن جعفر ، وعقيل بن أبي طالب ، وهو مذهب الشافعي ، وعن عائشة ، وأسماء ، وأزواج النبي ﷺ « أنهن كن يحرمن في المعصفرات » وكرهه مالك ، إذا كان ينتفض في بدنه ولم يوجب فيه فدية . ومنع منه الثوري ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن وشبهوه بالمورّس ، والمزعفر ، لأنه صبغ طيب الرائحة ، فأشبه ذلك . انظر (المغنى ٣/ ٢١٨) وانظر (المجموع ٧/ ٢٥٦) .

وحجة أبي حنيفة ما خرجه مالك عن علي « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس القسي ، وعن لبس المعصفر » (١) .

وأجمعوا على أن إحرام المرأة في وجهها ، وأن لها أن تغطي رأسها وتستر شعرها ، وأن لها أن تسدل ثوبها على وجهها من فوق رأسها سدلاً خفيفاً ، تُسْتَرُ به عن نظر الرجال إليها ، كنحو ما روي عن عائشة أنها قالت : « كنا مع رسول الله ﷺ ، ونحن محرمون ، فإذا مر بنا رَكْبٌ ، سدلنا على وجوهنا الثوب من قبل رءوسنا ، وإذا جاوز الركب ، رفعناه » (٢) .

---

(١) الحديث المروي عن علي رضي الله عنه بلفظ قال : « نهاني النبي ﷺ عن التختم بالذهب ، وعن لباس القسي ، وعن القراءة في الركوع ، والسجود ، وعن لباس المعصفر » رواه الخمسة إلا النسائي .

انظر (التاج الجامع للأصول ٣/ ١٤٠) . ولكن الذي احتج به الحنفية ما رواه مالك عن نافع أنه سمع مولى عمر بن الخطاب يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد ثوباً مصبوغا ، وهو محرم ، فقال عمر بن الخطاب : ما هذا الثوب المصبوغ ياطلحة ؟ فقال طلحة : ياأمير المؤمنين إنما هو مدر ، فقال عمر : إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي الناس بكم ، فلو أن رجلاً جاهلاً رأى هذا الثوب ، لقال : إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام ، فلا تلبسوا أيها الرهط شيئاً من هذه الثياب المصبغة ، انتهى . انظر (نصب الراية ٣/ ٣٠) و (بدائع الصنائع ٣/ ١٢٢٨) .

(٢) رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، وابن خزيمة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٧) قال الشوكاني : وقال في القلب : من يزيد بن أبي زياد ، ولكن ورد من وجه آخر ، ثم أخرج من طريق فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر ، وهي جدتها نحوه ، وصححه الحاكم ، قال المنذري : قد اختار جماعة العمل بظاهر هذا الحديث ، وذكر الخطابي أن الشافعي علق القول فيه ، يعني على صحته ، ويزيد بن أبي زياد المذكور قد أخرج له مسلم وفي الخلاصة عن الذهبي أنه صدوق ، وقد أعل الحديث أيضاً بأنه من رواية مجاهد عن عائشة ، وقد ذكر يحي بن سعيد القطان وابن معين أنه لم يسمع منها ، وقال أبو حاتم الرازي : مجاهد عن عائشة مرسل ، وقد احتج البخاري ، ومسلم في صحيحيهما بأحاديث من رواية مجاهد عن عائشة .
قال الشوكاني : لفظ أبي داود « فإذا جازوا بنا » بالزاي ، وفي التلخيص وغيره ، « فإذا حاذونا » بالذال ، وجلبابها : ملحفتها ، وقوله (من رأسها) تمسك به أحمد ، فقال : إنما لها أن تسدل على وجهها لمرور الرجال . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٧) .

ولم يأت تغطية وجوههن إلا ما رواه مالك عن فاطمة بنت المنذر أنها قالت : كنا نُخَمِّرُ وجوهنا ، ونحن محرمات مع أسماء بنت أبي بكر الصديق [١] .

واختلفوا في تخمير المحرم وجهه بعد إجماعهم على أنه لا يخمر رأسه ، فروى مالك عن ابن عمر « أن ما فوق الذقن من الرأس لا يخمره المحرم » [٢] وإليه [٣] ذهب مالك وروي عنه أنه إن فعل ذلك ، ولم ينزعه من مكانه ، افتدى [٤] . وقال الشافعي والثوري ، وأحمد ، وأبو داود ، وأبو ثور . يخمر المحرم وجهه إلى الحاجبين [٥] وروى من الصحابة عن عثمان ، وزيد بن ثابت وجابر ، وابن عباس ، وسعد بن أبي وقاص .

واختلفوا في لبس القفازين للمرأة ، فقال مالك : إن لبست المرأة القفازين افتدت ، ورخص فيه الثوري ، وهو مروي عن عائشة [٦]

والحجة لمالك ما خرجه أبو داود عن النبي عليه الصلاة والسلام « أنه نهى

---

(١) انظر (الموطأ ١/ ٣٢٨) .

(٢) انظر (الموطأ ١/ ٣٢٧) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (إليه) والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر (الكافي ١/ ٣٣٧) وهي الرواية الثانية عن أحمد . انظر (المغني ٣/ ٣٢٥) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (المجموع ٧/ ٢٤٤) و (المغني ٣/ ٣٢٥) .

(٥) انظر (المجموع ٧/ ٢٤٤) وهي الرواية الثانية عن أحمد . انظر (المغني ٣/ ٣٢٥) قال النووي : وبه قال الجمهور ، وروي ذلك عن عثمان بن عفان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وزيد بن ثابت ، وابن الزبير ، وسعد بن أبي وقاص وجابر ، وطاوس ، والثوري . انظر (المجموع ٧/ ٢٤٤) و (المغني ٣/ ٣٢٥) .

(٦) انظر (الكافي ١/ ٣٣٧) وهو مذهب أحمد ، وهذا قول ابن عمر ، وبه قال عطاء وطاوس ، ومجاهد ، والنخعي ، ومالك ، وإسحق ، وكان سعد بن أبي وقاص يلبس بناته القفازين ، وهن محرمات ، ورخص فيه عن علي وعائشة ، وعطاء ، وبه قال الثوري ، وأبو حنيفة ، وللشافعي كالمذهبين وصحح النووي منعه . انظر (المغني ٣/ ٣٢٥) و (المجموع ٧/ ٢٤٤) .

عن النقـاب ، والقفـازين »[1] وبعض الرواة يرويـه مـوقـوفـاً عن ابن عمر ، وصححه بعض رواة الحديث ، أعني رفعـه إلى النبي عليه الصلاة والسلام . فهذا مشهور اختلافهم ، واتفاقهم في اللبـاس ، وأصل الخلاف في هـذا كلـه اختلافهم في قياس بعض المسكوت عنه على المنطوق بـه ، وإحتمال اللفـظ المنطوق بـه ، وثبوته ، أو لا ثبوته .

وأمـا الشيء الثـاني من المتروكات ، فهو الطيب ، وذلـك أن العلمـاء أجمعوا على أن الطيب كلـه يحرم على المحرم بـالحـج ، والعمرة في حـال إحرامـه . واختلفوا في جوازه للمحرم عنـد الإحرام قبل أن يحرم لمـا يبقى من أثره عليـه بعد الإحرام ، فكرهه قوم وأجازه آخرون ، وممن كرهه مالك ، ورواه عن عمر ابن الخطاب وهو قول عثمان ، وابن عمر ، وجمـاعـة من التـابعين ، وممن أجـازه أبو حنيفة والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وداود[2] .

والحجة لمـالـك رحمـه الله من جهـة الأثر حـديث صفوان بن يعلى ثبت في الصحيحين ، وفيـه « أن رجـلاً جـاء إلى النبي ﷺ بجبـة مُضَمَّخـة بطيب ،

---

(١) قال الحافظ : حديث : « لا تنتقب المرأة المحرمـة ، ولا تلبس القفـازين » البخـاري من حـديث نـافع عن ابن عمر ، ونقـل البيهقي عن الحـاكم عن أبي علي الحـافـظ : أن « لا تنتقب المرأة » من قـول ابن عمر ، أدرج في الخبر ، وقال صاحب الإمام : هذا يحتـاج إلى دليل ، وقـد حكى ابن المنـذر أيضـاً الخلاف هل هو من قول ابن عمر ، أو من حديثه . وقد رواه مالـك في الموطـأ عن نـافع عن ابن عمر موقوفاً ، وله طرق في البخاري موصولة ، ومعلقة . انظر (التلخيص ٢/٢٧١) .

(٢) قال ابن قدامة : وجلة ذلك أنه يستحب لمن أراد الإحرام أن يتطيب في بدنه خاصـة ، ولا فرق بين ما يبقى عينه كالمسك ، والغالية (نوع جيد من الطيب) أو أثره كالعود ، والبخور ، ومـاء الورد . هـذا قـول ابن عبـاس ، وابن الـزبير ، وسعـد بن أبي وقـاص ، وعـائشـة ، وأم حبيبـة ، ومعاوية ، وروي عن محمد ابن الحنفية ، وأبي سعيد الخدري ، وعروة ، والقاسم ، والشعبي ، وابن جريج ، وكان عطاء يكره ذلك ، وهو قول مـالـك . وروي ذلـك عن عمر ، وعثمان ، وابن عمر رضي الله عنهم . انظر (المغني ٣/ ٢٧٣) وانظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٤٠) .

فقال : يارسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة بعدما تضمخ بطيب ؟ فأنزل الوحي على رسول الله ﷺ فلما أفاق قال : أين السائل عن العمرة آنفا ؟ فالتُمس الرجل ، فأُتي به ، فقال عليه الصلاة والسلام : أما الطيب الذي بك فاغسله عنك ثلاث مرات ، وأما الجبة ، فانزعها ، ثم اصنع ما شئت في عمرتك كما تصنع في حجتك »[١] اختصرت الحديث ، وفقهه هو الذي ذكرت .

وعمدة الطريق الثانى ماروا مالك عن عائشة أنها قالت : « كنت أطيب رأس رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ، ولحله قبل أن يطوف بالبيت »[٢] .

واعتل الفريق الأول بما روي عن عائشة أنها قالت : وقد بلغها إنكار ابن عمر تطييب المحرم قبل إحرامه « يرحم الله أبا عبد الرحمن طيبتُ رسول الله ﷺ ، فطاف على نسائه ، ثم أصبح محرماً »[٣] قالوا : وإذا طاف على نسائه ، اغتسل ، فإنما يبقى عليه أثر ريح الطيب لا جرْمه نفسه ، قالوا : ولما كان الإجماع قد انعقد على أن كل مالا يجوز للمحرم ابتداؤه ، وهو محرم ، مثل لبس الثياب ، وقتل الصيد لا يجوز له استصحابه وهو مُحْرِمٌ ، فوجب أن يكون الطيب كذلك .

فسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا الحكم .

وأما المتروك الثالث ، فهو مجامعة النساء ، وذلك أنه أجمع المسلمون على أن وطء النساء على الحاج حرام من حين يحرم لقوله تعالى : ﴿ **فَلاَ رَفَثَ وَلاَ**

---

(١) الحديث متفق عليه . انظر (المصدر السابق) و (سبل السلام ٢/ ١٩٢) .

(٢) الحديث متفق عليه ، وكذلك رواه النسائي . (المصدر السابق) وانظر (سبل السلام ٢/ ١٩١) .

(٣) رواه البخاري . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٤٠) .

﴿فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾[1] .

وأما الممنوع الرابع ، فهو إلقاء التفث ، وإزالة الشعر ، وقتل القمل ولكن اتفقوا على أنه يجوز له غسل رأسه من الجنابة ، واختلفوا في كراهية غسله من غير الجنابة ، فقال الجمهور : لا بأس بغسل رأسه[2] وقال مالك : بكراهية ذلك[3] وعمدته أن عبد الله بن عمر كان لا يغسل رأسه ، وهو محرم إلا من الاحتلام[4] .

وعمدة الجمهور ما رواه مالك عن عبد الله بن جبير « أن ابن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالأبواء ، فقال عبد الله : يغسل المحرم رأسه ، وقال المسور بن مخرمة : لا يغسل المحرم رأسه ، قال : فأرسلني عبد الله بن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري قال : فوجدته يغتسل بين القرنين : وهو مستتر بثوب ، فسلمت عليه ، فقال : من هذا ؟ فقلت : عبد الله بن جبير ، أرسلني إليك عبد الله بن عباس أسألك كيف كان رسول الله ﷺ يغسل رأسه ، وهو محرم ، فوضع أبو أيوب يده على الثوب ، فتطأطأ حتى بدا لي رأسه ، ثم قال لإنسان يصب عليه ، فصب على رأسه ، ثم حرك رأسه بيديه ، فأقبل بهما وأدبر ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل »[5] .

---

(١) البقرة آية ١٩٧ .

(٢) فعل ذلك عمر ، وابنه ، ورخص فيه علي ، وجابر ، وسعيد بن جبير ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو قول أحمد . انظر (المغني ٣/ ٢٩٩) .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية صـ١٤٤) .

(٤) رواه مالك في الموطأ . انظر (١/ ٣٢٤) .

(٥) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي ، ورواه مالك . انظر (منتقى الأخبار ٥/ ١٥) و (الموطأ ١/ ٣٢٤) .

وكان عمر يغسل رأسه ، وهو محرم ، ويقول : « ما يزيده الماء إلا شعثاً »[١] رواه مالك في الموطأ ، وحمل مالك حديث أبي أيوب على غسل الجنابة ، والحجة له إجماعهم على أن المحرم ممنوع من قتل القمل ، ونتف الشعر ، وإلقاء التفث ، وهو الوسخ ، والغاسل رأسه ، هو إما أن يفعل هذه كلها ، أو بعضها . واتفقوا على منع غسله رأسه بالخطمي[٢] وقال مالك ، وأبو حنيفة : إن فعل ذلك افتدى . وقال أبو ثور ، وغيره : لا شيء عليه[٣] .

واختلفوا في الحمام ، فكان مالك يكره ذلك ، ويرى أن على من دخله الفدية[٤] وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وداود : لا بأس بذلك[٥] .

وروي عن ابن عباس دخول الحمام . وهو محرم من طريقين[٦] . والأحسن أن يكره دخوله ، لأن المحرم منهي عن إلقاء التفث .

---

(١) انظر (الموطأ ١/ ٣٢٤) .

(٢) قال صاحب المصباح المنير « الخطميّ » : مشدد الياء : غسل معروف ، وكسر الخاء أكثر من الفتح . (مادة خطم) .

(٣) قال ابن قدامة : ويكره له غسل رأسه بالسدر ، والخطمي ، ونحوهما ، لما فيه من إزالة الشعث ، والتعرض لقلع الشعر ، وكرهه جابر بن عبد الله ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، فإن فعل ، فلا فدية عليه وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وعن أحمد عليه الفدية وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال صاحباه : عليه صدقة ، لأن الخطمي تُستلذ رائحته ، وتزيل الشعث ، وتقتل الهوام ، فوجبت به الفدية كالورس . (المغني ٣/ ٢٩٩) وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٢٤٣) وانظر (المجموع ٧/ ٣٢٦) .

(٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٤٤) . قال ابن جزي : ولا يدخل الحمام للتنظيف ، ويجوز للتبريد .

(٥) انظر (الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٠) وانظر (المجموع ٧/ ٢٢٥) وبه قال الجمهور .

(٦) قال الحافظ : حديث ابن عباس : أنه دخل حمام الجحفة ، وهو محرم ، وقال : إن الله لا يعبأ بأوساخكم شيئاً : رواه الشافعي ، والبيهقي ، وفيه إبراهيم بن أبي يحيى ، قال الشافعي : وأخبرني الثقة =

وأمـا المحظور الخـامس : فهو الاصطيـاد ، وذلـك أيضاً مجمع عليـه لقـولـه سبحـانـه وتعـالى : ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُم صَيْدُ البَرِّ مَا دُمتم حُرُماً ﴾ (١) وقـولـه تعالى : ﴿ لاَ تَقْتُلُوا الصَّيد وأَنتُمْ حُرم ﴾ (٢) .

وأجمعوا على أنه لا يجوز له صيده ، ولا أكل ما صـاد هو منـه (٣) واختلفوا إذا صاده حلال هل يجوز للمحرم أكله ؟ على ثلاثة أقوال : قول : إنه يجوز لـه أكلـه على الإطـلاق ، وبـه قـال أبـو حنيفـة (٤) وهـو قـول عمر بن الخطـاب والزبير . وقـال قـوم : هـو محرم عليـه على كل حـال ، وهـو قـول ابن عبـاس وعلي ، وابن عمر ، وبـه قـال الثوري . وقـال مـالـك : مـا لم يصـد من أجـل المحرم ، أو من أجل قوم محرمين ، فهو حلال ، وما صيـد من أجل المحرم ، فهو حرام على المحرم (٥) .

= إما سفيان ، وإما غيره فذكر نحوه بسند إبراهيم . (التلخيص ٢/ ٢٨٢) .

(١) سورة المائدة آية ٩٦ .

(٢) في جميع النسخ التي لدينـا (ولا تقتلوا) والصواب ﴿ **يـاأيهـا الذين آمنوا لا تقتلوا الصيـد وأنتم حرم** ﴾ المائدة آية ٩٥ .

(٣) انظر الإجماع (المجموع للنووي ٧/ ٢٦٩) .

(٤) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٢٧٢) لمذهب أبي حنيفة .

(٥) قال النووي : ما صاده المحرم ، أو صاده له حلال بـأمره ، أو بغير أمره ، أو كان من المحرم فيـه إشارة ، أو دلالة ، أو إعانـة بـإعـارة ، أو غيرهـا ، فلحمـه حرام على هـذا المحرم ، فـإن صـاده حلال لنفسـه ، ولم يقصـد المحرم ، ثم أهـدى منـه للمحرم ، أو بـاعـه ، أو وهبـه ، فهو حـلال للمحرم أيضاً ، هذا مذهبنا وبه قال مالك ، وأحمد ، وداود ، وقال أبو حنيفة : لا يحرم عليه مـا صيـد له بغير إعانة منه ، وحكى ابن المنذر في المسألة ثلاثة مذاهب ، وقال : كان عمر بن الخطـاب ، وأبو هريرة ، ومجاهد ، وسعيد بن جبير يقولون : للمحرم كل ما صـاده الحلال ، قـال : وروي ذلك عن الزبير بن العوام وبه قال أصحاب الرأي ، قال : وقال عطـاء ، ومـالـك والشـافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور : يأكله إلا ما صيد من أجلـه ، قـال : وروي بمعنـاه عن عثمان بن عفان . قال : ثم اختلف مالك ، والشافعي فيمن أكل ما صيد له ، فقال مالـك : عليـه الجزاء ، وقال الشافعي : لا جزاء عليه ، قال : وفيه مذهب ثالث أنـه يحرم مطلقـاً ، فكان علي بن أبي طـالب ، وابن عمر لا يريـان للمحرم أكل الصيـد ، وكره ذلـك طـاوس ، وجـابر بن زيـد ، =

وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك ، فأحدها ما خرجه مالك من حديث أبي قتادة « أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كانوا ببعض طرق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين ، وهو غير محرم ، فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه ، فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه ، فأبوا عليه فسألهم رمحه ، فأبوا عليه ، فأخذه ، ثم شد على الحمار ، فقتله ، فأكل منه بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، وأبى بعضهم ، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك ، فقال : « إنما هي طعمة أطعمكوها الله » [1] .

والثوري ، قال : وروينا عن ابن عباس ، وعطاء قولاً رابعاً ، قالا : ما ذبح ، وأنت محرم فهو حرام عليك . واحتج من حرمه مطلقاً بقوله تعالى : ﴿ وحُرِّمَ عليكم صَيْدُ البرِ ما دُمْتُمْ حُرُماً ﴾ قالوا : والمراد بالصيد المصيد . (المجموع ٧/ ٢٩٨) ولعل قول من قال : ما لم يصد للمحرم ، فيجوز أكله للمحرم ، هو الصواب . وهو ما رجحه الشوكاني .

(١) الحديث متفق عليه . قال الحافظ في التلخيص : وله عندهما ألفاظ كثيرة وفي لفظ لمسلم ، والنسائي : هل أشرتم ؟ هل أعنتم ؟ قالوا : لا ، قال : فكلوا ، وفي رواية لمسلم : فناولته العضد ، فأكلها ، وفي رواية له قالوا : معنا رجله ، فأخذها ، فأكلها ، وفي رواية للطحاوي في شرح الآثار : أنه ﷺ بعث أبا قتادة على الصدقة ، وخرج ﷺ هو وأصحابه ، وهم محرمون حتى نزلوا عسفان ، وجاء أبو قتادة ، وهو حِلّ - الحديث - وفي رواية للدارقطني ، والبيهقي أنه حين اصطاد الحمار الوحشي قال : فذكرت شأنه لرسول الله ﷺ ، وذكرت له أني لم أكن أحرمت ،وأني إنما اصطدته لك . فأمر النبي ﷺ أصحابه فأكلوا ، ولم يأكل حين أخبرته أني اصطدته له ، قال الدارقطني : قال أبو بكر النيسابوري : قوله : إنما اصطدته لك ، وقوله : لم يأكل منه لا أعلم أحداً ذكره في هذا الحديث غير معمر ، وقال البيهقي : هذه الزيادة غريبة ، والذي في الصحيحين أنه أكل منه ، وقال النووي في شرح المهذب : يحتمل أنه جرى لأبي قتادة في تلك السفرة قصتان . وهذا الجمع نفاه قبله أبو محمد ابن حزم ، فقال : لا يشك أحد في أن أبا قتادة لم يصد الحمار إلا لنفسه ، ولأصحابه ، وهم محرمون ، فلم يمنعهم النبي ﷺ من أكله ، وخالفه ابن عبد البر ، فقال : كان اصطياد أبي قتادة الحمار لنفسه ، لا ، لأصحابه ، وكان رسول الله ﷺ وجه أبا قتادة على طريق البحر مخافة العدو ، فلذلك لم يكن محرماً ، إذ اجتمع مع أصحابه ، لأن مخرجهم لم يكن واحداً .

قال الحافظ : قال الأثرم : كنت أسمع أصحاب الحديث يتعجبون من هذا الحديث ، ويقولون : كيف جاز لأبي قتادة مجاوزة الميقات بلا إحرام ؟ ولا يدرون ما وجهه حتى رأيته

وجاء أيضاً في معناه حديث طلحة بن عبيد الله ، ذكره النسائي : « أن عبد الرحمن التيمي قال : كنا مع طلحة بن عبيد الله ، ونحن محرمون ، فأهدي له ظبي وهو راقد ، فأكل بعضنا ، فاستيقظ طلحة ، فوافق على أكله ، وقال : أكلناه مع رسول الله ﷺ » [١] .

والحديث الثاني حديث ابن عباس خرجه أيضاً مالك « أنه أهدى لرسول الله ﷺ حماراً وحشياً ، وهو بالأبواء ، أو بودّان ، فرده عليه ، وقال : « إنا لم نرده عليك إلا أنّا حُرُم » [٢] .

وللاختلاف سبب آخر ، وهو هل يتعلق النهي عن الأكل بشرط القتل أو يتعلق بكل واحد منهما النهي عن الانفراد ؟

فمن أخذ بحديث أبي قتادة قال : إن النهي إنما يتعلق بالأكل مع القتل ومن أخذ بحديث ابن عباس قال : النهي يتعلق بكل واحد منهما على انفراده ، فمن ذهب في هذه الأحاديث مذهب الترجيح قال : إما بحديث أبي قتادة ، وإما بحديث ابن عباس ، ومن جمع بين الأحاديث قال بالقول الثالث ، قالوا : والجمع أولى ، وأكدوا ذلك بما روي عن جابر عن النبي ﷺ

= مفسراً في حديث عياض عن أبي سعيد قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ فأحرمنا ، فلما كان مكان كذا ، وكذا ، إذا نحن بأبي قتادة كان النبي ﷺ بعثه في شيء قد سماه ، فذكر حديث الحمار الوحشي (٢/ ٢٧٧) وانظر الموطأ (١/ ٣٥٠) باللفظ الذي ذكره المؤلف .

(١) الحديث رواه مسلم في باب تحريم الصيد للمحرم ، ورواه في المنتقى وقال رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائي ولكن بلفظ « فأهدى لنا طير » بدل (ظبي) وبدل (وافق) (وفّق من أكله) بتشديد الفاء . قال الشوكاني : أي صوبه كذا في شرح مسلم ، ويحتمل أن يكون معناه : دعا له بالتوفيق . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٢٤) .

(٢) أخرجه البخاري ، ومسلم عن عبد الله بن عباس عن الصعب بن جثامة أنه أهدى ... » . انظر (موطأ مالك ١/ ٣٥٣) وانظر (التلخيص ٢/ ٢٧٨) والصعب بن جثامة : اسمه يزيد بن قيس الكناني الليثي كان ينزل ودّان . روى عنه ابن عباس . (تجريد أسماء الصحابة) .

أنه قال « صيد البر حلال لكم ، وأنتم حرم ما لم تصيدوه ، أو يصد لكم »[(١)] .

واختلفوا في المضطر هل يأكل الميتة ، أو يصيد في الحرم ، فقال مالك ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وزفر ، وجماعة : إذا اضطر ، أكل الميتة ، ولحم الخنزير دون الصيد[(٢)] وقال أبو يوسف : يصيد ، ويأكل ، وعليه الجزاء ، والأول أحسن للذريعة ، وقول أبي يوسف : أقيس ، لأن تلك محرمة لعينها ، والصيد محرم لغرض من الأغراض ، وما حرم لعلة أخف مما حرم لعينه ، وما هو محرم لعينه أغلظ .

---

(١) قال الحافظ في التلخيص : حديث « لحم الصيد حلال لكم في الإحرام ما لم تصطادوه ، أو لم يصد لكم » رواه أصحاب السنن ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، والدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب بن عبد الله بن حنطب عن مولاه المطلب عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه ، أو يصاد لكم » وفي رواية للحاكم : « لحم صيد البر لكم حلال ، وأنتم حرم ، ما لم تصيدوه ، أو يصد لكم » وعمرو مختلف فيه ، وإن كان من رجال الصحيحين ، ومولاه قال الترمذي : لا يعرف له سماع عن جابر ، وقال في موضع آخر : قال محمد : لا أعرف له سماعاً من أحد من الصحابة إلا قوله : حدثني من شهد خطبة رسول الله ﷺ . وسمعت عبد الله بن عبد الرحمن يقول : لا نعرف له سماعاً من أحد من الصحابة ، وقد رواه الشافعي عن الدراوردي عن عمرو عن رجل من الأنصار عن جابر ، قال الشافعي : إبراهيم بن محمد بن أبي يحيي أحفظ من الدراوردى ومعه سليمان بن بلال ، يعني أنهما قالا فيه عن المطلب ، قال الشافعي : وهذا الحديث أحسن شيء في هذا الباب . ثم قال : ورواه الطبراني في الكبير من رواية يوسف بن خالد السَّمْتي عن عمرو عن المطلب عن أبي موسى . ويوسف متروك ، ووافقه إبراهيم بن سويد عن عمرو ، وعند الطحاوي ، وقد خالفه إبراهيم بن أبي يحيي ، وسليمان بن بلال والدراوردي ، ويحيي بن عبد الله بن سالم ، ويعقوب بن عبد الرحمن ومالك فيما قيل ، وآخرون ، وهم أحفظ منه ، وأوثق ، ورواه الخطيب في الرواة عن مالك من رواية عثمان بن خالد المخزومي عن مالك عن نافع عن ابن عمر ، وعثمان ضعيف جداً ، وقال الخطّيب : تفرد به عن مالك ، وهو في كامل ابن عدي ، وضعفه بعثمان ، (٢/ ٢٧٧) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٣٨) لمذهب مالك وإنظر (حاشية ابن عابدين ٢/ ٥٦٢) على الدر المختار قال ابن عابدين ، أي في قول أبي حنيفة ، ومحمد ، وقال أبو يوسف والحسن : يذبح الصيد ، والفتوى على الأول ، كما في الشر بلا نية . والحق كما ذكر المؤلف مع أبي يوسف في هذه المسئلة .

فهذه الخمسة اتفق المسلمون على أنها من محظورات الإحرام .

واختلفوا في نكاح المُحْرِم ، فقال مالك والشافعي والليث والأوزاعي : لا ينكح المحرم ولا يُنكِح ، فإن نكح فالنكاح باطل .

وهو قول عمر ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت .

وقال أبو حنيفة ؛ والثوري : لا بأس بأن ينكح المحرم ، أو أن ينكح[١] والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك ، فأحدها ما رواه مالك من حديث عثمان بن عفان أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا ينكح المحرم ، ولا ينكح ، ولا يخطب »[٢] والحديث المعارض لهذا حديث ابن عباس « أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة ، وهو محرم »[٣] خرجه أهل الصحاح ، إلا أنه عارضته آثار كثيرة عن ميمونة « أن رسول الله ﷺ تزوجها ، وهو حلال »[٤]

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٣٣٨) لمذهب مالك ، وانظر (المهذب مع المجموع ٧/ ٢٥٧) وبه قال جماهير العلماء من الصحابة ، والتابعين ، فمن بعدهم ، وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وابن عباس وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن بشار ، والزهري ، ومالك ، وأحمد وإسحق ، وداود ، وغيرهم ، وقال الحكم ، والثوري ، وأبو حنيفة : يجوز أن يتزوج ، ويزوج . انظر (المجموع ٧/ ٢٦٢) وانظر (المغني لابن قدامة ٣/ ٣٣٢) .

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري بزيادة « ولا يخطب » ، وليس في الترمذي : ولا يخطب . انظر (منتقى الأخبار ٥/ ١٦) .

(٣) رواه الجماعة ، وللبخاري « تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم ، وبنى بها ، وهو حلال ، وماتت بسرف » (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) .

(٤) فمن ذلك ما روي عن يزيد بن الأصم عن ميمونة « أن النبي ﷺ تزوجها حلالاً ، وبنى بها حلالاً ، وماتت بسرف ، فدفناها في الظلة التي بنى بها فيها » رواه أحمد ، والترمذي ، ورواه مسلم ، وابن ماجة . ومثله عن أبي رافع عن ميمونة بزيادة « وكنت الرسول بينهما » رواه أحمد ، والترمذي . وروى أبو داود أن سعيد بن المسيب قال : وَهِمَ ابن عباس في قوله « تزوج ميمونة ، وهو محرم » (المصدر السابق) قال الشوكاني : أجيب عن حديث ابن عباس بأنه مخالف لرواية أكثر الصحابة ، ولم يروه كذلك إلا ابن عباس كما قال عياض ، ولكنه متعقب بأنه قد صح من =

رويت عنهـا من طرق شتى عن أبي رافـع ، وعن سليمـان بن يسـار ، وهـو مولاها ، وعن زيد بن الأصم ويمكن الجمع بين الحديثين بأن يحمل الواحـد على الكراهية ، والثاني على الجواز ، فهذه هي مشهورات ما يحرم على المحرم . وأمـا متى يحـل ، فسنـذكره عنـد ذكرنـا أفعـال الحـج ، وذلـك أن المعتمر يحـل ، إذا طاف ، وسعى ، وحلق . واختلفوا في الحاج على ما سيـأتي بعـد ، وإذ قـد قلنـا في تروك المحرم ، فلنقل في أفعاله .

= رواية عائشة ، وأبي هريرة نحوه كما صرح بذلك في الفتح . وأجيب ثانياً : بأنه تزوجهـا في أرض الحرم ، وهو حلال ، فأطلق ابن عباس على من في الحرم أنه محرم ، وهو بعيـد ، وأجيب ثالثاً : بالمعارضة برواية ميمونة نفسها ، وهي صاحبـة القصـة ، وكـذلـك بروايـة أبي رافع ، وهو السفير وهما أخبر بذلك كما قـال المصنف ، وغيره ، ولكنـه يعـارض هـذا المرجح أن ابن عبـاس روايتـه مثبتة ،. وهي أولى من النافية ، ويجاب بأن رواية ميمونـة ، وأبي رافع أيضـاً مثبتـة لوقوع عقـد النكاح ، والنبي ﷺ حلال . وأجيب رابعاً : بأن غاية حديث ابن عبـاس أنـه حكايـة فعل وهي لا تعـارض صريح القول : أعني النهي عن أن ينكح المحرم ، أو ينكـح ، ولكن هـذا إنما يصـل إليه عند تعـذر الجمع ، وهو ممكن هنـا على فرض أن روايـة ابن عبـاس أرجح من روايـة غيره ، وذلـك بـأن يجعل فعله ﷺ مخصصاً لـه من عموم ذلـك القول كما تقرر في الأصـول ، إذا فرض تأخـر الفعل عن القول ، فـإن فرض تقـدمـه ففيـه الخلاف المشهور في الأصول في جواز تخصيص العام المتأخر بالخاص المتقدم كما هو المذهب الحق ، أو جعل العـام المتـأخر نـاسخـاً كما ذهب إليـه البعض .

إذا تقرر هذا فالحق أنـه يحرم أن يتزوج ، أو يزوج غيره كما ذهب إليـه الجمهور . وقـال عطـاء ، وعكرمـة ، وأهل الكوفـة يجوز للمحرم أن يتزوج كما يجوز أن يشتري الجـاريـة للـوطء . وتعقب بأنه قياس في مقابلة النص وهو فاسـد الاعتبـار ، وظـاهر النهي عـدم الفرق بين من يزوج غيره بالولاية الخاصة ، أو العامة كالسلطان ، والقاضي ، وقـال بعض الشـافعيـة ، والإمـام يحيى : إنـه يجوز أن يزوج المحرم بـالولايـة العـامـة . وهو تخصيص لعموم النص بلا مخصص (قولـه بسرف) بفتح المهملـة ، وكسر الراء : موضع معروف (قولـه الظلـة) بضم الظـاء ، وتشـديـد اللام : كل ما أظل من الشمس . (نيل الأوطار ٥/ ١٧ ، ١٨) والصواب كما ذكره الشوكاني في منع المحرم أن يتزوج أو يزوج غيره وهو ما ذهب إليه الجمهور . والله أعلم .

القول في أنواع هذا النسك

والمحرمون إما محرم بعمرة مفردة ، أو محرم بحج مفرد ، أو جامع بين الحج ، والعمرة وهذان ضربان : إما متمتع ، وإما قارن ، فينبغي أولاً أن تجرد أصناف هذه المناسك الثلاث ، ثم نقول ما يفعل المحرم في كلها ، وما يخص واحداً واحداً منها ، إن كان هنالك ما يخص ، وكذلك نفعل فيما بعد الإحرام من أفعال الحج إن شاء الله تعالى .

القول في شرح أنواع هذه المناسك

فنقول : إن الإفراد هو ما يتعرى عن صفات التمتع ، والقِران ، فلذلك يجب أن نبدأ أولاً بصفة التمتع ، ثم نردف ذلك بصفة القِرآن .

القول في التمتع

فنقول : إن العلماء اتفقوا على أن هذا النوع من النسك الذي هو المعنيّ بقوله سبحانه : ﴿ **فَمَن تَمَتَّعَ بالعُمْرَةِ إلَى الحَجِّ فَمَا استيسر مِن الهَدْي** ﴾ [١] هو أن يهل الرجل بالعمرة في أشهر الحج من الميقات ، وذلك إذا كان مسكنه خارجاً عن الحرم ، ثم يأتي حتى يصل البيت ، فيطوف لعمرته ويسعى ، ويحلق في تلك الأشهر بعينها ، ثم يحل بمكة ، ثم ينشىء الحج في ذلك العام بعينه ، وفي تلك الأشهر بعينها من غير أن ينصرف إلى بلده ، إلا ما روي عن الحسن أنه كان يقول : هو متمتع ، وإن عاد إلى بلده ، ولم يحج : أي عليه هدي المتمتع المنصوص في قوله تعالى : ﴿ **فَمن تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ إلَى الحَجِّ فما اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْي** ﴾ لأنه كان يقول : عمرة في أشهر الحج متعة [٢] .

---

(١) البقرة آية ١٩٦ .

(٢) انظر (المغني ٣/ ٤٧١) لمذهب الحسن ، واختاره ابن المنذر . وعند أحمد أن لا يسافر بين العمرة ، والحج سفراً بعيداً تقصر في مثله الصلاة .نص عليه أحمد . وروى ذلك عن عطاء ، والمغيرة ، والمديني ، وإسحق . وقال الشافعي : إن رجع إلى الميقات ، فلا دم عليه ، وقال أبو =

وقال طاوس : من اعتمر في غير أشهر الحج ، ثم أقام حتى الحج ، وحج من عامه أنه متمتع [١] .

واتفق العلماء على أن من لم يكن من حاضري المسجد الحرام ، فهو متمتع .

واختلفوا في المكي هل يقع منه التمتع ، أم لا يقع ؟ والذين قالوا : إنه يقع منه اتفقوا على أنه ليس عليه دم لقوله تعالى : ﴿ **ذَٰلِكَ لِمَنْ لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ** ﴾ [٢] .

واختلفوا فيمن هو حاضر المسجد الحرام ممن ليس هو ، فقال مالك : حاضرو المسجد الحرام هم أهل مكة . وذي طوى ، وما كان مثل ذلك من مكة [٣] وقال أبو حنيفة : هم أهل المواقيت فمن دونهم إلى مكة [٤] وقال الشافعي بمصر : من كان بينه ، وبين مكة ليلتان ، وهو أكمل المواقيت [٥] .

= حنيفة : إن رجع إلى مصره بطلت متعته ، وإلا فلا ، وقال مالك : إن رجع إلى مصره ، أو إلى غيره أبعد من مصره ، بطلت متعته ، وإلا فلا . انظر (المغني ٣/ ٤٧١) .

(١) انظر لمذهب طاوس (المغني ٣/ ٤٧٠) .

(٢) البقرة آية ١٩٦ . انظر اتفاق العلماء على أنه لا خلاف بين أهل العلم في أن دم المتعة لا يجب على حاضر المسجد الحرام (٤٧٢/٣) قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، ولو كان الرجل منشؤه ، ومولده بمكة ، فخرج عنها متنقلاً مقيماً بغيرها ، ثم عاد إليها متمتعاً ، ناوياً للإقامة بها ، أو غير ناوٍ لذلك ، فعليه دم المتعة ، لأنه خرج بالانتقال عنها عن أن يكون من أهلها ، وبذلك قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق . وعند أحمد تجوز متعة المكي ، وهي صحيحة ، لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة ، فصح من المكي كالنسكين الآخرين ، ولأن حقيقة التمتع هو أن يعتمر في أشهر الحج . ثم يحج من عامه . وهذا موجود في المكي . وقد نقل عن أحمد : ليس على أهل مكة متعة ، ومعناه ليس عليهم دم المتعة ، لأن المتعة له ، لا عليه ، فيتعين حمله على ما ذكر . انظر (المغني ٣/ ٤٧٣) وما بعدها .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٣١) لمذهب مالك .

(٤) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١١٩٢) لمذهب أبي حنيفة .

(٥) قال الشيرازي في المهذب « وحاضرو المسجد الحرام : أهل الحرم ، ومن بينه وبينه مسافة =

وقال أهل الظاهر : من كان ساكن الحرم [١] وقال الثوري : هم أهل مكة فقط [٢] . وأبو حنيفة يقول : إن حاضري المسجد الحرام لا يقع منهم التمتع وكره ذلك مالك [٣] .

وسبب الاختلاف اختلاف ما يدل عليه اسم حاضري المسجد الحرام بالأقل والأكثر ، ولذلك لايشك أن أهل مكة ، هم من حاضري المسجد الحرام كما لا يشك أن من خارج المواقيت ليس منهم ، فهذا هو نوع التمتع المشهور ، ومعنى التمتع أنه تمتع بتحلله بين النسكين ، وسقوط السفر عنه مرة ثانية إلى النسك الثاني الذي هو الحج ، وهنا نوعان من التمتع اختلف العلماء فيهما :
أحدهما : فسخ الحج في عمرة ، وهو تحويل النية من الإحرام بالحج إلى العمرة ، فجمهور العلماء يكرهون ذلك في الصدر الأول ، وفقهاء الأمصار ، وذهب ابن عباس إلى جواز ذلك وبه قال أحمد ، وداود [٤] .

= لا تقصر فيه الصلاة ، لأن الحاضر في اللغة هو القريب ، ولا يكون قريباً إلا في مسافة لا تقصر فيه الصلاة » (المهذب مع المجموع ١٥٢/٧) وهو مذهب أحمد ، وقد نص عليه أحمد . وروي ذلك عن عطاء . وقال مجاهد : أهل الحرم ، وروي ذلك عن طاوس ، وقال مكحول مثل قول أبي حنيفة . انظر (المغني ٣/ ٤٧٣) .

(١) انظر (المحلى ٧/ ٢٠١) لمذهب أهل الظاهر .

(٢) انظر (المحلى ٧/ ١٩٧) لمذهب الثوري ، وهو قول داود الظاهري . ولعل مذهب الثوري ، وداود أقرب للصواب في هذه المسئلة . والله أعلم .

(٣) ذكر ابن عبد البر أنه يجوز لحاضر المسجد الحرام التمتع ، ولم يذكر أن ذلك مكروه له قال : « ومن كان من حاضري المسجد الحرام ، وتمتع ، فلا هدي عليه ، ولا صيام » (الكافي ١/ ٣٣١) .
وأما عند أبي حنيفة ، فيكره لحاضري المسجد الحرام التمتع ، وكذلك القِران . ولكن إن تمتعوا ، أو أقرنوا ، فإن ذلك جائز ، ويلزمهم دم لإساءتهم ويكون ذلك دم جَبْرٍ حتى لا يحل لهم أكله ، وعليهم أن يتصدقوا به على الفقراء . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٢٧) وقد قال بالجواز أحمد . وقد ذكرناه قبل قليل .

(٤) قال ابن قدامة : إذا كان معه هَدْي، فليس له أن يحل من إحرام الحج ويجعله عمرة بغير خلافٍ =

وكلهم متفقون « أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه عام حج بفسخ الحج في العمرة ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لو استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ لما سُقْتُ الهَدْي ، ولجعلتها عمرة »[١] وأمره لمن لم يسق الهدي من أصحابه أن يفسخ إهلاله في العمرة ، وبهذا تمسك أهل الظاهر .

والجمهور رأوا ذلك من باب الخصوص لأصحاب رسول الله ﷺ واحتجوا بما روي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المدني عن أبيه قال «قلتُ يا رسول الله أفسخ لنا خاصة ، أم لمن بعدنا ؟ قال : لنا خاصة»[٢] .

= نعلمه ، وقد روى ابن عمر « أن رسول الله ﷺ لما قَدِمَ مكة قال للناس : من كان منكم أهدى ، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ، ومن لم يكن أهدى ، فليطف بالبيت وبالصفا ، والمروة ، وليقصر ، وليحلل ، ثم ليهل بالحج ، وليهد ، ومن لم يجد هدياً ، فليصم ثلاثة أيام في الحج ، وسبعة إذا رجع إلى أهله » متفق عليه .

وأما من لا هدي معه ممن كان مفرداً ، أو قارناً ، فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نيته بالحج ، وينوي عمرة مفردة ، فيقصر ، ويحل من إحرامه ، ليصير متمتعاً إن لم يكن بعرفة ، وكان ابن عباس يرى أن من طاف بالبيت ، وسعى ، فقد حل ، وإن لم ينو ذلك ، وبما ذكرناه قال الحسن ، ومجاهد ، وداود . وأكثر أهل العلم على أنه لا يجوز له ذلك ، لأن الحج أحد النسكين ، فلم يجز فسخه كالعمرة ، فروى ابن ماجة بإسناده عن الحارث بن بلال المزني عن أبيه أنه قال : « يارسول الله فسخ الحج لنا خاصة ، أو لمن أتى ؟ قال : لنا خاصة » وروي أيضاً عن المرفع الأسدي عن أبي ذر قال « كان ما أذن لنا رسول الله ﷺ حين دخلنا مكة أن نجعلها عمرة ، ونحل من كل شيء أن تلك كانت لنا خاصة رخصة من رسول الله ﷺ دون جميع الناس » . ولنا : أنه قد صح عن رسول الله ﷺ أنه أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج ، وقرنوا أن يحلوا كلهم ، ويجعلوها عمرة إلا من كان معه هدي . وثبت ذلك في أحاديث كثيرة متفق عليها بحيث يقرب من التواتر ، والقطع ، ولم يختلف في صحة ذلك وثبوته عن النبي ﷺ أحد من أهل العلم علمناه .. وقد روى فسخ الحج ابن عمر ، وابن عباس ، وجابر ، وعائشة ، وأحاديثهم متفق عليها ، ورواه غيرهم ، وأحاديثهم كلها صحاح . انظر (المغني ٣/ ٣٩٨ ، ٣٩٩) .

(١) الحديث رواه أحمد ، وهو متفق على مثل معناه من حديث جابر . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٥٢) وانظر (المجموع ٧/ ١٤٤) .

(٢) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي ، وهو عن بلال بن الحارث المزني (منتقى الأخبار ٤/ ٣٦٨) قال =

وهذا لم يصح عند أهل الظاهر صحة يعارض بها العمل المتقدم . وروي عن عمر أنه قال : « متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما ، وأعاقب عليهما : متعة النساء ، ومتعة الحج » [١] .

= النووي : وإسناده صحيح إلا الحارث بن بلال ، ولم أرَ في الحارث جرحاً ، ولا تعديلاً ، وقد رواه أبو داود ، ولم يضعفه ، وقد ذكرنا مرات أن ما لم يضعفه أبو داود فهو حديث حسن عنده ، إلا أن يوجد فيه ما يقتضي ضعفه ، وقال الإمام أحمد بن حنبل : هذا الحديث لا يثبت عندي ، ولا أقول به . قال النووي : قلت : لا معارضة بينهم ، وبينه حتى يقدموا عليه ، لأنهم أثبتوا الفسخ للصحابة ، ولم يذكروا حكم غيرهم ، وقد وافقهم الحارث بن بلال في إثبات الفسخ للصحابة ، لكنه زيادة لا تخالفهم ، وهي اختصاص الفسخ بهم . ثم قال النووي : واحتج أصحابنا بحديث أبي ذر رضي الله عنه قال : « كانت المتعة في الحج لأصحاب محمد ﷺ خاصة » رواه مسلم موقوفاً على أبي ذر . قال البيهقي ، وغيره من الأئمة : أراد بالمتعة فسخ الحج إلى العمرة ، لأنه كان لمصلحة ، وهي بيان جواز الاعتمار في أشهر الحج وقد زالت ، فلا يجوز ذلك اليوم لأحد . واحتج أبو داود في سننه ، والبيهقي وغيرهما في ذلك برواية محمد بن إسحاق عن عبد الرحمن بن الأسود عن سليمان بن الأسود أن أبا ذر كان يقول فيمن حج ، ثم فسخها بعمرة : لم يكن ذلك إلا للركب الذين كانوا مع رسول الله ﷺ ، وإسناده هذا لا يحتج به ، لأن محمد بن إسحق مدلس ، وقد قال (عن) واتفقوا على أن (المدلس إذا قال : (عن) لا يحتج به .

وأجاب أصحابنا عن قوله ﷺ لسراقة : « بل للأبد » أن المراد جواز العمرة في أشهر الحج ، لا فسخ الحج إلى العمرة ، أو أن المراد دخول أفعالها في أفعال الحج ، وهو القِران ، وحمله من يقول : إن العمرة ليست واجبة على أن العمرة اندرجت في الحج ، فلا تجب ، وإنما تجب على المكلف حجة الإسلام دون العمرة .

وقال : واحتج أصحابنا بأن هذا الفسخ كان خاصاً بالصحابة ، وإنما أمرهم النبي ﷺ بالفسخ ، ليحرموا بالعمرة في أشهر الحج ، ويخالفوا ما كانت الجاهلية عليه من تحريم العمرة في أشهر الحج ، وقولهم : إنها أفجر الفجور في الأرض ، ويقولون : إذا برأ الدبر ، وعفى الأثر ، وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر ، فأمر الصحابة ليخالفوهم ، وأمرهم أن يجعلوها عمرة . والحديث رواه البخاري ، ومسلم . انظر (المجموع ٧/ ١٤٤) وانظر (البيهقي ٤/ ٣٤٥) وانظر (البخاري مع فتح الباري ٣/ ٢٣٢) وانظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٦٢) .

(١) قال الشوكاني : وأما ما رواه البزار عن عمر أنه قال : « إن رسول الله ﷺ أحل المتعة ، ثم حرمها علينا » فقال ابن القيم : إن هذا الحديث لا سند له ، ولا متن : أما سنده ، فما لا تقوى به حجة عند أهل الحديث ، وأما متنه فإن المراد بالمتعة فيه متعة النساء . ثم استدل على أن =

وروي عن عثمان أنه قال : « متعة الحج كانت لنا ، وليست لكم »(١) .

وقال أبو ذر : ما كان لأحد بعدنا أن يُحْرِم بالحج ، ثم يفسخه في عمرة(٢) . هذه كله مع قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ للهِ ﴾ .

والظاهرية على أن الأصل اتباع فعل الصحابة حتى يدل دليل من كتاب الله أو سنة ثابتة على أنه خاص .

فسبب الاختلاف هل فعل الصحابة محمول على العموم ، أو على الخصوص .

وأما النوع الثاني من التمتع ، فهو ما كان يذهب إليه ابن الزبير من أن التمتع الذي ذكره الله تعالى ، هو تمتع المحصر بمرض ، أو عدو ، وذلك إذا خرج الرجل حاجاً ، فحبسه عدو ، أو أمر تعذر به عليه الحج حتى تذهب أيام الحج ، فيأتي البيت ، فيطوف ، ويسعى بين الصفا والمروة ويحل ، ثم يتمتع بِحِلِّهِ إلى العام المقبل ، ثم يحج ، ويهدي ، وعلى هذا القول ليس يكون التمتع المشهور إجماعاً .

وشذ طاوس أيضاً ، فقال : إن المكي إذا تمتع من بلد غير مكة ، كان عليه الهدْي(٣) .

واختلف العلماء فيمن أنشأ عمرة في غير أشهر الحج ، ثم عملها في أشهر الحج ، ثم حج من عامه ذلك ، فقال مالك : عمرته في الشهر الذي حل فيه ، فإن كان حل في أشهر الحج ، فهو متمتع ، وإن كان حل في غير أشهر الحج ،

= المراد ذلك بإجماع الأمة على أن متعة الحج غير محرمة ، وبقول عمر : لو حججت ، لتمتعت ، كما ذكره الأثرم في سننه ، وبقول عمر : لما سئل « هل نهى عن متعة الحج ؟ فقال : لا . أبعد كتاب الله ؟ » أخرجه عبد الرزاق ، وبقوله ﷺ « بل إلى الأبد » فإنه قطع لتوهم ورود النسخ عليها . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٦٤) .

(١) رواه ابن حزم . انظر (المُحَلَّى) .

(٢) رواه أبو داود ومسلم ، والنسائي ، وابن ماجة .

(٣) انظر (المجموع ٧/ ١٥٣) .

فليس بمتمتع [١] وبقريب منه قال أبو حنيفة ، والشافعي والثوري ، إلا أن الثوري اشترط أن يوقع طوافه كله في شوال وبه قال الشافعي [٢] وقال أبو حنيفة : إن طاف ثلاثة أشواط في رمضان ، وأربعة في شوال ، كان متمتعاً ، وإن كان عكس ذلك ، لم يكن متمتعاً أعني أن يكون طاف أربعة أشواط في رمضان ، وثلاثة في شوال [٣] وقال أبو ثور : إذا دخل في العمرة في غير أشهر الحج ، فسواء طاف لها في غير أشهر الحج ، أو في أشهر الحج لا يكون متمتعًا .

وسبب الاختلاف هل يكون متمتعاً بإيقاع إحرام العمرة من أشهر الحج فقط ، أم بإيقاع الطواف معه ؟ ثم إن كان بإيقاع الطواف معه ، فهل إيقاعه كله أم أكثره ؟ فأبو ثور يقول : لا يكون متمتعاً إلا بإيقاع الإحرام في أشهر الحج ، لأن بالإحرام تنعقد العمرة . والشافعي يقول : الطواف هو أعظم أركانها ، فوجب أن يكون به متمتعاً ، فالجمهور على أن من أوقع بعضها في أشهر الحج كمن أوقعها كلها ، وشروط التمتع عند مالك ستة : **أحدها :** أن يجمع بين الحج والعمرة في شهر واحد . **والثاني :** أن يكون ذلك في عام واحد ، **والثالث :** أن يفعل شيئاً من العمرة في أشهر الحج ، **والرابع :** أن يقدم العمرة على الحج ، **والخامس :** أن ينشئ الحج بعد الفراغ من العمرة وإحلاله منها .

---

(١) انظر (المدونة ١/ ٣١٢) وهو قول عطاء .انظر (المغني ٤٧١/٣) .

(٢) قال النووي : إذا أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج ، وفعل أفعالها في أشهره فالأصح عندنا أنه ليس عليه دم التمتع . وبه قال جابر بن عبد الله ، وقتادة وأحمد ، وإسحق ، وداود ، والجمهور . وقال الحسن ، والحكم ، وابن شُبْرُمَة : يلزمه . انظر (المجموع ٧/ ١٦١) قال النووي : هذا نص الشافعي في الأم أي لا يكون متمتعاً . (وهو القول الجديد) والثاني نصه في القديم ، والإملاء : يجب عليه الدم : أي يكون متمتعاً . ومثل قول الشافعي في الجديد قال أحمد . انظر (المغني ٣/ ٤٧٠) ونقل معنى ذلك عن جابر ، وأبي عياض ، وهو قول إسحق ، وأحد قولي الشافعي كما ذكرنا ، وقال طاوس : عمرته في الشهر الذي يدخل فيه الحرم ، وقال الحسن ؛ والحكم ، وابن شبرمة ، والثوري عمرته في الشهر الذي يطوف فيه . (المصدر السابق) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١١٩١) .

والسادس : أن يكون وطنه غير مكة .

فهذه هي صورة التمتع ، والاختلاف المشهور فيه ، والاتفاق .

القول في القارِن

وأما القِران ، فهو أن يُهِلَّ بالنسكين مَعاً ، أو يهل بالعمرة في أشهر الحج ، يُرْدِف ذلك بالحج قبل أن يهل من العمرة . واختلف أصحاب مالك في الوقت الذي يكون ذلك له فيه ، فقيل ذلك له ما لم يشرع في الطواف ، ولو شوطاً واحداً ، وقيل ما لم يَطُفْ ، ويركع ، ويكره بعد الطواف ، وقبل الركوع ، فإن فعل ، لزمه ، وقيل له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل العمرة من طواف ، أو سعي [١] ، ما خلا أنهم اتفقوا على أنه إذا أَهَلَّ بالحج ولم يبق عليه من أفعال العمرة إلا الحِلاق ، فإنه ليس بقارن ، والقارن الذي يلزمه هَدْي المتمتع ، هو عند الجمهور من غير حاضري المسجد الحرام إلا ابن الماجشون من أصحاب مالك ، فإن القارن من أهل مكة عنده عليه الهدي [٢] .

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٣٣٣) لهذه الأقوال . إدخال الحج على العمرة جائز بغير خلاف ، ويصير قارناً ، ولو أدخل الحج على العمرة قبل الطواف من غير خوف الفوات جاز عند أحمد . وقد فعل ذلك ابن عمر ، ورواه عن النبي ﷺ ، فأما بعد الطواف ، فليس له ذلك ، ولا يصير قارناً عند أحمد .

وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وروي عن عطاء . وقال مالك : يصير قارناً ، وحكي ذلك عن أبي حنيفة ، لأنه أدخل الحج على إحرام العمرة ، فصح قبل الطواف . وانظر (المجموع ٧/ ١٤٩) لمذهب الشافعي .

وأما إدخال العمرة على الحج فغير جائز عند أحمد ، فإن فعل ، لم يصح ، ولم يصر قارناً وروي ذلك عن علي ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة : يصح ، ويصير قارناً ، لأنه أحد النسكين ، فجاز إدخاله على الآخر قياساً على إدخال الحج على العمرة . انظر (المغني ٣/ ٤٨٤) وعند الشافعي في القديم صحته ، ويصير قارناً ، والجديد لا يصح ، وهو الأصح . انظر (المجموع ٧/ ١٥١) .

(٢) قال ابن عبد البر : وأكثر أصحاب مالك لا يرون على المكي ، إذا قرن دَماً ، ويروونه عن =

وأما الإفراد (١) ، فهو ما تعرى من هذه الصفات ، وهو ألا يكون متمتعاً ولا قارناً ، بل أن يهل بالحج فقط .

وقد اختلف العلماء أيٌّ أفضل هل الإفراد ، أو القِران ، أو التمتع ؟ والسبب في اختلافهم اختلافهم فيما فعل رسول الله ﷺ من ذلك ، وذلك أنه روي عنه عليه الصلاة والسلام « أنه كان مُفْرِداً » وروي « أنه تمتع » وروي عنه « أنه كان قارناً » (٢) .

= مالك ، ومنهم من يرى ذلك عليه . وكان مالك يقول : لا أحب للمكي أن يقرن قال : وما سمعت أن مكياً قرن . (الكافي ١/ ٣٣٤) .

(١) في نسخة « دار الفكر » (وأما الأفراد) والصواب ما أثبتناه بكسر الهمزة .

(٢) مذهب الشافعي أن الإفراد أفضل ، وبه قال عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي وابن مسعود ، وابن عمر ، وجابر ، وعائشة ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو ثور وداود . وقال أبو حنيفة ، وسفيان الثوري ، وإسحق بن راهويه والمزني ، وابن المنذر ، وأبو إسحق المروزي : القِران أفضل . وقال أحمد : التمتع أفضل ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير ، وعائشة ، والحسن ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد وجابر بن زيد ، والقاسم ، وسالم ، وعكرمة ، وهو أحد قولي الشافعي ، كلهم قالوا :التمتع أفضل ، وحكى أبو يوسف أن التمتع ، والقِران أفضل من الإفراد . وحكى القاضي عياض عن بعض العلماء أن الأنواع الثلاثة سواء في الفضيلة ، لا أفضلية لبعضها على بعض . انظر (المجموع ١٢٨/٧) و (المغني ٢٧٦/٧) قال الشوكاني : واعلم أنه قد اختلف في حجه ﷺ هل كان قِراناً أو تمتعاً ، أو إفراداً . وقد اختلفت الأحاديث في ذلك ، فروي أنه حج قِراناً من جهة جماعة من الصحابة : منهم ابن عمر عند الشيخين ، وعنه عند مسلم ، وعائشة عندهما أيضاً ، وعنها عند أبي داود ، وعنها عند مالك في الموطأ ، وجابر عند الترمذي ، وابن عباس عندِ أبي داود ، وعمر بن الخطاب عند البخاري ، والبراء بن عازب عند أبي داود ، وعلي عند النسائي ، وعنه عند الشيخين ، وعمران بن حصين عند مسلم ، وأبي قتادة عند الدارقطني . قال ابن القيم : وله طرق صحيحة . وسراقة بن مالك عند أحمد ،ورجال إسناده ثقات ، وأبي طلحة الأنصاري عند أحمد ، وابن ماجة ، وفي إسناده الحجاج ابن أرطاة ، والهرماس بن زياد الباهلي عند أحمد أيضاً ، وابن أبي أوفى عند البزار بإسناد صحيح ، وأبي سعيد عند البزار ، وجابر بن عبد الله عند أحمد ، وفيه الحجاج ابن أرطاة ، وأم سلمة عنده أيضاً ، وحفصة عند الشيخين ، وسعد بن أبي وقاص عند النسائي ، والترمذي ، وصححه ، وأنس عند الشيخين . =

= وأما حجه تمتعاً فروي عن عائشة ، وابن عمر عند الشيخين ، وعلي وعثمان عند مسلم ، وأحمد ، وابن عباس عند أحمد ، والترمذي ، وسعد بن أبي وقاص . وانظر (المجموع ٧/ ١٢٩ : ١٣٦)
وأما حجه إفراداً ، فروي عن عائشة عند البخاري ، ومسلم ، وعنها عند البخاري ، وعن ابن عمر عند أحمد ، ومسلم ، وابن عباس عند مسلم ، وجابر عند ابن ماجة ، وعنه عند مسلم . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٤٧)
قال الشوكاني : وقد اختلفت الأنظار ، واضطربت الأقوال لاختلاف هذه الأحاديث ، فمن أهل العلم من جمع بين هذه الروايات كالخطابي ، فقال : إن كلاً أضاف إلى النبي ﷺ ما أمر به اتساعاً ، ثم رجح أنه ﷺ أفرد الحج ، وكذا قال عياض ، وزاد فقال : وأما إحرامه ، فقد تضافرت الروايات الصحيحة بأنه كان مفرداً ، وأما روايات من روى التمتع فمعناه أنه أمر به لأنه صرح بقوله « ولولا أن معي الهدى ، لأحللت » فصح أنه لم يتحلل . وأما رواية من روى القِران ، فهو إخبار عن آخر أحواله لأنه أدخل العمرة على الحج لما جاء الوادي ، وقيل : قل : عمرة في حجة قال الحافظ : وهذا الجمع هو المعتمد ، وقد سبق إليه قديماً ابن المنذر وَبيَّنَهُ ابن حزم في حجة الوداع بياناً شافياً ، ومهده المحب الطبري تمهيداً بالغاً يطول ذكره ، ومحصله أن كل من روى عنه الإفراد ، حمل على ما أهل به في أول الحال ، وكل من روى عنه التمتع أراد ما أمر به أصحابه ، وكل من روى القِران ، أراد ما استقر عليه الأمر ، وجمع شيخ الإسلام ابن تيمية جمعاً حسناً ، فقال : ما حاصله : إن التمتع عند الصحابة يتناول القِران ، فتحمل عليه رواية من روى أنه حج تمتعاً وكل من روى الإفراد قد روى أنه حج ﷺ تمتعاً وقِراناً فيتعين الحمل على القران ، وأنه أفرد أعمال الحج ، ثم فرغ منها ، وأتى بالعمرة . انظر (المصدر السابق) .
وقال النووي : قال الإمام الخطابي : طعن جماعة من الجهال ، وكفرة من الملحدين في الأحاديث الواردة ، والرواة حيث اختلفوا في حجة النبي ﷺ هل كان مفرداً ، أو متمتعاً ، أو قارناً ؟ وهي حجة واحدة مختلفة الأفعال ، ولو يُسّروا للتوفيق ، واغتنوا بحسن المعرفة لم ينكروا ذلك ، ولم يدفعوه . قال : وقد أنعم الشافعي رحمه الله تعالى ببيان هذا في كتاب اختلاف الحديث وجوّد الكلام فيه ، وفي اقتصاص كل ما قاله تطويل ، ولكن الوجيز المختصر من جوامع ما قال : أن معلوماً في لغة العرب جواز إضافة الفعل إلى الآمر به ، لجواز إضافته إلى الفاعل ، كقولك بنى فلان داراً ، إذا أمر ببنائها ، وضرب الأمير فلاناً . إذا أمر بضربه ورجم النبي ﷺ ماعزاً ، وقطع سارق رداء صفوان ، وإنما أمر بذلك ، ومثله كثير في الكلام ، وكان أصحاب رسول الله ﷺ : منهم القارن ، والمفرد ، والمتمتع ، وكل منهم يأخذ عنه أمر نسكه ، ويصدر عن تعليمه ، فجاز أن تضاف كلها إلى رسول الله ﷺ على معنى أنه أمر بها ، وأذن فيها ، قال : =

فاختار مالك الإفراد ، واعتمد في ذلك على ما روي عن عائشة أنها قالت : « خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع ، فمنا من أَهَلَّ بعمرة ومنا من أهل بحج ، وعمرة ، وأهل رسول الله ﷺ بالحج » ورواه عن عائشة من طرق

= ويحتمل أن بعضهم سمعه يقول : « لبيك بحجة » ، فحكى أنه أفرد ، وخفي عليه قوله : « وعمرة » ، فلم يحك إلا ما سمع ، وسمع أنس ، وغيره الزيادة ، وهي لبيك بحجة ، وعمرة ، ولا ينكر قبول الزيادة ، وإنما يحصل التناقض لو كان الزائد نافياً لقول صاحبه ، فأما إذا كان مثبتاً له ، وزائداً عليه فليس فيه تناقض ، قال : ويحتمل أن يكون الراوي سمعه يقول ذلك لغيره على وجه التعليم ، فيقول له : لبيك بحج ، وعمرة على سبيل التلقين ، فهذه الروايات المختلفة في الظاهر ليس فيها تكاذب ، والجمع بينها سهل كما ذكرنا ، وقد روى جابر أن النبي ﷺ « أحرم من ذي الحليفة إحراماً موقوفاً ، وخرج ينتظر القضاء ، فنزل عليه الوحي ، وهو على الصفا ، فأمر رسول الله ﷺ من لم يكن معه هَدْي أن يجعله عمرة وأمر من كان معه هَدْي أن يحج . هذا كلام الخطابي .

ثم قال النووي : وقال القاضي عياض : وأولى ما يقال في هذا ما لخصناه من كلامهم ، واخترناه من اختياراتهم مما هو أجمع للروايات ، وأشبه بمساق الأحاديث أن النبي ﷺ أباح للناس من فعل هذه الأنواع الثلاثة ، ليدل على جوازها جميعها ، إذ لو أمر بواحد ، لكان غيره يظن أنه لا يجزئ ، فأضيف الجميع إليه ، وأخبر كل واحد بما أمره به ، وأباحه له ، ونسبه إلى النبي ﷺ ، إما لأمره به ، وإما لتأويله عليه .

(وأما) إحرامه ﷺ بنفسه ، فأخذ بالأفضل ، فأحرم مفرداً بالحج ، وبه تظاهرت الروايات الصحيحة ، وأما الروايات بأنه كان متمتعاً ، فمعناها أَمَرَ به . وأما الروايات بأنه كان قارناً ، فإخبار عن حالته الثانية ، لا عن ابتداء إحرامه ، بل إخبار عن حاله حين أمر أصحابه بالتحلل من حجهم ، وقلبه إلى عمرة لمخالفة الجاهلية إلا من كان معه هَدْي ، فكان هو ﷺ ، ومن معه في الهدْي في آخر إحرامهم قارنين ، بمعنى أنهم أردفوا الحج بالعمرة وفعل ذلك مواساةً لأصحابه ، وتأنيساً لهم في فعلها في أشهر الحج ، لكونها كانت منكرة عندهم في أشهر الحج ، ولم يمكنه التحلل معهم لسبب الهَدْي ، واعتذر إليهم بذلك في ترك مواساتهم فصار ﷺ قارناً في آخر أمره . (المجموع ٧/ ١٣٨ ، ١٣٩) وحجة من قال : إن التمتع أفضل ما روى ابن عباس ، وجابر ، وأبو موسى وعائشة أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا في البيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة ، فنقلهم من الإفراد والقِران إلى المتعة ، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل ، ولأن التمتع منصوص عليه في كتاب الله بقوله تعالى ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ دون سائر الأنساك ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالها ، وكمال أفعالها على وجه اليسر ، والسهولة مع زيادة نسك ، فكان ذلك أولى . انظر (المغني ٧/ ٢٧٧) .

كثيرة . قال أبو عمر بن عبد البر : وروي الإفراد عن النبي ﷺ عن جابر ابن عبد الله من طرق شتى متواترة صحاح ، وهو قول أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعائشة ، وجابر ، والذين رأوا أن النبي ﷺ كان متمتعاً احتجوا بما رواه الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر قال : « تمتع رسول الله ﷺ في عام حجة الوداع بالعمرة إلى الحج . وأهدى ، وساق الهَدْي معه من ذي الحُلَيْفَةِ » وهو مذهب عبد الله بن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير ، واختلف عن عائشة في التمتع ، والإفراد . واعتمد من رأى أنه عليه الصلاة والسلام كان قارناً أحاديث كثيرة : منها حديث ابن عباس عن عمر ابن الخطاب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول بوادي العقيق « أتاني الليلة آتٍ من ربي ، فقال : أَهِلَّ في هذا الوادي المبارك ، وقُلْ [١] : عمرة في حجة » خرجه البخاري ، وحديث مروان بن الحكم قال : « شهدت عثمان وعلياً ، وعثمان ينهى عن المتعة ، وأن يجمع بينهما ؛ فلما رأى ذلك عليٌّ أهل بهما : لبيك بعمرة ، وحجة ، وقال : ما كنت لأدع سنة رسول الله ﷺ لقول أحد » خرجه البخاري ، وحديث أنس خرجه البخاري أيضاً قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لبيك عمرة ، وحجة » وحديث مالك بن شهاب عن عروة عن عائشة قالت : « خرجنا مع رسول الله عام حجة الوداع ، فأهللنا بعمرة ، ثم قال رسول الله ﷺ « من كان معه هَدْيٌ ، فليهل بالحج مع العمرة ، ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً » واحتجوا فقالوا : ومعلوم أنه كان معه ﷺ هَدْي ، ويبعد أن يأمر بالقران من معه هَدْي ، ويكون معه هَدْي ، ولا يكون قارناً . وحديث مالك أيضاً عن نافع عن ابن عمر عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال : « إنّي قَلَّدتُ هَدْيي ، ولَبَّدْتُ رأسي ، فلا أُحِلُّ حتى أنحر هَدْيي » وقال أحمد : لا أشك أن رسول الله ﷺ كان قارناً ، والتمتع أحب

(١) في نسخة « دار الفكر » (وقيل) والصواب : ما أثبتناه .

إليَّ ، واحتج في اختياره بقوله عليه الصلاة والسلام « لو استقبلتُ من أمري ما استدبرتُ ما سُقْتُ الهَدْيَ ، ولجعلتها عمرة »[1] .

---

(١) تقدم تخريج هذه الأحاديث فيا نقلناه عن الشوكاني قريباً . وقد أجاب من قال بأن التمتع أفضل بما يلي :
(**الأول**) : إنا نمنع أن يكون النبي ﷺ محرماً بغير التمتع ، ولا يصح الاحتجاج بأحاديثهم لأمور : (**الأول**) : أن رواة أحاديثهم قد رووا أن النبي ﷺ تمتع بالعمرة إلى الحج روى ذلك ابن عمر ، وجابر ، وعائشة من طرق صحاح ، فسقط الاحتجاج بها . (**الثاني**) : أن روايتهم اختلفت ، فرووا مرة أنه أفرد ، ومرة أنه تمتع ومرة أنه قرن ، والقضية واحدة لا يمكن الجمع بينها ، فيجب اطِّراحها كلها ، وأحاديث القِرآن أصحها حديث أنس ، وقد أنكره ابن عمر فقال : « يرحم الله أنساً ، ذهل أنس » متفق عليه وفي رواية « كان أنس يَتولَّج على النساء » يعني أنه كان صغيرًا ، وحديث علي رواه حفص بن أبي داود ـ وهو ضعيف ـ عن ابن أبي ليلى ، وهو كثير الوهم . قاله الدارقطني .
(**الثالث**) : أن أكثر الروايات أن النبي ﷺ كان متمتعاً روى ذلك عمر ، وعلي ، وعثمان ، وسعد ابن أبي وقاص ، وابن عباس ، وابن عمر ، ومعاوية وأبو موسى ، وجابر ، وعائشة ، وحفصة بأحاديث صحيحة ، وإنما منعه من الحِلّ الهَدْي الذي كان معه .
(**الوجه الثاني**) : في الجواب أن النبي ﷺ قد أمر أصحابه بالانتقال إلى المتعة عن الإفراد والقران ، ولا يأمرهم إلا بالانتقال إلى الأفضل .
(**الثالث**) : أن ما ذكرناه قول النبي ﷺ ، وهم يحتجون بفعله دون غيره كنهيه عن الوصال مع فعله ، ونكاحه بغير ولي ، ولا شهود مع قوله « لا نكاح إلا بولي » .
فإن قيل : فقد قال أبو ذر : كانت متعة الحج لأصحاب محمد ﷺ خاصة رواه مسلم . قلنا : هذا قول صحابي يخالف الكتاب والسنة والإجماع وقول من هو خير منه وأعلم . أما الكتاب فقوله تعالى :﴿ **فَمَن تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ إِلى الحَجِّ** ﴾وهذا عام ، وأجمع المسلمون على إباحة التمتع في جميع الأعصار ، وإنما اختلفوا في فضله .
وأما السنة : فروى سعيد حدثنا هشيم أنبأنا حجاج عن عطاء عن جابر أن سراقة بن مالك سأل النبي ﷺ : المتعة لنا خاصة أو هي للأبد ؟ فقال : « بل هي للأبد » فإن قيل : فقد روى أبو داود بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أتى عمر ، فشهد عنده أنه سمع رسول الله ﷺ ينهي عن العمرة قبل الحج . قلنا : هذا حاله في مخالفة الكتاب والسنة ، والإجماع كحال حديث أبي ذر ، بل هو أدنى حالاً ، فإن في إسناده مقالاً ، فإن قيل : فقد نهى عنها عمر ، وعثمان ، ومعاوية قلنا ، فقد أنكر عليهم علماء الصحابة نهيهم عنها ، وخالفوهم في فعلها والحق مع المنكرين عليهم دونهم . انظر (المغني ٣/ ٢٧٨ ـ ٢٨٠) وقد نقل النووي عن الشافعي : والذي يقول : إن الإفراد أفضل : فإن قال قائل : فمن أين أثبت حديث =

واحتج من طريق المعنى من رأى أن الإفراد الأفضل أن التمتع ، والقِران رخصة ، ولذلك وجب فيهما الدم . وإذ قلنا في وجوب هذا النسك وعلى من يجب ، وما شروط وجوبه ، ومتى يجب ، وفي أي وقت يجب ، ومن أي مكان يجب ، قلنا بعد ذلك فيما يجتنبه المحرم بما هو محرم ، ثم قلنا أيضاً في أنواع هذا النسك ، يجب أن نقول في أول أفعال الحاج ، أو المعتمر ، وهو الإحرام .

القول في الإحرام

واتفق جمهور العلماء على أن الغسل للإهلال سنة ، وأنه من أفعال المحرم حتى قال ابن نوار : إن هذا الغسل للإهلال عند مالك أَوْكَدُ من غسل الجمعة ، وقال أهل الظاهر ، هو واجب ، وقال أبو حنيفة ، والثوري : يجزئ منه الوضوء [(١)] .

وحجة أهل الظاهر مرسل مالك من حديث أسماء بنت عميس « أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء ، فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ ،

= عائشة ، وجابر ، وابن عمر يعني روايتهم للإفراد دون حديث من قال قرن ؟ (قيل) لتقدم صحبة جابر للنبي ﷺ وحسن سياقه لابتداء الحديث ، وآخره لرواية عائشة ، وفضل حفظها عنه ، وقرب ابن عمر منه . هذا نصه في مختصر المزني . (المجموع ٧/ ١٢٨) وقد رجح الشوكاني قول من قال إن التمتع أفضل بقوله : « فإنه لا يظن أن نسكاً أفضل من نسك اختاره صلى الله عليه وسلم لأفضل الخلق ، وخير القرون ، وأما ما قيل : من أنه ﷺ إنما قال ذلك تطييباً لقلوب أصحابه لحزنهم على فوات موافقته ففاسد ، لأن المقام مقام تشريع للعباد ، وهو لا يجوز عليه ﷺ أن يخبر بما يدل على أن ما فعلوه من التمتع أفضل مما استمر عليه من القِران والأمر على خلاف ذلك ، وهل هذا إلا تغرير يتعالى عنه مقام النبوة ؟ » (نيل الأوطار ٤/ ٣٤٨) .

(١) انظر (الكافي ٣١٦/١) و (المجموع ١٩٢/٧) و (المغني ٢٧١/٣) وهو مستحب في قول أكثر أهل العلم : منهم طاوس ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وعند الشافعي ، إذا لم يستطع أن يغتسل يتيمم . وعند أحمد لا يسن ذلك ، لأن التيمم يكون عن الاغتسال الواجب ، وعند الشافعية لا يجزىء عنه الوضوء ، والغسل أفضل عند الأحناف ، وينوب منابه الوضوء . انظر (الدر المختار ٢/ ٢٨٠) ولا يتيمم لأنه ليس بمشروع .

فقـال : مرهـا ، فلتغتسل ، ثم لتهل »[١] والأمر عنـدهم على الوجوب . وعمـدة الجمهور أن الأصل هو براءة الـذمـة حتى يثبت الوجوب بـأمر لا مـدفع فيـه . وكان عبـد الله بن عمر يغتسـل لإحرامـه قبـل أن يحرم ، ولـدخـولـه مكـة ، ولوقوفه عشية يوم عرفة[٢] ومالـك يرى هـذه الاغتسـالات الثلاث من أفعـال المحرم[٣] .

واتفقوا على أن الإحرام لا يكون إلا بنيـة[٤] واختلفوا هـل تجـزىء النيـة فيـه من غير التلبيـة ؟ فقـال مـالـك والشـافعي : تجـزئ النيـة[٥] من غير التلبية . وقال أبو حينفة : التلبية في الحج كالتكبيرة في الإحرام بـالصلاة ، إلا أنه يجـزئ عنده كل لفظ يقوم مقام التلبية ، كما يجـزئ عنده في افتتاح الصلاة

---

(١) ذكر ابن حزم أن الاغتسـال عنـد الإحرام مستحب للرجـال ، والنسـاء ، وليس فرضـاً ، واحتـج بحديث أسماء . انظر (المحلى ٧/ ٨٥) وانظر لحديث أسماء (الموطأ ١/ ٣٢٢) .

(٢) انظر (الموطأ ١/ ٣٢٢) .

(٣) ذكر ابن جزي أن الاغتسـالات المسنونـة أربعـة : للإحرام ، ولطواف القـدوم ولعرفـة ، ولـلإفـاضـة ، انظر (قـوانين الأحكام الشرعيـة ص/ ١٣٦) وعنـد الشـافعيـة : يغتسـل المحرم لسبعـة مـواطن : للإحرام ، ودخول مكـة والوقـوف بعرفـة ، والـوقـوف بـمزدلفـة ، ولرمي الجمرات الثـلاث . انظر (المجموع ٧/ ١٩٤) .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الإحرام جـائز بغير اغتسـال ، وأنـه غير واجب ، وحكي عن الحسن أنه قال : إذا نسي الغسل يغتسل ، إذا ذكر ، وقـال الأثرم : سمعت أبـا عبـد الله قيل لـه عن بعض أهل المـدينـة من ترك الغسل عنـد الإحرام ، فعليـه دم . لقـول النبي ﷺ لأسماء ، وهي نفساء ، (اغتسلي) فكيف الطاهر ؟ فأظهر العجب من هذا القول . (المغني ٣/ ٢٧٢) .

(٤) انظر (المجموع ٧/ ٢٠٥) لهذا الاتفاق .

(٥) جاء في المدونة : قلت ابن القـاسم : أرأيت إن توجه ناسياً للتلبية من فنـاء المسجـد ، أيكون في توجهه محرمـًا قـال ابن القـاسم : أراه محرمـًا بنيتـه فـإن ذكر من قريب لبى ، ولا شيء عليـه ، وإن تطـاول ذلـك منـه ، أو تركـه حتى فرغ من حجـه ، رأيت أن يهريـق دمـاً . (١/ ٢٩٥) وقـال ابن جـزي : واشترط ابن حبيب التلبيـة ، فقـال : لا ينعقـد بـدونهـا . (قـوانين الأحكام الشرعية ص١٣٨) ، وانظر (المهذب مع المجموع ٧/ ٢٠٥) لمذهب الشافعي . وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٢٨١) أي أنها ليست شرطاً للحج ، ولا توجب دماً .

كل لفظ يقوم مقام التكبير ، وهو كل ما يدل على التعظيم (١) .

واتفق العلماء على أن لفظ تلبية رسول الله ﷺ « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك » (٢) وهي من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ ، وهو أصح سنداً .

واختلفوا في هل هي واجبة بهذا اللفظ أم لا ؟ فقال أهل الظاهر : هي واجبة بهذا اللفظ . ولا خلاف عند الجمهور في استحباب هذا اللفظ ، وإنما اختلفوا في الزيادة عليه ، أو في تبديله . وأوجب أهل الظاهر رفع الصوت بالتلبية (٣) ، وهو مستحب عند الجمهور لما رواه مالك « أن رسول الله ﷺ قال : أتاني جبريل ، فأمرني أن آمر أصحابي ، ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية ، وبالإهلال » (٤) .

وأجمع أهل العلم على أن تلبية المرأة فيما حكاه أبو عمر ، هو أن تسمع

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/ ٢٨٠ .

(٢) الحديث متفق عليه عن ابن عمر . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٣٥٨) قال الشوكاني : قال في الفتح : هو لفظ مثنى عند سيبويه ، ومن تبعه وقال يونس : هو اسم مفرد ، وألفه إنما انقلبت ياءً لاتصالها بالضمير كلديَّ ، وعليَّ ، ورُدَّ بأنها قلبت ياء مع المظهر . وعن الفَرّاء : هو منصوب على المصدر ، وأصله لَبّاً لك ، فثني على التأكيد ، أي إلباباً بعد إلباب وهذه التثنية ليست حقيقية ، بل هي للتكثير ، والمبالغة ، ومعناه : إجابة بعد إجابة ، أو إجابة لازمة ، وقيل معناه غير ذلك .

قال ابن عبد البر : قال جماعة من أهل العلم : معنى التلبية إجابة دعوة إبراهيم حين أذن في الناس بالحج ، وهذا قد أخرجه عَبْدُ بن حُمَيْدٍ ، وابن جرير ، وابن أبي حاتم بأسانيدهم في تفاسيرهم عن ابن عباس ، ومجاهد وعطاء ، وعكرمة ، وقتادة في غير واحد ، قال الحافظ : والأسانيد إليهم قوية . وهذا ليس للاجتهاد فيه مسرح ، فيكون له حكم الرفع (نيل الأوطار ٤/ ٣٥٩) .

(٣) انظر (المحلى ٧/ ١٠٤) قال ابن حزم : ويرفع الرجل ، والمرأة صوتها بها ولابد وهي فرض ، ولو مرة .

(٤) أخرجه مالك ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، انظر (الموطأ ١/ ٣٣٤) .

نفسها [١] بالقول . وقال مالك : لا يرفع المحرم صوته في مساجد الجماعة ، بل يكفيه أن يسمع من يليه ، إلا في المسجد الحرام ، ومسجد منى ، فإنه يرفع صوته فيهما [٢] .

واستحب الجمهور رفع الصوت عند التقاء الرفاق ، وعند الإطلال على شرف من الأرض ، وقال أبو حازم : كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يبلغون الرَّوْحاء [٣] حتى تُبَحَّ حُلُوقُهم . وكان مالك لا يرى التلبية من أركان الحج ، ويرى على تاركها دماً ، وكان غيره يراها من أركانه .

وحجة من رآها واجبة أن أفعاله ﷺ ، إذا أتت بياناً لواجب أنها محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام « خذوا عني مناسِككُم » [٤] وبهذا يحتج من أوجب لفظه فيها فقط ، ومن لم ير وجوب لفظه ، فاعتمد في ذلك على ما روي من حديث جابر قال « أَهَلَّ رسولُ اللهِ ﷺ ، فذكر التلبية التي في حديث ابن عمر ، وقال في حديثه « والناس يزيدون على ذلك لبيك ذا المعارج ، ونحوه من الكلام ، والنبي يسمع ، ولا يقول شيئاً » [٥] وما روي عن ابن عمر أنه كان يزيد في التلبية ، وعن عمر بن الخطاب ، وعن أنس وغيره [٦] .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (نفسها) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (الموطأ ١/ ٣٣٤) .

(٣) موضع بين مكة ، والمدينة على لفظ حمراء أيضاً . (المصباح المنير) .

(٤) الحديث متفق عليه . انظر (التلخيص ٢/ ٢٤٥) .

(٥) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، ومسلم بمعناه . عن جابر (منتقى الأخبار ٤/ ٣٥٩) .

(٦) رواه مسلم عن ابن عمر ، وفي رواية له ذكر الزيادة عن عمر . انظر (التلخيص ٢/ ٢٤٠) .

واستحب العلماء أن يكون ابتداء المحرم بالتلبية بأثر صلاة يصليها فكان مالك يستحب ذلك بأثر نافلة لما روى (١) من مرسله عن هشام بن عروة عن أبيه « أن رسول الله ﷺ كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين ، فإذا استوت به راحلته ، أَهَلَّ » (٢) .

واختلفت الآثار في الموضع الذي أَحرم منه رسول الله ﷺ بحجته من أقطار ذي الحليفة ، فقال قوم : من مسجد ذي الحليفة بعد أن صلى فيه ، وقال آخرون : إنما أحرم حين أطل على البيداء ، وقال قوم : إنما أهل حين استوت به راحلته (٣) .

وسئل ابن عباس عن اختلافهم في ذلك ، فقال : كُلٌّ حدَّث لا عن أول إهلالِهِ عليه الصلاة والسلام ، بَلْ عن أول إهلال سمعه (٤) . وذلك أن

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (روي) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (الموطأ ١/ ٣٣٢) وأخرجه البخاري موصولاً .

(٣) حديث : أنه ﷺ صلى بذي الحليفة ركعتين ، ثم أحرم ، مسلم من حديث جابر نحوه ، واتفقا عليه من حديث ابن عمر : أنه كان يأتي مسجد ذي الحليفة ، فيصلي ركعتين ، ثم يركب ، فإذا استوت به راحلته قائمة أحرم ، ثم يقول : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل . لفظ البخاري ورواه أحمد ، وأبو داود ، والحاكم من حديث ابن عباس قال : خرج رسول الله ﷺ حاجاً ، فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه ، أوجب في محله ، فأَهَلَّ بالحج حين فرغ من ركعتيه .
وحديث أنه ﷺ لم يهل حتى انبعثت به راحلته ، متفق عليه من حديث ابن عمر بهذا اللفظ ، وفي الباب عن جابر : أن إهلال رسول الله ﷺ من ذي الحليفة حيث استوت به راحلته . رواه البخاري ، وعن أنس نحوه رواه أيضاً ، وعن ابن عباس عند الحاكم ، وعن سعد بن أبي وقاص : « كان النبي ﷺ إذا أخذ طريق الفرع أَهَلَّ إذا استوت به راحلته » . رواه أبو داود ، والبزار ، والحاكم . انظر (التلخيص ٢/ ٢٣٨) وروي بن جابر عن عبد الله قال : لما أراد النبي ﷺ الحج أَذَّنَ في الناس ، فاجتمعوا ، فلما أتي البيداء ، أحرم » أخرجه البغوي وأخرجه الترمذي ، وقال : حسن صحيح . انظر (شرح السنة ٧/ ٥٧) .

(٤) رواه أبو داود ، والبيهقي . انظر (التلخيص ٢/ ٢٣٨) .

الناس يأتون متسابقين . فعلى هذا لا يكون في هـذا اختلاف ويكون الإهلال إثْر الصلاة .

وأجمع فقهـاء الأمصـار على أن المكي لا يلزمـه الإهلال ، حتى إذا خرج إلى منى ، ليتصل له عمل الحج . وعمدتهم ما رواه مـالـك عن ابن جريج أنـه قـال لعبد الله بن عمر : رأيتـك تفعل هنـا أربعـاً لم أر أحـداً يفعلهـا فـذكر منهـا : ورأيتـك إذا كنت بمكـة أهل النـاس ، إذا رأوا الهلال ، ولم تهـلَّ أنت إلى يـوم التروية ، فأجابه ابن عمر : أمـا الإهلال ، فـإني لم أرَ رسول الله ﷺ يهل حتى تنبعث به راحلته ، يريد حتى يتصل له عمل الحج [١] . وروى مـالـك أن عمر ابن الخطاب كان يأمر أهل مكة أن يهلوا ، إذ رأوا الهلال » [٢] .

ولا خلاف عندهم أن المكي لا يهل إلا من جوف مكة ، إذا كان حاجّاً وأما إذا كان معتمراً ، فإنهم أجمعوا على أنه يلزمه أن يخرج إلى الحِلّ ، ثم يحرم منـه ، ليجمع بين الحِلّ ، والحَرَم ، كما يجمع الحاج ، أعني أنه لا يخرج إلى عرفـة ، وهو حِلّ [٣] وبالجملة ، فـاتفقوا على أنهـا سنـة المعتمر ، واختلفوا إن لم يفعل ، فقـال قوم : يجزيه ، وعليه دم ، وبه قال أبو حنيفة ، وابن القاسم . وقـال آخرون : لا يجزيه ، وهو قول الثوري ، وأشهب [٤] .

---

(١) الحديث متفق عليه ، وأخرجه البغوي . انظر (شرح السنة ٧/ ٥٦) .

(٢) لفظه « أن عمر بن الخطاب قال : ياأهل مكة . ما شـأن النـاس يـأتون شعثـاً وأنتم مـدّهنون ؟ أهلوا إذا رأيتم الهلال » . (الموطأ ١/ ٣٣٩) .

(٣) انظر (المغني لابن قدامة ٣/ ٢٥٩) .

(٤) إن أحرم بالعمرة من الحرم ، انعقـد إحرامـه بهـا ، وعليـه دم لتركـه الإحرام من الميقـات ، وإن خرج إلى الحِلّ قبل الطواف ، ثم عاد ، أجزأه ، لأنـه قـد جمع بين الحل ، والحرم ، وإن لم يخرج حتى قضى عمرتـه صح أيضـاً لأنـه قـد أتى بـأركانهـا ، ولكنـه أخل بـالإحرام من الميقـات ، وقـد جبره ، فأشبه من أحرم من دون الميقات بالحج . وهذا قول أبي ثور ، وأحمـد وابن المنـذر ، وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي .

والقول الثاني للشافعي : لا تصح عمرته . انظر (المغني ٧/ ٢٦١) .

(وأما متى يقطع المحرم التلبية) فإنهم اختلفوا في ذلك ، فروى مالك أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقطع التلبية ، إذا زاغت الشمس من يوم عرفة . وقال مالك : وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا [١] .

وقال ابن شهاب : كانت الأئمة : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي يقطعون التلبية عند زوال الشمس من يوم عرفة [٢] قال أبو عمر بن عبد البر : واختلف في ذلك عن عثمان ، وعائشة . وقال جمهور فقهاء الأمصار وأهل الحديث : أبو حنيفة ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق وأبو ثور ، وداود ، وابن أبي ليلى ، وأبو عبيد ، والطبري ، والحسن بن حي : إن المحرم لا يقطع التلبية حتى يرمي جمرة العقبة [٣] لما ثبت « أن رسول الله ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة » إلا أنهم اختلفوا متى يقطعها ، فقال قوم : إذا رماها بأسرها لما روي عن ابن عباس أن الفضل بن عباس كان رديف رسول الله ﷺ « وأنه لبى حتى رمى جمرة العقبة وقطع التلبية في آخر حصاة » [٤] .

وقال قوم : بل يقطعها في أول جمرة يلقيها ، روي ذلك عن ابن مسعود [٥] .

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٨) و (الكافي ١/ ٣٢٥)

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٨) .

(٣) انظر (المغني ٣/ ٤٣٠) و (نيل الأوطار ٤/ ٣٦١) .

(٤) الحديث رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤/ ٣٦٠) لكن إلى قوله « حتى رمى جمرة العقبة » وأما الزيادة « وقطع التلبية في آخر حصاة » فهي من رواية ابن خزيمة . قال ابن خزيمة ؛ هذا حديث صحيح مفسر لما أُبهِمَ في الروايات الأخرى . قال الشوكاني : والأمر كما قال ابن خزيمة ، فإن هذه الزيادة مقبولة خارجة من مخرج صحيح غير منافية للمزيد ، وقبولها متفق عليه كما تقرر في الأصول . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٦١) .

(٥) وهو مذهب أحمد ، وبعض أصحاب الشافعي . انظر (نيل الأوطار ٤/ ٣٦١) .

وروي في وقت قطع التلبية أقاويل غير هذه إلا أن القولين هذين ، هما المشهوران . واختلفوا في وقت قطع التلبية بالعمرة ، فقال مالك : يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم[١] وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : إذا افتتح الطواف [٢] وسلف مالك في ذلك ابن عمر ، وعروة [٣] وعمدة الشافعي أن التلبية معناها إجابة إلى الطواف بالبيت ، فلا تنقطع حتى يشرع في العمل .

وسبب الخلاف معارضة القياس لفعل بعض الصحابة ، وجمهور العلماء كما قلنا متفقون على إدخال المحرم الحج [٤] على العمرة ، ويختلفون في إدخال العمرة على الحج . وقال أبو ثور : لا يدخل حج على عمرة ، ولا عمرة على حج ، كما لا تدخل صلاة على صلاة .

فهذه هي أفعال المحرم بما هو محرم ، وهو أول أفعال الحج . وأما الفعل الذي بعد هذا فهو الطواف عند دخول مكة ، فلنقل في الطواف .

القول في الطواف بالبيت . والكلام في الطواف في صفته ، وشروطه ، وحكمه في الوجوب أو الندب ، وفي أعداده .

القول في الصفة

والجمهور مجمعون على أن صفة كل طواف واجباً كان ، أو غير واجب أن يبتدىء من الحجر الأسود . فإن استطاع أن يُقبِّله ، قَبَّله ، أو يلمسه بيده ، ويقبلها إن أمكنه ، ثم يجعل البيت على يساره ، ويمضي على يمينه فيطوف

---

(١) انظر (الموطأ ١/ ٣٤٣) .

(٢) انظر (الروضة ٣/ ٧٣) وهذا في القول الجديد ، وهو مذهب أحمد . وبهذا قال ابن عباس ، وعطاء ، وعمرو بن ميمون ، وطاوس ، والنخعي والثوري ، وإسحق ، وأصحاب الرأي ، وقال ابن عمر ، وعروة ، والحسن : يقطعها إذا دخل الحرم . وقال سعيد بن المسيب : يقطعها حين يرى عرش مكة (أي سماءها) . انظر (المغني لابن قدامة ٣/ ٤٠١) .

(٣) انظر (الموطأ ١/ ٣٤٣) .

(٤) في نسخة « دار الفكر » (الحرج) والصواب ما أثبتناه .

سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأشواط الأُول ، ثم يمشي في الأربعة ، وذلـك في طواف القدوم على مكـة ، وذلـك للحـاج ، والمعتمر دون المتمتع ، وأنـه لا رَمَلَ على النسـاء ، ويستلم الركن اليماني ، وهو الـذي على قطر الركن الأسود لثبوت هذه الصفة من فعله ﷺ (١) .

واختلفوا في حكم الرَّمَلِ في الثلاثـة الأشواط الأُوَلِ للقـادم هل هـو سُنَّـةٌ أو فضيلـة ؟ فقـال ابن عبـاس : هو سنـة ، وبـه قـال الشـافعي ، وأبو حنيفـة ، وإسحق ، وأحمـد ، وأبـو ثـور (٢) واختلف قـول مـالـك في ذلـك وأصحـابـه .

---

(١) قال الحافظ : حـديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ كان يستلم الركن اليماني ، والحجر الأسود في كل طوفة ، ولا يستلم الركنين اللذين يليـان الحجر » متفق عليـه بـألفـاظ ليس فيهـا « في كل طوفـة » ، وهي عند أبي داود ، والنسائي بلفظ : كان يستلم الركن اليماني ، والحجر في كل طوفة ، وللحـاكم بلفـظ : كان إذا طـاف بـالبيت مسـح ، أو قـال : استلم الحجر ، والركن اليماني في كل طـواف . (التلخيص ٢/ ٢٤٦) .

(٢) قال النووي : الرمل مستحب عندنا ، وبه قـال جمهور العلمـاء ، وحكاه ابن المنـذر عن عبـد الله وعروة بن الزبير ، والنخعي ، ومالـك والثوري ، وأبي حنيفـة ، وأحمـد ، وإسحق ، وأبي يوسف ومحمد ، وأبي ثور ـ قال : وبه أقول ـ وقال طاوس ، وعطـاء ، ومجـاهـد وسـالم بن عبـد الله ، والقـاسم ابن محمد ، والحسن البصري ، وسعيـد بن جبير : لا يرمل بين الركنين . انظر (المجموع ٨/ ٦٣) و (المغني ٣/ ٣٧٤) ومذهب الجمهور يستحب في الطوفـات الثلاث الأولى من السبع ، وبـه قـال ابن عمر ، وحكاه القـاضي أبو الطيب عن ابن الزبير أنـه كان يرمـل في السبـع كلهـا ، وقـال ابن عباس : لا يرمل في شيء من الطواف ، وفي صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « مالنـا ، والرمل إنمـا كنـا راءينـا بـه المشركين ، وقـد أهلكهم الله ، ثم قـال : شيء صنعـه النبي ﷺ ، فلا نحب أن نتركه » . وقد روى كـذلـك ابن عبـاس قـال « قـدم رسول الله ﷺ ، وأصحـابـه مكة ، وقـد وهنتهم حمى يثرب ، ولقوا منهـا شراً ، فـأطلع الله نبيـه ﷺ على مـا قـالوا . فلمـا قدموا ، قعد المشركون مما يلي الحجر ، فأمر النبي ﷺ أصحابه أن يرملوا الأشواط الثلاثة ويمشوا ما بين الركنين ، ليرى المشركون جَلَدَهم ، فلما رأوهـم رملـوا قال المشركون : هؤلاء الـذين زعمتم أن الحمى قـد وهنتهم ؟ هـؤلاء أجلـد منـا . قـال ابن عبـاس : ولم يمنعـه أن يـأمرهم أن يرملـوا الأشواط كلها إلا الإبقاء عليهم » متفق عليـه . انظر (المغني ٣٧٤/٣) و (المجموع ٦٣/٨) وانظر (نيل الأوطار ٥/ ٤٥) .

والفرق بين القولين أن من جعله سنة أوجب في تركه الدم ، ومن لم يجعله سنة لم يوجب في تركه شيئاً [١] .

واحتج من لم يرَ الرمل سنة بحديث أبي الطفيل عن ابن عباس قال : قلت لابن عباس زعم قومك « أن رسول الله ﷺ حين طاف بالبيت ، رَمَلَ ، وأن ذلك سُنّة ؛ فقال : صدقوا وكذبوا ، قال : قلت : ما صدقوا ، وما كذبوا ؟ قال : صدقوا رمل رسول الله ﷺ حين طاف بالبيت ، وكذبوا ليس بسنة . إن قريشاً زمن الحديبية قالوا : إن به ، وبأصحابه هزلاً وقعدوا على قعيقعان ينظرون إلى النبي ﷺ وأصحابه فبلغ ذلك النبي ﷺ . فقال لأصحابه « ارملوا ، أروهم أن بكم قوة » فكان رسول الله ﷺ « يرمل من الحجر الأسود إلى اليماني ، فإذا توارى عنهم مشى » [٢] .

وحجة الجمهور حديث جابر « أن رسول الله ﷺ رمل في الثلاثة الأشواط في حجة الوداع ، ومشى أربعاً » [٣] وهو حديث ثابت من رواية مالك

---

(١) مذهب الشافعي لو ترك الرمل ، فاتته الفضيلة ، ولا شيء عليه ، وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس ، وعطاء ، وأيوب السختياني وابن جريج ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة وأصحابه ، قال ابن المنذر : وبه أقول ، وقال الحسن البصري ، والثوري وعبد الملك الماجشون المالكي : عليه دم ، وكان مالك يقول عليه دم ، ثم رجع عنه . وحكى القاضي أبو الطيب عن ابن المرزبان أنه حكى عن بعض الناس أنه قال : « من ترك الرمل ، أو الاضطباع ، أو الاستلام ، لزمه دم » لحديث « من ترك نسكاً ، فعليه دم » انظر (المصدر السابق) يؤخذ على المؤلف أنه ذكر أن ابن عباس من القائلين بالرمل ، وليس كذلك لما ذكره النوويُّ ، وابن قدامة عنه . وثانياً : قال : إن من قال بأنه سنة ، أوجب في تركه الدم : وقال : ممن قال بأنه سنة الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد .. وهذا يعني أنهم يقولون : إن من تركه عليه دم ، وليس الأمر كذلك . وقد أوردنا مذاهب العلماء في ذلك . فتأمل ذلك . وانظر كذلك (المغني ٣/ ٣٧٤) وليس على أهل مكة رمل ، لأن المعنى معدوم في أهل مكة . انظر (المغني) .

(٢) أخرجه البخاري ، ومسلم . انظر (نصب الراية ٣/ ٤٥) .

(٣) حديث جابر أخرجه مسلم ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر ، ورواه مالك .

وغيره ، قالوا : وقد اختلف على أبي الطفيل عن ابن عباس ، فروي عنه « أن رسول الله ﷺ رَمَلَ من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود » [١] وذلك بخلاف الرواية الأولى .

وعلى أصول الظاهرية يجب الرمل لقوله : « خذوا عَنِّي مناسككم » وهو قولهم ، أو قول بعضهم الآن فيا أظن [٢] .

وأجمعوا على أنه لا رمل على من أحرم بالحج من مكة من غير أهلها ، وهم المتمتعون ، لأنهم قد رملوا في حين دخولهم حين طافوا للقدوم [٣] واختلفوا في أهل مكة هل عليهم ، إذا حجوا رَمَلٌ ، أم لا ؟

فقال الشافعي : كل طواف قبل عرفة مما يوصل بينه ، وبين السعي ، فإنه يرمل فيه [٤] وكان مالك يستحب ذلك ، وكان ابن عمر لا يرى عليهم رملاً ، إذا طافوا بالبيت على ما روى عنه مالك [٥] .

وسبب الخلاف هل الرمل كان لعلة ، أو لغير علة ؟ وهل هو مختص بالمسافر ، أم لا ؟ وذلك أنه كان عليه الصلاة والسلام حين رمل وارداً على مكة .

= ومثله عن ابن عمر رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة انظر (نصب الراية ٣/ ٤٦) .

(١) أخرجه أبو داود عن أبي الطفيل عن ابن عباس أن النبي ﷺ اضطبع فاستلم ، وكَبَّر ، وَرَمَلَ ثلاثة أطواف كانوا إذا بلغوا الركن اليماني ، وتغيبوا عن قريش ، مشوا ، ثم يطلعون عليهم فيرملون ، تقول قريش كأنهم الغزلان ، قال ابن عباس : فكانت سنة . انظر (نصب الراية ٣/ ٤٥) .

(٢) انظر (المحلى ٧/ ١٠٨) وهم يقولون بوجوب الرمل .

(٣) انظر (المغني لابن قدامة ٣/ ٣٧٦) .

(٤) قولان للشافعي ، والمذهب أنه يرمل . انظر (المجموع ٨/ ٤٦) وعند أحمد لا يرمل . انظر (المغني ٣/ ٣٧٦) .

(٥) انظر (الموطأ ١/ ٣٦٥) .

واتفقوا على أن من سنة الطواف استلام الركنين : الأسود ، واليماني للرجال دون النساء [١] واختلفوا هل تستلم الأركان كلها أم لا ؟ فذهب الجمهور إلى أنه إنما يُسْتَلَمُ الركنان فقط لحديث ابن عمر « أن رسول الله ﷺ لم يكن يستلم إلا الركنين فقط » [٢] واحتج من رأى استلام جميعها بما روي عن جابر قال : « كنا

---

(١) انظر (المجموع ٨/ ٦٢) لإجماع المسلمين على ذلك . وعند الشافعي يستحب للنساء استلام الحجر عند خلو المطاف في الليل ، أو غيره لما فيه من ضررهن ، وضرر الرجال بهن . انظر (المجموع ٨/ ٣٧) .

(٢) هو حديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ كان يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل طوفة ، ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر » متفق عليه بألفاظ ليس فيها في كل طوفة ، وهي عند أبي داود ، والنسائي بلفظ : كان يستلم الركن اليماني ، والحجر في كل طوفة ، وللحاكم بلفظ : « كان إذا طاف بالبيت مسح ، أو قال : استلم الحجر ، والركن اليماني في كل طواف » انظر (التلخيص ٢/ ٢٤٦) قال النووي : أجمع المسلمون على استحباب استلام الحجر الأسود . ويستحب عندنا مع ذلك تقبيله ، والسجود عليه بوضع الجبهة عليه ، فإن عجز عن تقبيله قَبَّلَ اليد بعده ، وممن قال بتقبيل اليد بعده ابن عمر ، وابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، وأبو هريرة ، وأبو سعيد الخدري ، وسعيد بن جبير ، وعطاء ، وعروة وأيوب السختياني ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق حكاه عنهم ابن المنذر قال : وقال القاسم بن محمد ، ومالك يضع يده على فيه من غير تقبيل قال ابن المنذر : وبالأول أقول ، لأن أصحاب النبي ﷺ فعلوه ، وتبعهم جملة الناس عليه . ورويناه أيضاً عن النبي ﷺ .
وأما السجود على الحجر الأسود ، فحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وطاوس ، والشافعي ، وأحمد . قال ابن المنذر : وبه أقول . قال : وقد روينا فيه عن النبي ﷺ ، وقال مالك : هو بدعة واعترض القاضي عياض المالكي بشذوذ مالك عن الجمهور في المسألتين فقال الجمهور على أنه يستحب تقبيل اليد ، إلا مالكاً في أحد قوليه والقاسم بن محمد ، فقالا : لا يقبلها ، قال : وقال جميعهم : يسجد عليه إلا مالكاً وحده ، فقال : بدعة .
أما الركن اليماني فعند الشافعي يستحب استلامه ، ولا يقبله ، بل يقبل اليد بعد استلامه ، وروي هذا عن جابر . وأبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة ، وقال أبو حنيفة : لا يستلمه ، وقال مالك وأحمد : يستلمه ولا يقبل اليد بعده ، بل يضعها على فيه ، وعن مالك رواية أنه يقبل يده بعده . قال العبدري : وروي عن أحمد أنه يقبله .
أما الركنان الشاميان ، وهما اللذان يليان الحجر ، فلا يُقَبَّلان ، ولا يُسْتَلَمان عندنا ، وبه قال جمهور العلماء ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، قال القاضي عياض : هو إجماع أئمة =

نرى إذا طفنا أن نستلم الأركان كلها »(١)

= الأمصار ، والفقهاء قال : وإنما كان فيه خلاف لبعض الصحابة ، والتابعين ، وانقرض الخلاف ، وأجمعوا على أنها لا يستلمان ، وممن كان يقول باستلامها الحسن . والحسين أبناء علي ، وابن الزبير وجابر بن عبد الله . وأنس بن مالك ، وعروة بن الزبير ، وأبو الشعثاء . انظر (المجموع ٨/ ٦٢) .

والحكمة في عدم استلامها أنها ليسا على قواعد البيت كما ورد في حديث عائشة عن النبي ﷺ « لولا أن قومك حديثو عهد بِشِرْكٍ ، لهدمت الكعبة ، فألزقتها بالأرض ، وجعلت لها بابين : باباً شرقياً ، وباباً غربياً ، وزدت فيها ستة أذرع من الحِجْر ، فإن قريشاً اقتصرتها حين بنت الكعبة » أخرجه مسلم ، والبغوي . انظر (شرح السنة ٧/ ١٠٩) وقد روى هذا التفسير عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وأخرجه أبو داود ، والبغوي انظر (شرح السنة ٧/ ١١١) وأخرجه البخاري (٣/ ٣٥٢) و (مسلم ٣/ ٤٠١) بمعناه . انظرهامش شرح السنة .

(١) لم أر من خَرَّجَ هذا الأثر . ولكن قال الحافظ في الفتح : وروى ابن المنذر وغيره استلام جميع الأركان أيضاً عن جابر ، وأنس ، والحسن ، والحسين .

فضيلة الحجر الأسود :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « نزل الحجر الأسود من الجنة ، وهو أشد بياضاً من اللبن ، فسودته خطايا بني آدم » رواه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ : « الركن ، والمقام ياقوتتان من يواقيت الجنة ، طمس الله نورهما ولولا ذلك ، لأضاء ما بين المشرق ، والمغرب » رواه الترمذي وغيره ، وزواه البيهقي بإسناد صحيح على شروط مسلم . وفي رواية « الركن والمقام من ياقوت الجنة ، ولولا ما مسها من خطايا بني آدم ، لأضاءا ما بين المشرق ، والمغرب ، وما مسها من ذي عاهة ، ولا سقيم إلا شفي » وإسنادهما صحيح . وفي رواية « لولا ما مسه من أنجاس الجاهلية ما مسه ذو عاهة إلا شفي ، وما على الأرض شيء من الجنة غيره » إسنادها صحيح .

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « ليبعثن الله الحجر يوم القيامة له عينان يبصر بها ، ولسان ينطق به يشهد على من استلمه بحق » رواه البيهقي بإسناد صحيح على شرط مسلم ، قال : هكذا رواه الجماعة ، ورواه بعضهم « لمن استلمه بحق » . وعن عائشة عن النبي ﷺ قال « استمتعوا من هذا الحجر الأسود قبل أن يرفع ، فإنه خرج من الجنة ، وإنه لا ينبغي لشيء يخرج من الجنة إلا رجع إليها قبل يوم القيامة » رواه أبو القاسم الطبراني . انظر (المجموع ٨/٣٩)

وقد بنيت الكعبة خمس مرات ، وقيل سبعاً إحداها : بنتها الملائكة قبل آدم ، وحجها آدم ، فمن =

وكان بعض السلف لا يحب أن يستلم الركنين إلا في الوِتْرِ من الأشـواط .

وكـذلـك أجمعوا على أن تقبيل الحجر الأسود خـاصـة من سنن الطواف إن قَـدَرَ ، وإن لم يقـدر على الـدخول إليـه ، قَبَّلَ يـده ، وذلـك لحـديث عمر بن الخطـاب الـذي رواه مـالـك أنـه قـال وهـو يطـوف بـالبيت حين بلـغ الحجر الأسود : « إنما أنت حجر ، ولولا أني رأيت رسول الله قَبَّلَكَ ، مـا قَبَّلْتُـكَ ، ثم قَبَّلَهُ » (٢) .

وأجمعـوا على أن من سنــة الطـواف ركعتين بعــد انقضــاء الطـواف (٣) ،

= بعده من الأنبياء **الثانية** : بناها إبراهيم عليه السلام **الثالثة** : بنتها قريش في الجاهليـة ، وحضر النبي ﷺ هـذا البنـاء قبـل النبـوة ، وهـو في سن الخـامســة والعشرين ، وقيــل الخـامسـة والثلاثين . **الرابعة** : بناها ابن الزبير **الخامسة** : بناها الحجاج بن يوسف في خلافة عبد الملـك بن مروان ، واستقر بناؤها حتى الآن . وقيل : بنيت مرتين قبل بناء قريش .

قال الشافعي : أحب أن تترك الكعبة على حـالهـا ، فلا تهدم ، لأن هـدمهـا يـذهب حرمتهـا ، ويصير كالتلاعب بها . انظر (المجموع ٤٠٣/٧)

قال الحافظ : القول أن الحجاج عندما استولى هدم الكعبة ، وبنـاهـا على الصورة التي هو عليهـا الآن ، يوهم أنه هدم الجميع ، وليس كذلك ، وإنما هدم الشق الـذي يلي الحجر ، وقـد بين ذلـك الأزرقي ، والفاكهي ، وسياق مسلم من طريق عطاء يقتضيه ، وفي آخره : فكتب عبد الملك إلى الحجاج : أما ما زاد في طوله ، فأقره ، وأما ما زاد فيه من الحجر ، فرده إلى بنائه وسـد البـاب الذي فتحه ، فنقضه ، وأعاده إلى بنائه . انظر (التلخيص ٢/ ٢٤٤) .

(٢) الحـديث متفق عليـه من حـديثـه . ونص الحـديث الـذي رواه مسلم « إنمـا أنت حجر لا تضر ، ولا تنفع ، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبلك مـا قبلتـك » والزيـادة « ثم تقـدم ، فقبلـه » رواها الحاكم من حديث أبي سعيد الخدري عن عمر في هذا الحـديث مطولاً ، وفيـه قصة لعـلي ، وفي إسناده أبو هارون العبـدي ، وهو ضعيف جـداً . انتهى قول الحـافـظ (التلخيص ٢/ ٢٤٦) ورواه مالك في الموطأ بهذه الزيادة « ثم قبله » انظر (١/ ٣٦٧) .

(٣) انظر الإجمــاع (المجمــوع ٨/ ٥٥) ولكن على مشروعيتها ، وليس على أنها سنـــة مثلـمــا ذكر المؤلف ، فإن الجمهور ، والأصح من قول الشافعي ، ومالـك وأحمـد ، وداود أنها سنـة ، وقـال أبو حنيفة : واجبتـان . انظر (المجموع ٨/ ٦٦) وانظر (بـدائع الصنـائع ٣/ ١١٤٥) قـال النووي : من طاف أطوفة ، ولم يصل لها ، ثم صلى لكل طواف ركعتين فمذهبنـا أنه جـائز بلا كراهـة ، ولكن الأفضل أن يصلي عقب كل طواف . وحكاه ابن المنذر عن المسور ، وعائشة ، وطـاوس ، =

وجمهورهم على أنه يأتي بها الطائف عند انقضاء كل اسبوع إن طاف أكثر من أسبوع واحد ، وأجاز بعض السلف ألا يفرق بين الأسابيع وألا يفصل بينهما بركوع ، ثم يركع لكل أسبوعين ركعتين ، وهو مروي عن عائشة أنها كانت لا تفرق بين ثلاثة الأسابيع ، ثم تركع ست ركعات ، وحجة الجمهور : أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت سَبْعاً ، وصلى خلف المقام ركعتين ، وقال : « خذوا عني مناسككم »[1] وحجة من أجاز الجمع أنه قال : « المقصود إنما هو ركعتان لكل أسبوع والطواف ليس له وقت معلوم ، ولا الركعتان المسنونتان بعده فجاز الجمع بين أكثر من ركعتين لأكثر من أسبوعين . وإنما استحب من يرى أن يفرق بين ثلاثة أسابيع ، لأن رسول الله ﷺ انصرف إلى الركعتين بعد وتر من طوافه ، ومن طاف أسابيع غير وتر ، ثم عاد إليها ، لم ينصرف عن وتر من طوافه .

= وعطاء ، وسعيد بن جبير ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي يوسف ، قال : وكره ذلك ابن عمر ، والحسن ، والزهري ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور ، ومحمد بن الحسن ووافقهم ابن المنذر ، ونقله القاضي عياض عن جماهير العلماء . انظر (المجموع ٨/ ٦٧) وانظر (المغني ٣/ ٣٨٤) لابن قدامة .

(١) رواه البخاري ، ومسلم عن ابن عمر ، ورواه مسلم عن جابر . انظر (المجموع ٨/ ٥٤) .

القول في شروطه

وأما شروطه ، فإن منها حدُّ موضعه ، وجمهور العلماء على أن الحِجْرَ من البيت وأن من طاف بالبيت ، لزمه إدخال الحِجرْ فيه ، وأنه شرط في صحة طواف الإفاضة (١) وقال أبو حنيفة ، وأصحابه هو سنة (٢) .

وحجة الجمهور ما رواه مالك عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « لولا حَدَثان قومك بالكفر ، لهدمت الكعبة ، ولصيرتها على قواعد إبراهيم (٣)

---

(١) قال النووي : مذهبنا أنه لو طاف على شاذروان الكعبة ، أو سلك في الحجر ، أو على جدار الحجر ، لم يصح طوافه ، وبه قال أحمد ، وداود ، كذا حكاه العبدرى عنهم ، قال ابن المنذر : كان ابن عباس يقول : « الحِجْر من البيت » قال : واختلفوا فيمن سلك الحجر في طوافه ، فقال عطاء ، ومالك والشافعي وأحمد ، وأبو ثور : لا يصح ما أتى به في الحجر ، فيعيد ذلك . وقال الحسن البصري : يعيد طوافه كله ، وإن كان قد تحلل ، لزمه دم . وقال أبو حنيفة : إن كان بمكة ، لزمه قضاء المتروك فقط ، وإن رجع إلى بلده لزمه دم . قال ابن المنذر : بقول عطاء أقول . انظر (المجموع ٨/ ٢٨) وانظر (المغني لابن قدامة ٣/ ٣٨٢) .

(٢) قال علاء الدين السمرقندي : وينبغي أن يكون الطواف في كل شوط من وراء الحطيم ، فإن الحطيم من البيت ، ولم يفصل . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦١٢) وقال صاحب الدر المختار : ويطوف وجوباً وراء الحطيم ، لأن منه ستة أذرع من البيت ، فلو طاف من الفرجة ، لم يجز . ثم قال ابن عابدين في حاشيته : ولو لم يعد ، صح طوافه ، ووجب عليه دم . انظر (حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٦) . وكما نعلم أنهم يفرقون بين الفرض ، والواجب .

وقد فصل الكاساني فقال : ولو طاف في داخل الحِجْر ، فعليه أن يعيد ، لأن الحطيم لما كان من البيت ، فإذا طاف في داخل الحطيم ، فقد ترك الطواف ببعض البيت ، والمفروض هو الطواف بكله . والأفضل أن يعيد الطواف كله مراعاةً للترتيب ، فإن عاد على الحِجْر خاصةً ، أجزأه ، لأن المتروك هو ، لا غيره ، وقد استدركه ، ولو لم يعد ، حتى عاد إلى أهله يجب عليه الدم ، لأن الحطيم ربع البيت ، فقد ترك من طوافه ربعه . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١١٠٨) بهذا يتبين أن قول المؤلف بأن طوافه سنة عند أبي حنيفة ليس في محله ، وإنما هو فرض ولكن جبر بالدم عند رجوعه إلى بلده ، لأنه طاف بأكثر البيت . وذلك عندهم جائز ، ويجبر بالدم . فتأمل ذلك .

(٣) حديث « لولا حدثان قومك بالشرك ، لهدمت البيت ، ولبنيته على قواعد إبراهيم ، فألصقته =

فإنهم تركوا منها سبعة أذرع من الحِجْر ، ضاقت بهم النفقة والخشب » وهو قول ابن عباس ، وكان يحتج بقوله تعالى : ﴿ **وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ** ﴾ [1] ثم يقول : « طاف رسول الله ﷺ من وراء الحجْر » [2] وحجة أبي حنيفة ظاهر الآية .

وأما وقت جوازه ، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال : **أحدها :** إجازة الطواف بعد الصبح ، والعصر ، ومنعه وقت الطلوع ، والغروب وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وأبي سعيد الخدري ، وبه قال مالك ، وأصحابه وجماعة . **والقول الثاني :** كراهيته بعد الصبح ، والعصر ، ومنعه عند الطلوع ، والغروب ، وبه قال سعيد بن جبير ، ومجاهد ، وجماعة . **والقول الثالث :** إباحة ذلك في هذه الأوقات كلها ، وبه قال الشافعي وجماعة [3] .

= بالأرض ، وجعلت له بابين : شرقياً ، وغربياً » بهذا اللفظ قال الحافظ في التلخيص متفق عليه من حديث عائشة ، وله عندهما ألفاظ كثيرة متنوعة ، منها لمسلم عن عبد الله بن الزبير حدثتني عائشة قالت : قال النبي ﷺ : « ياعائشة لولا أن قومك حديثو عهد بشرك ، لهدمت الكعبة ، فألزقتها بالأرض وجعلت لها بابين : باباً شرقياً ، وباباً غربياً ، وزدتُ ستة أذرع من الحجر ، فإن قريشاً اقتصرتها حين بنت الكعبة » (انظر ٢/ ٢٤٤) .

(١) سورة الحج آية ٢٩ .

(٢) انظر (نيل الأوطار ٥/ ٥٠) لمذهب ابن عباس .

(٣) قال النووي : قال العبدري : أجمعوا على أن الطواف في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها جائز . وأما صلاة الطواف ، فمذهبنا جوازها في جميع الأوقات بلا كراهة ، وحكاه ابن المنذر عن ابن عمر ، وابن عباس ، والحسن والحسين ابني علي ، وابن الزبير ، وطاوس ، وعطاء ، والقاسم بن محمد ، وعروة ومجاهد ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور . وكرههما مالك ذكره في الموطأ ، وذكر بإسناده الصحيح « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طاف بعد الصبح فنظر الشمس ، فلم يرها طلعت ، فركب حتى أناخ بذي طوى ، فصلى » انظر (المجموع ٨/ ٦١) .

أما الحافظ ابن حجر ، فقال : قال ابن عبد البر : كره الثوري ، والكوفيون الطواف بعد العصر ، والصبح ، قالوا : فإن فعل ، فليؤخر الصلاة ، قال الحافظ : ولعل هذا عن بعض الكوفيين ، وإلا فالمشهور عند الحنفية أن الطواف لا يكره ، وإنما تكره الصلاة ، ثم قال : قال ابن المنذر : رخص في الصلاة بعد الطواف في كل وقت جمهور الصحابة ، ومن بعدهم ، ومنهم من كره ذلك أخذا بعموم النهي عن الصلاة بعد الصبح ، والعصر ، وهو قول عمر ، والثوري =

وأصول أدلتهم راجعة إلى منع الصلاة في هـذه الأوقـات ، أو إباحتها : أمـا وقت الطلوع ، فالآثار متفقـة على منع الصلاة فيهـا ، والطواف هل هو ملحق بالصلاة ؟ في ذلك الخلاف .

ومما احتجت بـه الشـافعيـة حـديث جبير بن مطعم أن النبي عليـه الصلاة والسلام قال : « يابني عبد مناف ، أو يابني عبـد المطلب : إن وليتم من هـذا الأمر شيئاً ، فلا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت أن يصلي فيه أي ساعة شـاء من

= وطائفة ، وذهب إليـه مـالـك ، وأبو حنيفـة ، وقـال أبو الزبير : رأيت البيت يخلو بعـد هـاتين الصلاتين ما يطوف به أحـد . وروى أحمـد بـإسنـاد حسن عن أبي الزبير عن جـابر قـال : كنـا نطوف ، فنمسح الركن الفاتحة ، والخاتمة ، ولم نكن نطوف بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس ، قـال : وسمعت رسـول الله ﷺ يقـول : « طلوع الشمس بين قرني شيطـان » انظر (الفتح ٣/ ٣٨٣) فـالملاحـظ على المؤلف أنـه ذكر أن منع الطواف وقت طلوع الشمس ، ووقت غروبها مذهب عمر ، وأبي سعيد ، ومالك ، والصواب : أن مذهب عمر ، ومالك منع صلاة ركعتي الطواف بعـد الصبح ، والعصر مثلمـا ذكر الحـافـظ ، والنـووي . وقـد جـاء في المدونة (قال) قـال مـالـك : إن طـاف بـالبيت في غير إبـان صلاة فلا بـأس أن يؤخر صلاتـه ، وإن خرج إلى الحِلّ ، فليركعها في الحل ، وتجزئـانـه مـا لم ينتقض وضـوؤه ، فـإن انتقض وضوؤه قبل أن يركعها ، وقـد كان هـذا طـوافـه طـوافـاً واجبـاً ، فليرجع حتى يطـوف بـالبيت ، ويصلي الركعتين .. (وقـال مـالـك) إلا أن يتبـاعـد ذلـك ، فليركعها ، ولا يرجع ، وَلْيُهْـدِ هَـدْيـاً . (المدونة ١/ ٣١٨) وجاء في الموطأ : قـال مـالـك : ومن طـاف بـالبيت بعض أسبوعـه ثم أقيمت صلاة الصبح ، أو صلاة العصر ، فإنه يصلي مع الإمام ، ثم يبني على ما طاف حتى يكـمل سبعاً ، ثم لا يصلي حتى تطلع الشمس ، أو تغرب . ثم قال : قـال مـالـك : ولا بـأس أن يطوف الرجل طوافاً واحداً بعد الصبح ، وبعـد العصر لا يزيـد على سُبع واحـد ، ويؤخر الركعتين حتى تطلع الشمس كما صنع عمر بن الخطاب . (الموطأ ١/ ٣٦٩) .

هذا يدلنا على أن مـذهبـه لا يمنع الطواف في الأوقـات المكروهـة ، وإنمـا يمنع ركعتي الطواف . ولعل قد اشتبه على المؤلف منع الصلاة بالطواف . فتأمل ذلك .

وأما مـا نسبـه مِنْ مَنْع الطواف قبل الطلوع ، والغروب إلى سعيـد بن جبير ، ومجـاهـد ، فلم أر أحداً نقل ذلك عنهم ، خصوصاً وأن النـووي قـد ذكر جواز صلاة الركعتين في جميع الأوقات ، وهو قول مجاهد ، وهذا يعني أن مجاهداً يقول : بجواز الطواف في جميع الأوقات .

ليل ، أو نهار » رواه الشافعي وغيره عن ابن عيينة بسنده إلى جبير بن مطعم [١] .

رواه الشافعي وغيره عن ابن عيينة بسنده إلى جبير بن مطعم .

واختلفوا في جواز الطواف بغير طهارة ، مع إجماعهم على أن من سنته الطهارة ، فقال مالك ، والشافعي : لا يجزئ طواف بغير طهارة ، لا عمداً ، ولا سهواً [٢] وقال أبو حنيفة : يجزئ [٣] ويستحب له الإعادة ، وعليه دم [٤]

---

(١) رواه الشافعي ، وأصحاب السنن ، وصححه الترمذي ، وابن خزيمة ، وغيرهما . انظر (الفتح ٣/ ٣٨٣) وجبير بن مطعم (بكسر العين) هو الصحابي أبو محمد ، ويقال : أبو عدي جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن قصي القرشي النوفلي المدني . أسلم قبل عام خيبر . وقيل أسلم يوم فتح مكة ، روي له عن رسول الله ﷺ ستون حديثاً اتفق البخاري ، ومسلم على ستة ، وانفرد البخاري بثلاثة ، ومسلم بحديث ، روى عنه سليمان بن صرد الصحابي وابناه نافع ، ومحمد ابنا جبير ، وسعيد بن المسيب ، وآخرون . قال الزبير بن بكار : كان من علماء قريش ، وساداتهم ، توفي بالمدينة سنة أربع ، وخمسين ، وقال ابن قتيبة : سنة تسع وخمسين . انظر (الأسماء ، والصفات ١/ ١٤٦) .

(٢) انظر (المدونة ١/ ٣١٥) وانظر (المجموع ٨/ ١٨) قال النووي : وحكاه الماوردي عن جمهور العلماء . وحكاه ابن المنذر في طهارة الحدث عن عامة العلماء ، وانفرد أبو حنيفة . فقال : الطهارة من الحدث والنجس ليست بشرط للطواف ، فلو طاف ، وعليه نجاسة أو محدثاً ، أو جنباً ، صح طوافه . واختلف أصحابه في كون الطهارة واجبة مع اتفاقهم على أنها ليست بشرط ، فمن أوجبها منهم قال : إن طاف محدثاً لزمه شاة ، وإن طاف جنباً ، لزمه بَدَنَة ، قالوا : ويعيده .

وعن أحمد روايتان (إحداهما) كمذهب الشافعي (والثانية) إن أقام بمكة أعاده ، وإن رجع إلى بلده ، جبره بدم ، وقال داود : الطهارة للطواف واجبة ، فإن طاف محدثاً ، أجزأه إلا الحائض . وقال المنصوري من أصحاب داود : الطهارة شرط . انظر (المجموع ٨/ ١٩) وانظر (المغني لابن قدامة ٣/ ٣٧٧) والقول بأنه شرط هو المشهور عن أحمد ، وكذلك طهارة الثوب . انظر (المغني) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (لا يجزئ) والصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٩٤) لمذهب أبي حنيفة ، وهو مذهب ابن حزم . انظر (المحلى ٧/ ٢٥٦) .

وقال أبو ثور : إذا طاف على غير وضوء أجزأه طوافه ، إن كان لا يعلم ، ولا يجزئه إن كان يعلم (١) .

والشافعي يشترط طهارة ثوب الطائف كاشتراط ذلك للمصلي (٢) .

وعمدة من شرط الطهارة في الطواف قوله ﷺ للحائض وهي أسماء بنت عُمَيْسٍ « اصنعي ما يصنع الحاج غير ألا تطوفي بالبيت » (٣) وهو حديث صحيح . وقد يحتجون أيضاً بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : « الطواف بالبيت صلاة إلا أن الله أَحَلَّ فيه النطق ، فلا ينطق إلا بخير » (٤) .

---

(١) لم أر من نسب هذا القول لأبي ثور .

(٢) انظر (المجموع ٨/ ١٩) .

(٣) حديث أسماء رواه النسائي عن جابر بن عبد الله قال « نفست أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر ، فأرسلت إلى رسول الله ﷺ تسأله كيف تفعل ؟ فأمرها أن تغتسل ، وتستثفر بثوبها ، وتهل » بهذا اللفظ ، ورواه ابن ماجة بلفظ « فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يأمرها أن تغتسل ، وتهل » عن عائشة . انظر (النسائي ٥/ ١٢٨) (وابن ماجة ٢/ ٩٧١) أما الحديث الذي رواه المؤلف ، فهو حديث عائشة في قصة حيضتها بلفظ « خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نذكر إلا الحج حتى جئنا سَرِف فطمثتُ ، فدخل عليَّ رسول الله ﷺ ، وأنا أبكي ، فقال : ما يبكيك ، فقلت : والله لوددت أني لم أكن خرجت العام قال : لعلك نفستِ فقلت : نعم ، قال : هذا شيء كتبه الله على بنات آدم ، افعلي ما يفعل الحاج غير ألا تطوفي بالبيت حتى تَطْهري » الحديث رواه البخاري ، ومسلم عن عائشة ، ورواه ابن أبي شيبة بإسناد صحيح من حديث ابن عمر وأخرج نحوه الطبراني عنه بإسناد فيه متروك . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٥٢) .

(٤) قال الحافظ : رواه الترمذي ، والحاكم ، والدارقطني من حديث ابن عباس ، وصححه ابن السكن ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، وقال الترمذي : روي مرفوعاً ، وموقوفاً ، ولا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء ، ومداره على عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس ، واختلف في رفعه ، ووقفه ، ورجح الموقوف النسائي ، والبيهقي ، وابن الصلاح ، والمنذري ، والنووي وزاد إن رواية الرفع ضعيفة ، وفي إطلاق ذلك نظر ، فإن عطاء بن السائب صدوق ، وإذا روي عنه الحديث مرفوعاً تارة ، وموقوفاً أخرى فالحكم عند هؤلاء الجماعة للرفع ، والنووي ممن يعتمد ذلك ، ويكثر منه ولا يلتفت إلى تعليل الحديث به ، إذا كان الرافع ثقة ، فيجيء على طريقته أن المرفوع صحيح . انتهى كلام الحافظ . والحديث لفظه « الطواف بالبيت =

وعمدة من أجاز الطواف بغير طهارة إجماع العلماء على جواز السعي بين الصفا، والمروة من غير طهارة (وأنه ليس كل عبادة يشترط فيها الطُّهْرُ من الحيض من شرطها الطهر من الحَدَثِ، أصله الصوم)[١] .

القول في أعداده، وأحكامه

وأما أعداده، فإن العلماء أجمعوا على أن الطواف ثلاثة: طواف القدوم على مكة. وطواف الإفاضة بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر، وطواف الوداع.

وأجمعوا على أن الواجب منها الذي يفوت الحج بفواته، هو طواف الإفاضة، وأنه المعْنِيُّ بقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾[٢] .

وأنه لا يجزئ عنه دم[٣] . وجمهورهم على أنه لا يجزئ طواف القدوم

= صلاة، إلا أن الله أباح فيه الكلام » انظر (التلخيص ١/ ١٢٩) .

(١) ما بين القوسين عبارة « دار الفكر » و« دار المعرفة » وهي الصواب. أما عبارة « المكتبة التجارية الكبرى » فهي: « وأنه ليس عبادة يشترط فيه الطهر من الحيض من شرطها الطهر من الحدث أصله الصوم » فهذه العبارة ليست واضحة، وفيها غموض. فتأمل ذلك.

ومعنى العبارة الأولى أن ليس كل عبادة يشترط فيها النقاء من الحيض، يشترط فيها كذلك الطهارة من الحدث، فإن الصوم عبادة، ولا يجوز من الحائض، والنفساء، ومع ذلك لا يشترط فيه الطهارة من الحدث. هذا ما ظهر لي، والله أعلم.

(٢) الحج آية ٢٩ .

(٣) انظر الإجماع (المغني لابن قدامة ٣/ ٤٤٤) وانظر (المجموع ٨/ ١٥٧) وله خمسة أسماء: طواف الإفاضة، وطواف الزيارة، وطواف الفرض، وطواف الركن وطواف الصَّدَر (بفتح الصاد، والدال) ولطواف القدوم خمسة أسماء أيضاً: طواف القدوم، والقادم، والورود والوارد، وطواف التحية.

وأما طواف الوداع فيقال له ـ أيضًا ـ طواف الصَّدَر. انظر (المجموع ٨/ ١٢) .

على مكة عن طواف الإفاضة إذا نسي طواف الإفاضة لكونه قبل يوم النحر [١] . وقالت طائفة من أصحاب مالك : إن طواف القدوم يجزئ عن طواف الإفاضة كأنهم رأوا أن الواجب إنما هو طواف واحد ، وجمهور العلماء على أن طواف الوداع يجزئ عن طواف الإفاضة إن لم يكن طاف طواف الإفاضة لأنه طواف بالبيت معمول في وقت طواف الوجوب الذي هو طواف الإفاضة بخلاف طواف القدوم الذي هو قبل وقت طواف الإفاضة [٢] . وأجمعوا فيما حكاه أبو عمر بن عبد البر أن طواف القدوم والوداع من سنة الحاج إلا لخائف فوات الحج فإنه يجزئ عنه طواف الإفاضة [٣] . واستحب جماعة من العلماء

(١) قال ابن قدامة : إن طواف الزيارة ركن الحج لا يتم إلا به ، ولا يحل من إحرامه حتى يفعله ، فإن رجع إلى بلده قبله ، لم ينفك إحرامه ، ورجع متى أمكنه محرماً ، لا يجزئه غير ذلك ، وبذلك قال عطاء ، والثوري ، ومالك والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال الحسن : يحج من العام المقبل ، وحكى نحو ذلك عن عطاء قولاً ثانياً ، وقال : يأتي عاماً قابلاً من حج ، أو عمرة . (المغني ٣/ ٤٦٤) .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١١٠٢) هذا بالنسبة لمذهب أبي حنيفة . أما مذهب الشافعي ، فقال النووي : قال الشافعي في الأم ، والشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، وسائر الأصحاب : متى كان عليه طواف الإفاضة ، فنوى غيره عن نفسه ، أو عن غيره تطوعاً ، أو وداعاً ، وقع عن طواف الإفاضة ، كما لو أحرم بتطوع الحج ، أو العمرة ، وعليه فرضهما ، فإنه ينعقد الفرض . (المجموع ٨/ ٦٠) فمعنى هذا أن طواف القدوم لا يجزئ عن طواف الإفاضة . أما عند أحمد ، فقال الخرقي « وإن كان طاف للوداع ، لم يجزئه لطواف الزيارة » قال ابن قدامة : وإنما لم يجزه عن طواف الزيارة ، لأن تعيين النية شرط فيه على ما ذكرنا ، فمن طاف للوداع ، فلم يعين النية له ، فكذلك ، لم يصح . انظر (المغني ٣/ ٤٦٥) .

(٣) ما نقله عن ابن عبد البر من الإجماع أن طواف القدوم ، والوداع سنة ، فيه نظر ، فقد قال ابن قدامة : والأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة : طواف الزيارة ، وهي ركن الحج ، لا يتم إلا به بغير خلاف ، وطواف القدوم ، وهو سنة لا شيء على تاركه ، وطواف الوداع واجب ينوب عنه الدم ، إذا تركه . وبهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري ، وقال مالك : على تارك طواف القدوم دم ، ولا شيء على تارك طواف الوداع ، وحكى عن الشافعي كقولنا في طواف الوداع ، وكقوله في طواف القدوم . وهذا يدل على أن ليس إجماع على سنية طواف القدوم ، والوداع . وانظر الاختلاف كذلك (المجموع ٨/ ٢٠) في طواف القدوم .

لمن عرض له هذا أن يرمل في الأشواط الثلاثة من طواف الإفاضة ، على سنة طواف القدوم من الرَّمَل ، وأجمعوا على أن المكي ليس عليه إلا طواف الإفاضة كما أجمعوا على أنه ليس على المعتمر إلا طواف القدوم . وأجمعوا أن من تمتع بالعمرة إلى الحج أن عليه طوافين طوافاً للعمرة لِحِلِّه منها وطوافاً للحج يوم النحر على ما في حديث عائشة المشهور[١] . وأما المفرد للحج فليس عليه إلا طواف واحد كما قلنا يوم النحر . واختلفوا في القارن فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور : يجزئ القارن طواف واحد وسعي واحد ، وهو مذهب عبد الله بن عمر وجابر ، وعمدتهم حديث عائشة المتقدم . وقال الثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وابن أبي ليلى : على القارن طوافان وسعيان ، ورووا هذا عن علي وابن مسعود لأنهما نسكان من شرط كل واحد منهما إذا انفرد طوافه وسعيه ، فوجب أن يكون الأمر كذلك إذا اجتمعا[٢] . فهذا هو القول

= وقال النووي في طواف الوداع : الأصح في مذهبنا أن طواف الوداع واجب ، يجب بتركه دم ، وبه قال الحسن البصري ، والحكم ، وحماد ، والثوري وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وقال مالك ، وداود ، وابن المنذر : هو سنة لا شيء في تركه ، وعن مجاهد روايتان . انظر (المجموع ٨/ ٢١٨) وإذا كان سنة فلا يجب فيه الدم . والله أعلم .

(١) حديث عائشة متفق عليه ، والحديث مطول قالت فيه : « فطاف الذين أهلُّوا بالعمرة بالبيت ، وبين الصفا ، والمروة ، ثم حلوا ، ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم ، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة ، فإنما طافوا طوافاً واحداً » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٨٨) .

(٢) قال النووي : مذهبنا أنه يكفي للقارن لحجه ، وعمرته طواف واحد عن الإفاضة ، وسعي واحد ، وبه قال أكثر العلماء منهم ابن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة ، وطاوس ، وعطاء ، والحسن البصري ، ومجاهد ومالك ، وابن الماجشون ، وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر ، وداود . وقال الشعبي ، والنخعي ، وجابر بن زيد ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة : يلزمه طوافان ، وسعيان . وحكي هذا عن علي رضي الله عنه ، وابن مسعود . قال ابن المنذر : لا يصح هذا عن علي . (المجموع ٨/ ٦٥) وانظر (المغني ٣/ ٤٦٥) وعن أحمد رواية أخرى كقول أبي حنيفة (المصدر السابق) .

في وجوب هذا الفعل وصفته وشروطه وعدده ووقته وصفته ، والذي يتلو هذا الفعل من أفعال الحج ـ أعني طواف القدوم ـ هو السعي بين الصفا والمروة وهو الفعل الثالث للإحرام فلنقل فيه .

القول في السعي بين الصفا والمروة

والقول في السعي وحكمه وفي صفته وفي شروطه وفي ترتيبه

القول في حكمه :

أما حكمه ، فقال مالك والشافعي : هو واجب ، وإن لم يَسْعَ كان عليه حج قابل ، وبه قال أحمد وإسحق [١] . وقال الكوفيون : هو سنة ، وإذا رجع إلى بلاده ولم يسع كان عليه دم [٢] . وقال بعضهم : هو تطوع ولا شيء على تاركه [٣] ، فعمدة من أوجبه ما روي « أن رسول الله ﷺ كان يسعي ويقول : اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي » روى هذا الحديث الشافعى عن

---

(١) قال النووي : مذهبنا أن السعي ركن من أركان الحج ، والعمرة ، لا يتم واحد منهما إلا به ، ولا يجبر بدم ، ولو بقي منه خطوة ، لم يتم حجه ، ولم يتحلل من إحرامه ، وبه قالت عائشة ، ومالك ، وإسحق ، وأبو ثور ، وداود ، وأحمد في رواية . وقال أبو حنيفة : هو واجب ليس بركن ، بل ينوب عنه ، وقال أحمد في رواية : ليس هو بركن ، ولا دم في تركه ، والأصح عنه أنه واجب ليس بركن ، فيجبر بالدم . وقال ابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وابن عباس وابن الزبير ، وأنس ، وابن سيرين : هو تطوع ليس بركن ، ولا واجب ولا دم في تركه ، وحكى ابن المنذر عن الحسن ، وقتادة ، والثوري أنه يجب فيه الدم . وعن طاوس أنه قال : من ترك من السعي أربعة أشواط ، لزمه دم ، وإن ترك دونها ، لزمه لكل شوط نصف صاع وليس هو بركن ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وعن عطاء رواية أنه تطوع لا شيء في تركه ، وفي رواية فيه الدم . انظر (المجموع ٨/ ٨٢) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٥٨٠) لمذهب أبي حنيفة ، فهو من الواجبات عندهم ، وليس من السنن مثلما ذكر المؤلف ، والفرق بينهما أن الواجب إذا تركه وجب عليه الدم . أما السنة ، فليس عليه شيء .

(٣) قد ذكرنا أصحاب هذا المذهب في قول النووي .

عبد الله بن المؤمَّل (١) ، وأيضاً فإن الأصل أن أفعاله عليه الصلاة والسلام في هذه العبادة محمولة على الوجوب ، إلا ما أخرجه الدليل من سماع أو إجماع أو قياس عند أصحاب القياس . وعمدة من لم يوجبه قوله تعالى : ﴿ **إنّ الصّفَا والمَرْوةَ مِن شَعَائِرِ اللهِ ، فَمنْ حَجَّ البَيْتَ أو اعْتَمرَ فَلا جُنَاح عَليهِ أن يَّطَّوَّفَ بِهما** ﴾ (٢) قالوا : إن معناه أن لا يطوف وهي قراءة ابن مسعود ، وكما قال سبحانه : ﴿ **يُبَيِّنُ اللهُ لَكُمْ أنْ تَضِلُّوا** ﴾ (٣) معناه : أي لئلا تضلوا ، وضعفوا حديث ابن المؤمل .

وقالت عائشة : الآية على ظاهرها وإنما نزلت في الأنصار تحرجوا أن يَسْعَوا بين الصفا والمروة على ما كانوا يسعون عليه في الجاهلية لأنه كان موضع ذبائح المشركين ، وقد قيل إنهم كانوا لا يسعون بين الصفا والمروة تعظيماً لبعض الأصنام ، فسألوا عن ذلك فنزلت هذه الآية مبيحةً لهم (٤) وإنما صار الجمهور إلى أنها من أفعال الحج ، لأنها صفة فعله ﷺ تواترت بذلك الآثار ، أعني وَصْل السعي بالطواف .

* * *

---

(١) أخرجه أحمد من حديث صفية بنت شيبة عن حبيبة . انظر (منتقى الأخبار ٥/ ٥٨) ورواه الشافعي . انظر (الأم ١٧٨/٢) .
قال الشوكاني : وفي إسناده عبد الله بن المؤمل ، وهو ضعيف ، وله طرق أخرى في صحيح ابن خزيمة ، والطبراني عن ابن عباس ، قال في الفتح : وإذا انضمت إلى الأولى ، قويت ، قال : واختلف على صفية بنت شيبة في اسم الصحابية التي أخبرتها به ، ويجوز أن تكون أخذته عن جماعة ، وقد وقع عند الدارقطني عنها أخبرتني نسوة من بني عبد الدار ، فلا يضره الاختلاف ، وحديث صفية بنت شيبة ، قال في مجمع الزوائد : في إسناده موسى بن عبيدة ، وهو ضعيف ، والعمدة في الوجوب قوله ﷺ « خذوا عني مناسككم » . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٥٨) .

(٢) سورة البقرة آية ١٥٨ .

(٣) سورة النساء آية ١٧٦ .

(٤) رواه مالك في الموطأ ١/ ٣٧٣)

القول في صفته :

وأما صفته فإن جمهور العلماء على أن من سنة السعي بين الصفا والمروة أن ينحدر الراقي على الصفا بعد الفراغ من الدعاء ، فيمشي على جبلته حتى يبلغ بطن المسيل فيرمل فيه حتى يقطعه إلى ما يلي المروة ، فإذا قطع ذلك وجاوزه مشى على سجيته حتى يأتي المروة فيرقى عليها حتى يبدو له البيت ثم يقول عليها نحواً مما قاله من الدعاء والتكبير على الصفا ، وإن وقف أسفل المروة أجزأه عند جميعهم (١) ، ثم ينزل عن المروة فيمشي على سجيته حتى ينتهي إلى بطن المسيل فإذا انتهى إليه رَمَلَ حتى يقطعه إلى الجانب الذي يلي الصفا ، يفعل ذلك سبع مرات يبدأ في كل ذلك بالصفا ويختم بالمروة ، فإن بدأ بالمروة قبل الصفا ألغي ذلك الشوط (٢) لقول رسول الله ﷺ « نبدأ بما بدأ الله به : نبدأ بالصفا » يريد قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللهِ** ﴾ وقال عطاء : إن جهل فبدأ بالمروة أجزأ عنه . وأجمعوا على أنه ليس في وقت السعي قول محدود فإنه موضع دعاء . وثبت من حديث جابر « أن رسول الله ﷺ كان إذا وقف على الصفا يكبر ثلاثاً ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ، يصنع ذلك ثلاث مرات ، ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك » (٣) .

* * *

(١) انظر (المجموع ٨/ ٧٤) لمذهب الشافعي ، و (المغني ٣/٣٨٦) لمذهب أحمد .

(٢) وهو قول أحمد ، والحسن ، ومالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي . وعن ابن عباس قال : « قال الله تعالى : ﴿ **إن الصفا والمروة من شعائر الله** ﴾ فبدأ بالصفا ، وقال اتبعوا القرآن ، فما بدأ الله به ، فابدأوا به » انظر (المغني ٣/ ٣٨٨) .

(٣) الحديث رواه مسلم ، وأحمد ، والنسائي عن جابر قال : « إن النبي ﷺ لما دنا من الصفا قرأ ﴿ **إن الصفا والمروة من شعائر الله** ﴾أبدأ بما بدأ الله به ، فبدأ بالصفا ، فرقى عليه حتى رأى البيت ، فاستقبل القبلة فوحد الله ، وكبره ، وقال : لا إله إلا الله وحده ، أنجز وعده ، ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ، ثم دعا بين ذلك ، فقال : مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة =

القول في شروطه :

وأما شروطه فإنهم اتفقوا على أن من شرطه الطهارة من الحيض كالطواف سواء لقوله ﷺ في حديث عائشة « افعلي كل ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ولا تسعي بين الصفا والمروة انفرد بهذه الزيادة يحيى عن مالك دون مَنْ روى عنه هذا الحديث ، ولا خلاف بينهم أن الطهارة ليست من شروطه إلا الحسن فإنه شبهه بالطواف (١) .

* * *

= حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ، ففعل على المروة كما فعل على الصفا » انظر (نيل الأوطار ٥/ ٥٩) .

(١) ليس كما قال المؤلف أن من شرطه الطهارة من الحيض ، فقد قال النووي : مذهبنا ، ومذهب الجمهور أن السعي يصح من المحدث ، والجنب ، والحائض . وعن الحسن أنه إن كان قبل التحلل ، أعاد السعي ، وإن كان بعده فلا شيء عليه . انظر (المجموع ٨/ ٨٣) وقال قبل ذلك : يستحب أن يسعى على طهارة من الحدث ، والنجس ساتراً عورته ، فلو سعى محدثاً ، أو جنباً ، أو حائضاً أو نفساء ، أو عليه نجاسة ، أو مكشوف العورة ، جاز ، وصح سعيه بلا خلاف . انظر (٨/ ٧٩) وانظر (المغني ٣/ ٣٩٤) وهو قول عطاء ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة .

وحديث عائشة متفق عليه ، ولكن ليس فيه « ولا تسعي بين الصفا ، والمروة » وهذه الزيادة أخرجها مالك في الموطأ من حديث عبد الله بن عمر قال : حدثني يحيى عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول : المرأة الحائض التي تهل بالحج ، أو العمرة ، أنها تهل بحجها ، أو عمرتها إذا أرادت ، ولكن لا تطوف بالبيت ، ولا بين الصفا ، والمروة ، وهي تشهد المناسك كلها مع الناس غير أنها لا تطوف بالبيت . ولا بين الصفا والمروة ، ولا تقرب المسجد حتى تطهر » (الموطأ ١/ ٣٤٢) .

فمالك لم يرو حديث عائشة كما ذكره المؤلف ، وإنما هو من حديث عبد الله بن عمر المذكور . فتأمل ذلك .

وما ذكره المؤلف عن الحسن كذلك لم أره عن أحد من العلماء ، وإنما الذي نقل عنه النووي ، وابن قدامة : هو ما ذكرناه من أنه إذا سعى قبل التحلل وهو غير طاهر ، فليعد السعي ، وإن ذكر بعد ما حل ، فلا شيء عليه .

القول في ترتيبه :

وأما ترتيبه فإن جمهور العلماء اتفقوا على أن السعي إنما يكون بعد الطواف ، وأن من سعى قبل أن يطوف بالبيت يرجع فيطوف وإن خرج عن مكة ، فإن جهل ذلك حتى أصاب النساء في العمرة أو في الحج كان عليه حج قابل والهَدْي أو عمرة أخرى [١] . وقال الثوري : إن فعل ذلك فلا شيء عليه . وقال أبو حنيفة إذا خرج من مكة فليس عليه أن يعود ، وعليه دم[٢] . فهذا هو القول في حكم السعي وصفته وشروطه المشهورة وترتيبه .

* * *

الخروج إلى عَرَفة

وأما الفعل الذي يلي هذا الفعل للحاج ، فهو الخروج يوم التروية إلى منى والمبيت بها ليلة عرفة . واتفقوا على أن الإمام يصلي بالناس بمنى يوم التروية الظهر والعصر والمغرب والعشاء بها مقصورة ، إلا أنهم أجمعوا على أن هذا الفعل ليس شرطاً في صحة الحج لمن ضاق عليه الوقت ، ثم إذا كان يوم عرفة مشى الإمام مع الناس من منى إلى عرفة ووقفوا بها .

* * *

---

(١) السعي تبع للطواف ، لا يصح إلا أن يتقدمه طواف ، فإن سعى قبله ، لم يصح . وبذلك قال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد .
وقال عطاء : يجزئه . وعن أحمد : إن كان ناسياً ، وإن تعمد ، لم يجزئه سعيه . انظر (المغني ٣/ ٣٩٠) .

(٢) جاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار : لو عكس ، أعاد السعي لأنه تبع للطواف . وصرح في المحيط بأن تقديم الطواف شرط لصحة السعي . وبه علم أن تأخير السعي واجب . (انظر ٢/ ٥٠٠) وعندهم إذا ترك الواجب ، وجب عليه الدم . والسعي عندهم من الواجبات .

الوقوف بعرفة

والقول في هذا الفعل ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي شروطه . أما حكم الوقوف بعرفة فإنهم أجمعوا على أنه ركن من أركان الحج ، وأن من فاته فعليه حج قابل والهَدْي في قول أكثرهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « الحج عرفة » [١] وأما صفته فهو أن يصل الإمام إلى عرفة يوم عرفة قبل الزوال ، فإذا زالت الشمس خطب الناس ثم جمع بين الظهر والعصر في أول وقت الظهر ، ثم وقف حتى تغيب الشمس . وإنما اتفقوا على هذا لأن هذه الصفة هي مجمع عليها من فعله ﷺ ولا خلاف بينهم أن إقامة الحج هي للسلطان الأعظم أو لمن يقيمه السلطان الأعظم لذلك وأنه يُصَلَّى وراءه بَرّاً كان السلطان أو فاجراً أو مبتدعاً ، وأن السنة في ذلك أن يأتي المسجد بعرفة يوم عرفة مع الناس ، فإذا زالت الشمس خطب الناس كما قلنا وجمع بين الظهر والعصر .

واختلفوا في وقت أذان المؤذن بعرفة للظهر والعصر ، فقال مالك : يخطب الإمام حتى يمضي صَدْرٌ من خطبته أو بعضها ، ثم يؤذن المؤذن [٢] ،

---

(١) قال الحافظ : حديث « الحج عرفة ، فمن أدرك عرفة ، فقد أدرك الحج » . أحمد وأصحاب السنن ، وابن حبان ، والحاكم ، وقال : صحيح الإسناد ، والدارقطني والبيهقي من حديث عبد الرحمن بن يعمر قال : شهدت رسول الله ﷺ ، وهو واقف بعرفات ، وأتاه ناس من أهل نجد ، فقالوا : يارسول الله كيف الحج ؟ فقال : « الحج عرفة ، من جاء قبل صلاة الفجر من ليلة جمع ، فقد تم حجه » لفظ أحمد ، وفي رواية لأبي داود : « من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر ، فقد أدرك الحج » وألفاظ الباقين نحوه ، وفي رواية للدارقطني ، والبيهقي « الحج عرفة ، الحج عرفة » . التلخيص (٢/ ٢٥٥) .

(٢) قال ابن جزي : ويبدأ المؤذن بالأذان ، والإمام يخطب ، أو بعد فراغه منها . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٤٠) فهو إذن بالخيار .

وهو يخطب . وقال الشافعي : يؤذن إذا أخذ الإمام في الخطبة الثانية [١] .

وقال أبو حنيفة : إذا صعد الإمام المنبر أمر المؤذن بالأذان فأذن كالحال في الجمعة ، فإذا فرغ المؤذن قام الإمام يخطب ثم ينزل ويقيم المؤذن الصلاة ، وبه قال أبو ثور تشبيهاً بالجمعة [٢] .

وقد حكى ابن نافع عن مالك أنه قال : الأذان بعرفة بعد جلوس الإمام للخطبة وفي حديث جابر « أن النبي ﷺ لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فَرُحِّلَتْ له وأتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم راح إلى الموقف » [٣] .

واختلفوا هل يجمع بين هاتين الصلاتين بأذانين وإقامتين أو بأذان واحد وإقامتين فقال مالك : يجمع بينهما بأذانين وإقامتين [٤] . وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وجماعة : يجمع بينهما بأذان واحد وإقامتين [٥] .

وروي عن مالك مثل قولهم . وروي عن أحمد أنه جمع بينهما بإقامتين ، والحجة للشافعي حديث جابر الطويل في صفة حجه عليه الصلاة والسلام

---

(١) انظر (المجموع ٨/ ٩٣) .

(٢) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٦٠) قال ابن قدامة لمذهب أحمد : ثم يخطب الإمام ، ثم يأمر بالأذان ، فينزل ، فيصلي الظهر والعصر يجمع بينهما ، ويقيم لكل صلاة . وقال أبو ثور : يؤذن إذا صعد الإمام المنبر ، فإذا فرغ المؤذن قام الإمام ، فخطب وقيل : يؤذن في آخر خطبة الإمام . انظر (المغني ٣/ ٤٧) .

(٣) الحديث رواه مسلم . انظر (التلخيص ٢/ ٢٥٢) .

(٤) انظر (الكافي ١/ ٣٢٢) .

(٥) قال النووي : مذهبنا أنه يؤذن للظهر ، ولا يؤذن للعصر ، إذا جمعها في وقت الظهر عند عرفات ، وبه قال أبو حنيفة ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أحمد ، وإسحق يقيم لكل منها ، ولا يؤذن لواحدة منها . انظر (المجموع ٨/ ٩٦) ولكن قال الخرقي : « وإن أذن ، فلا بأس » =

وفيه « أنه صلى الظهر والعصر بأذان واحد وإقامتين » كما قلنا . وقول مالك مروي عن ابن مسعود ، وحجته أن الأصل هو أن تفرد كل صلاة بأذان وإقامة ، ولا خلاف بين العلماء أن الإمام لو لم يخطب يوم عرفة قبل الظهر أن صلاته جائزة بخلاف الجمعة ، وكذلك أجمعوا أن القراءة في هذه الصلاة سراً ، وأنها مقصورة إذا كان الإمام مسافراً (١) . واختلفوا إذا كان الإمام مكياً هل يقصر بمنى الصلاة يوم التروية وبعرفة يوم عرفة وبالمزدلفة ليلة النحر إن كان من أحد هذه المواضع ؟ فقال مالك والأوزاعي وجماعة : سنة هذه المواضع التقصير سواء أكان من أهلها أو لم يكن (٢) .

وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وداود : لا يجوز أن يقصر مَنْ كان مِنْ أَهْلِ تلك المواضع (٣) ، وحجة مالك أنه لم يُرْوَ أن أحداً أتم الصلاة معه ﷺ أعني بعد سلامه منها . وحجة الفريق الثاني البقاء على الأصل المعروف أن القصر لا يجوز إلا للمسافر حتى يدل الدليل على التخصيص .

= انظر (مختصر الخرقي مع المغني ٣/ ٤٠٧) قال ابن قدامة : كأنه ذهب إلى أنه مخير بين أن يؤذن للأولى أو لا يؤذن . وكذا قال أحمد: لأن كلاً مروي عن رسول الله ﷺ . والأذان أولى ، وهو قول الشافعي ، وأبي ثور وأبي حنيفة . انظر (المغني ٣/ ٤٠٧) .

(١) انظر (المجموع ٨/ ٩٦) وانظر (الموطأ ١/ ٤٠٣) .

(٢) انظر (الموطأ ١/ ٤٠٣) واحتج مالك بما رواه في الموطأ بإسناده الصحيح « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قدم مكة صلى بهم ركعتين ، ثم انصرف فقال : ياأهل مكة أتموا صلاتكم ، فإنا قوم سَفر ، ثم صلى عمر ركعتين بمنى ولم يبلغني أنه قال لهم شيئاً » وهو قول الأوزاعي ، والقاسم ابن محمد ، وسالم . قال النووي : وهو دليل لنا ، لا له ، لأنه يحتمل أنه قاله أيضاً في منى ولم يبلغ مالكاً ، ويحتمل أنه تركه اكتفاءً بقوله في مكة ، إذ لا فرق بينهما في حق أهل مكة . (المجموع ٨/ ٩٦) .

(٣) انظر (المجموع ٨/ ٩٥) وبهذا قال أحمد ، وعطاء ، ومجاهد ، والزهري وابن جريج ، والثوري ، ويحيى القطان ، وأبو حنيفة ، وابن المنذر . انظر (المغني ٣/ ٤٠٩) أما الجمع ، فإنه يجوز لكل من كان بعرفة من مكي ، وغيره . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الإمام يجمع بين الظهر ، والعصر بعرفة ، وكذلك من صلى مع الإمام . انظر (المغني ٣/ ٤٠٨) .

واختلف العلماء في وجوب الجمعة بعرفة ومنى ، فقال مالك : لا تجب الجمعة بعرفة ولا بمنى إلا [١] أيام الحج لا لأهل مكة ولا لغيرهم إلا أن يكون الإمام من أهل عرفة [٢] . وقال الشافعي مثل ذلك ، إلا أنه يشترط في وجوب الجمعة أن يكون هنالك من أهل عرفة أربعون رجلاً على مذهبه في اشتراط هذا العدد في الجمعة [٣] . وقال أبو حنيفة : إذا كان أمير الحج ممن لا يقصر الصلاة بمنى ولا بعرفة صلى بهم فيها الجمعة إذا صادفها [٤] . وقال أحمد : إذا كان والي مكة يجمع بهم ، وبه قال أبو ثور .

* * *

وأما شروطه فهو الوقوف بعرفة بعد الصلاة ، وذلك أنه لم يختلف العلماء « أن رسول الله ﷺ بعد ما صلى الظهر والعصر بعرفة ارتفع فوقف بجبالها داعياً إلى الله تعالى ، ووقف معه كل من حضر إلى غروب الشمس ، وأنه لما

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « ولا بمنى إلا أيام الحج » والصواب : « ولا بمنى أيام الحج » لكي يستقيم المعنى . فتأمل ذلك .

(٢) قال ابن جزي : « لا تُصلي جمعة يوم التروية بمنى ، ولا يوم عرفة بعرفة ، ولا يوم النحر ولا أيام التشريق » دون أن يذكر جواز ذلك للإمام ، إذا كان من أهل عرفة . انظر (١/ ١٤٠) كما ذكر ابن عبد البر : أن الحاج لا يصلي عيداً بمنى ، ولا صلاة جمعة (الكافي ١/ ٣٢٣) وإذا كان لا يصلي في منى فمن باب أولى ألا يصلي بعرفة .

(٣) قال النووي : لو وافق يوم عرفة يوم الجمعة . لم يصلوا الجمعة هناك لأن من شرطها دار الإقامة ، وأن يصليها مستوطنون . ولو بنيت قرية ، واستوطنها أربعون ، صليت بها الجمعة . انظر (المجموع ٨/ ٩٣) .

(٤) قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : تجوز إقامة الجمعة بمنى ، إذا كان المصلي بهم هو الخليفة ، أو أمير العراق ، أو أمير الحجاز ، أو أمير مكة ، سواء كانوا مقيمين ، أو مسافرين ، وإذا كان أمير الموسم ، فإنه لا يجوز ، سواء كان مقيماً ، أم مسافراً لأنه غير مأمور بذلك ، إلا إذا أُذِنَ ، فإنه يجوز . وقال محمد : لا تجوز الجمعة بمنى . انظر (بدائع الصنائع ٣٦٣/٢) أما عرفات ، فإن الكاساني قال : « وأجمعوا على أنه لا تجوز الجمعة بعرفات ، وإن أقامها أمير العراق ، أو الخليفة نفسه » . انظر (بدائع الصنائع ٢/ ٦٦٣) .

استيقن غروبها وبان له ذلـك دفع منهـا إلى المزدلفـة »(١) ولا خلاف بينهم أن هـذا هو سنـة الوقوف بعرفـة . وأجمعـوا على أن من وقف بعرفـة قبـل الـزوال وأفاض منه قبل الزوال أنه لا يعتد بوقوفه ذلك ، وأنه إن لم يرجع فيقف بعد الزوال أو يقف من ليلته تلك قبل طلوع الفجر فقد فاته الحج (٢) .

وروي عن عبد الله بن معمر الـديلي قـال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الحج عرفـات ، فمن أدرك عرفـة قبل أن يطلـع الفجر فقـد أدرك »(٣) وهـو

---

(١) هو حـديث ابن عمر رضي الله عنهما قـال : « غـدا رسـول الله ﷺ من منى حين صلى الصبـح في صبيحة يوم عرفة ، حتى أتى عرفـة ، فنزل بنمرة وهي منزل الإمـام الـذي ينزل بـه بعرفـة ، حتى إذا كان عنـد صلاة الظهر راح مُهَجِّراً ، فجمـع بين الظهر ، والعصر ، ثم خطب النـاس ، ثم راح فوقف على الموقف من عرفة » رواه أحمد ، وأبو داود .

قـال الشوكاني : حـديث ابن عمر في إسنـاده محمـد بن إسحق ، وفيـه كـلام معروف ، ولكنـه قـد صرح هنا بالتحديث ، وبقية رجال إسناده ثقات . انظر (نيل الاوطـار ٥/ ٦٧) ومعنى قولـه « مُهَجِّراً » بتشـديـد الجيم المكسـورة ، قـال الجـوهري : التهجير ، والتهجر : السير في الهـاجرة والهاجرة : نصف النهار عند اشتداد الحر . والتوجه وقت الهاجرة في ذلك اليوم سنة لما يلزم من تعجيل الصلاة ذلك اليوم (المصدر السابق) .

(٢) قول المؤلف « وأجمعوا على أن من وقف بعرفـة قبـل الـزوال ، وأفـاض منهـا قبـل الـزوال ، أنـه لا يعتـد بـوقـوفـه » فيـه نظر ، لأن الجمهـور ، ومنهم الأئمة الثـلاثـة : مـالـك ، وأبـو حنيفـة ، والشـافعي يقولون : إن وقت الوقوف من زوال الشمس حتى يطلـع الفجر من ليلـة النحر . أمـا أحمـد ، فيرى أن وقتـه من طلـوع فجر يـوم عرفـة إلى طلـوع الفجر من يـوم النحر . قـال ابن قدامة : من أدرك عرفـة في شيء من هـذا الوقت ، وهو عـاقل ، فقـد تم حجـه ، وقـال مـالـك والشـافعي : أول وقتـه زوال الشمس من يـوم عرفـة ، واختـاره العُكْبُري ، وحمـل عليـه كـلام الخرقي ، وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعاً . انظر (المغني ٣/ ٤١٥) وانظر (المجموع ٨/ ١١٢) .

(٣) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « وروي عن عبـد الله بن معمر الـديلي » والصواب عبـد الرحمن بن يعمر الـديلي . هكـذا « الـديلي » في كل من نصب الرايـة ، والمهـذب وفي « تجريـد أسماء الصحابة » هكذا بالياء كذلك .

وفي تهذيب الأسماء ، والصفـات « الـدؤلي » هكـذا بالهمزة . قال النووي : عبـد الرحمن بن يعمر الدؤلي الصحابي رضي الله عنه مـذكور في المهـذب في الوقوف بعرفـة . سكن الكوفـة . روى عن النبي ﷺ حديثاً . روى عنـه بكير بن عطـاء . و« يعمر » بفتح الميم ، وضمهـا ، والفتح أشهر .

حديث انفرد به هذا الرجل من الصحابة إلا أنه مجمع عليه ، واختلفوا فيمن وقف بعرفة بعد الزوال ثم دفع منها قبل غروب الشمس ، فقال مالك : عليه حج قابل إلا أن يرجع قبل الفجر ، وإن دفع منها قبل الإمام وبعد الغيبوبة أجزأه [1] وبالجملة فشرط صحة الوقوف عنده هو أن يقف ليلاً . وقال جمهور العلماء : من وقف بعرفة بعد الزوال فحجه تام وإن دفع قبل الغروب [2] ، إلا

= (تهذيب الأسماء ، والصفات ١/ ٣١٦) ولكنه ضبطه في المجموع ، فقال : (بكسر الدال وإسكان الياء المثناة تحت . ولعله هو الصواب . وليس الدؤلي . والحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان الثوري ، عن بكير بن عطاء ، عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي « أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ ، وهو بعرفة ، فسألوه ، فأمر منادياً فنادى : الحج عرفة ، فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر ، فقد أدرك الحج أيام مني ثلاثة (فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه) . ورواه أحمد في مسنده ، وابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرك وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه ، ورواه أحمد ، والبزار ، وأبو داود الطيالسي في « مسانيدهم » . قال ابن عبد البر : عبد الرحمن بن يعمر لم يرو عنه غير هذا الحديث . قال المنذري في حواشيه : بل روى له الترمذي والنسائي ، وابن ماجة حديث النهي عن المزفّت ، وذكره البغوي في الصحابة ، وأن له هذين الحديثين . انتهى كلام الزيلعي (نصب الراية ٣/ ٩٢) .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ١٤٠) .

(٢) قال النووي : إذا وقف في النهار ، ودفع قبل غروب الشمس ، ولم يعد في نهاره إلى عرفات الأصح عندنا أنه لا يلزمه دم ، وقال أبو حنيفة ، وأحمد : يلزمه الدم ، فإن عاد سقط عنه الدم عند الشافعي ، وأحمد ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور ، لا يسقط ، وإذا دفع بالنهار ، ولم يعد ، أجزأه وقوفه وحجه صحيح ، سواء أوجبنا الدم أم لا ، وبه قال عطاء ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور ، وهو الصحيح من مذهب أحمد . قال ابن المنذر : وبه قال جميع العلماء إلا مالكاً . وقال مالك : المعتمد في الوقوف بعرفة هو الليل ، فإن لم يدرك شيئاً من الليل ، فقد فاته الحج ، وهي رواية عن أحمد ، وحجة مالك أن النبي ﷺ وقف حتى غربت الشمس وقال : « خذوا عني مناسككم » وحجة الجمهور حديث عروة بن مضرس أن النبي ﷺ قال « من شهد صلاتنا هذه - يعني الصبح - وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً ، أو نهاراً ، فقد تم حجه » وهو حديث صحيح .

والجواب عن حديثهم أنه محمول على الاستحباب ، أو أن الجمع بين الليل والنهار يجب ، لكن يجبر بدم ، ولابد من الجمع بين الحديثين . انظر (المجموع ٨/ ١١) .

أنهم اختلفوا في وجوب الدم عليه ، وعمدة الجمهور حديث عروة بن مضرس ، وهو حديث مجمع على صحته قال : « أتيت رسول الله ﷺ بجمع فقلت له : هل لي من حج ؟ فقال : من صلى هذه الصلاة معنا ووقف هذا الموقف حتى نفيض أو أفاض قبل ذلك من عرفات ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تَفَثَهُ » [1] وأجمعوا على إن المراد بقوله في هذا الحديث نهاراً أنه بعد الزوال [2] ، ومن اشترط الليل احتج بوقوفه بعرفة ﷺ حين غربت الشمس ، لكن للجمهور أن يقولوا أن وقوفه بعرفة إلى المغيب قد نبأ حديث عروة بن مضرس أنه على جهة الأفضل إذ كان مخيراً بين ذلك .

وروي عن النبي ﷺ من طرق أنه قال : « عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة [3] ، والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر ، ومنى كلها منحر ،

---

(١) حديث عروة بن مضرس قال : أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة ، فقلت : يا رسول الله إني جئت من جَبَلَيْ طيء أكللت راحلتي ، وأتعبتُ نفسي ، والله ما تركت من حَبْلٍ إلا وقفت عليه ، فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله ﷺ : من شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى ندفع ، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً ، أو نهارًا ، فقد تم حجه ، وقضى تفثه » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي . وقوله « جَبَلَيْ طيء » هما جبل سلمى ، وجبل أجا . قاله المنذري وطَيِّء بفتح الطاء ، وتشديد الياء بعدها همزة . أكللت : أتعبت (من حَبْل) بفتح الحاء المهملة . وإسكان الموحدة أحد جبال الرمل وهو ما اجتمع ، فاستطال ، وارتفع قاله الجوهري .

وأجاب الجمهور عن الحديث بأن المراد بالنهار ما بعد الزوال بدليل أن الرسول صلوات الله عليه والخلفاء الراشدين بعده لم يقفوا إلا بعد الزوال . وهو حجة لأحمد . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٦٨) .

وراوي الحديث هو عروة بن مُضَرِّس (بتشديد الراء) ابن أوس بن حارثة بن لام الطائي ، كان سيدًا في قومه يناوىء عَدِيّاً في الرياسة روى عنه الشعبي في الوقوف بعرفة . (تجريد أسماء الصحابة) .

(٢) قد قلنا إن ذلك ليس إجماعاً ، لأن أحمد يقول إن الوقوف يبدأ بفجر يوم الوقوف وليس بعد الزوال ، وأن هذا قول الجمهور .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (عَرفة) والصواب ما أثبتناه .

وفِجاج مكة مَنْحَر ومَبِيت »[١] واختلف العلماء فيمن وقف من عرفة بعرنـة[٢] فقيل حجه تـام وعليـه دم ، وبـه قـال مـالـك[٣] ، وقـال الشـافعي : لا حج له[٤] . وعمدة من أبطل الحج النهي الوارد عن ذلك في الحـديث . وعمـدة من لـم يبطلـه أن الأصل أن الوقوف بكل عرفة جائز إلا مـا قـام عليـه الـدليل ، قالوا : ولم يأت هذا الحـديث من وجـه تلزم بـه الحجـة والخروج عن الأصل ، فهذا هو القول في السنن التي في يوم عرفة .

وأمـا الفعل الـذي يلي الوقـوف بعرفـة من أفعـال الحـج فهـو النهـوض إلى المزدلفة بعد غيبة الشمس وما يفعل بها فلنقل فيه .

* * *

(١) رواه ابن ماجة من حديث جابر بلفظ « بطن عرنـة » وفي إسنـاده القـاسم بـن عبـد الله بن عمر العمري ، كذبه أحمد ، ورواه مالك في الموطأ بلاغاً بهذا اللفظ ، ورواه ابن حبـان ، والطبراني ، والبيهقي ، والبزار ، وغيرهم من حـديث جبير بن مطعم بلفـظ « كل عرفـات مـوقف ، وارفعـوا عن محسر » الحديث ، وفي إسنـاده انقطـاع ، فـإنـه من روايـة عبـد الله بن عبـد الرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعم ، ولم يلقـه ، قـالـه البزار ، ورواه البيهقي عن ابن المنكـدر مرسـلاً ، ووصله عبد الرزاق عن معمر عن ابن المنكدر عن أبي هريرة ذكره ابن عبـد البر . ورواة الحـاكم من حـديث ابن عبـاس بلفـظ : « ارفعوا عن بطن عرنـة ، وارفعـوا عن بطن محسر » ورواه من وجـه آخر عن ابن عبـاس قـال : كان يقال : « ارتفعوا عن محسر ، وارتفعـوا عن عرنـة » ورواه البيهقي موقوفاً ، ومرفوعاً ، ورواه الطحاوي ، والطبراني أيضـاً من حـديث ابن عبـاس ، ورواه ابن قانع في معجم الصحابـة من حـديث حبيب بن خمـاشـة ، وفي إسنـاده الواقـدي ، ورواه ابن وهب في موطئه عن يزيـد بن عيـاض عن إسحق بن عبـد الله عن عمرو بن شعيب ، وسلمـة بن كهيل مرسلاً نحو حديث جابر . ويزيد ، وإسحق متروكان ، وأخرجه أبو يعلى من حـديث أبي رافـع . انتهى قـول الحـافـظ ابن حجر . انظر (التلخيص ٢/ ٢٥٥) وانظر (نصب الرايـة ٣/ ٦٠) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » (عرفة) والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٢٣) .

(٤) قـال النـووي : واعلم أنـه ليس من عرفـات وادي عرنـة ، ولا نمرة ، ولا المسجـد المسمى مسجـد إبراهيم ، ويقال لـه أيضـاً : مسجـد عرنـة ، بل هـذه المواضع خـارجـة عن عرفـات على طرفهـا الغربي مما يلي مزدلفة ، ومنى ، ومكة .

القول في أفعال المُزْدَلِفَة

والقول الجملي أيضاً في هذا الموضع ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي وقته . فأما كون هذا الفعل من أركان الحج فالأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ فَاذْكُرُوا اللهَ عِندَ المَشْعَرِ الحَرامِ ، واذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ ﴾ (١) وأجمعوا على أن من بات بالمزدلفة ليلة النحر وجمع فيها بين المغرب والعشاء مع الإمام ووقف بعد صلاة الصبح إلى الإسفار بعد الوقوف بعرفة أن حجه تام ، وأن ذلك الصفة التي فعل رسول الله ﷺ (٢) .

واختلفوا هل الوقوف بها بعد صلاة الصبح ، والمبيت بها من سنن الحج أو من فروضه ؟ فقال الأوزاعي ، وجماعة من التابعين : هو من فروض الحج ، ومن فاته كان عليه حج قابل والهَدْي . وفقهاء الأمصار يرون أنه ليس من فروض الحج ، وأن من فاته الوقوف بالمزدلفة والمبيت به فعليه دم (٣) . وقال الشافعي : إنْ دفع منها إلى بعد نصف الليل الأول ولم يصل بها فعليه دم (٤)

= انظر (المجموع ٨/ ١٠٥) وهو مذهب أحمد . انظر (مختصر الخرقي مع المغني ٣/ ٤٠٩) قال ابن قدامة : قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن من وقف به لا يجزئه وحكى عن مالك أنه يهريق دماً ، وحجه تام . (المصدر السابق) .

(١) البقرة آية ١٩٨ .

(٢) وهو حديث جابر المطول ، وقد تقدم تخريجه ، والحديث رواه مسلم .

(٣) انظر (المجموع ٨/ ١٣٠) قال النووي : المشهور من مذهبنا أنه ليس ركناً فلو تركه ، صح حجه . قال القاضي أبو الطيب ، وأصحابنا : وبهذا قال جماهير العلماء من السلف ، والخلف . وقال خمسة من أئمة التابعين : هو ركن ، لا يصح الحج إلا به ، كالوقوف بعرفات ؛ هذا قول علقمة ، والأسود والشعبي ، والنخعي ، والحسن البصري ، وبه قال من أصحابنا ابن نبت الشافعي ، وأبو بكر بن خزيمة ، انظر (المجموع ٨/ ١٣٠) .

(٤) قال النووي : واتفق أصحابنا ، ونصوص الشافعي على أنه لو دفع من مزدلفة بعد نصف الليل ، أجزأه ، وحصل المبيت ، ولا دم عليه بلا خلاف ، وهذا مما يرد نقل إمام الحرمين ، فإنهم لا يصلون بمزدلفة غالباً ، إلا قريب ربع الليل ، أو نحوه ، فإذا دفع عقب نصف الليل لم يكن قد حضر معظم الليل بمزدلفة ، وقد اتفقوا على أنه يجزئه ، قال أصحابنا : وسواء كان الدفع بعد =

وعمدة الجمهور ما صح عنه أنه ﷺ قَدَّمَ ضَعَفَةَ أهله ليلاً فلم يشاهدوا [١] معه صلاة الصبح بها [٢] ، وعمدة الفريق الأول قوله ﷺ في حديث عروة بن المضرس وهو حديث متفق على صحته « من أدرك معنا هذه الصلاة - يعني صلاة الصبح بجمع ، وكان قد أتى قبل ذلك عرفات - ليلاً أو نهاراً - فقد تم حجه وقضى تفثه » وقوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِن عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللهَ عِندَ المَشْعَرِ الحَرَام ، وَاذْكُرُوه كَمَا هَدَاكُمْ** ﴾ [٣] .

ومن حجة الفريق الأول أن المسلمين قد أجمعوا على ترك الأخذ بجميع ما في هذا الحديث ، وذلك أن أكثرهم على أن من وقف بالمزدلفة ليلاً ودفع منها إلى قبل الصبح أن حجه تام ، وكذلك من بات فيها ونام عن الصلاة وكذلك أجمعوا على أنه لو وقف بالمزدلفة ولم يَذْكُرِ اللهَ أنَّ حجه تام . وفي ذلك أيضاً ما يضعف احتجاجهم بظاهر الآية ، والمزدلفة وجمع هما اسمان لهذا الموضع وسنة الحج فيها كما قلنا أن يبيت الناس بها ويجمعون بين المغرب والعشاء في أول وقت العشاء ويُغَلِّسوا بالصبح فيها .

= نصف الليل لعذر ، أم لغير عذر ، فإنه يجزئه المبيت . واتفقوا على أنه لو دفع قبل نصف الليل بيسير ، ولم يعد إلى المزدلفة ، فقد ترك المبيت ، إلا إذا عاد قبل طلوع الفجر ، فإنه يجزئه ، ولا شيء عليه . انظر (المجموع ٨/ ١٢٢) .

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (لم يشاهدوا) والصواب (لم يشهدوا) أي لم يقيموا معه .

(٢) قال الحافظ : حديث ابن عباس : « كنت فين قدم رسول الله ﷺ في ضعفة أهله إلى منى » متفق عليه من طريق عبيد الله بن أبي يزيد عنه ، ورواه الشافعي ، واللفظ له ، ومن طريق البيهقي ، ورواه النسائي بلفظ : « أرسلني رسول الله ﷺ مع ضعفة أهله ، فصلينا الصبح بمنى ، ورمينا الجمرة » (التلخيص ٢/ ٢٥٨) .

(٣) البقرة آية ١٩٨ .

القول في رمي الجمار

وأما الفعل الذي بعدها فهو رمي الجمار ، وذلك أن المسلمين اتفقوا على « أن النبي ﷺ وقف بالمشعر الحرام وهي المزدلفة بعدما صلى الفجر ثم دفع منها قبل طلوع الشمس إلى منى ، وأنه في هذا اليوم وهو يوم النحر رمى جمرة العقبة من بعد طلوع الشمس » وأجمع المسلمون أن من رماها في هذا اليوم في ذلك الوقت : أعني بعد طلوع الشمس إلى زوالها فقد رماها في وقتها ، وأجمعوا أن رسول الله ﷺ لم يَرْمِ يوم النحر من الجمرات غيرها [١] واختلفوا فيمن رمى جمرة العقبة قبل طلوع الفجر ، فقال مالك : لم يبلغنا أن رسول الله ﷺ رخص لأحد أن يرمي قبل طلوع الفجر ، ولا يجوز ذلك ، فإن رماها قبل الفجر أعادها ، وبه قال أبو حنيفة وسفيان وأحمد [٢] . وقال الشافعي : لا بأس به وإن كان المستحب هو بعد طلوع الشمس [٣] . فحجة من منع ذلك فعله ﷺ مع قوله « خذوا عني مناسككم » وما روي عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قَدَّمَ ضَعَفَةَ أَهْلِهِ وقال : لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس » [٤]

---

(١) انظر في هذا الإجماع (المجموع ٨/ ١٤١) .

(٢) انظر (الشرح الصغير ٢/ ٥٨ وحاشيته) لمذهب مالك . وانظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢/ ٥١٥) لمذهب أبي حنيفة . وانظر (المغني ٣/ ٤٢٨) لمذهب أحمد : قال ابن قدامة : ولرمي جمرة العقبة وقتان : وقت فضيلة ووقت إجزاء ، فأما وقت الفضيلة ، فبعد طلوع الشمس .. وأما وقت الجواز ، فأوله نصف الليل من ليلة النحر ، وبذلك قال عطاء ، وابن أبي ليلى ، وعكرمة بن خالد ، والشافعي . وعن أحمد أنه يجزئ بعد الفجر قبل طلوع الشمس ، وهو قول مالك ، وأصحاب الرأي ، وإسحق ، وابن المنذر ، وقال مجاهد ، والثوري ، والنخعي : لا يرميها إلا بعد طلوع الشمس .
وبهذا يتبين أن مذهب أحمد كمذهب الشافعي في هذه المسئلة ، فتأمل ذلك .

(٣) وانظر كذلك (المجموع ٨/ ١٤١) لهذه المذاهب . فمذهب الشافعي ، وأحمد أن وقت رمي جمرة العقبة يدخل بعد منتصف الليل .

(٤) حديث ابن عباس قال النووي : صحيح رواه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة ، قال الترمذي : حديث حسن صحيح (المجموع ٨/ ١٣٢) .

وعمدة من جوز رميها قبل الفجر حديث أم سلمة خَرَّجه أبو داود وغيره وهو « أن عائشة قالت : أرسل رسول الله ﷺ لأم سلمة يوم النحر فرمت الجمرة قبل الفجر ومضت فأفاضت ، وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله ﷺ عندها » [(١)] وحديث أسماء « أنها رمت الجمرة بليل وقالت : إنا كنا نصنعه على عهد رسول الله ﷺ » [(٢)] . وأجمع العلماء أن الوقت المستحب لرمي جمرة العقبة هو من لدن طلوع الشمس إلى وقت الزوال ، وأنه إنْ رماها قبل غروب الشمس من يوم النحر أجزأ عنه ولا شيء عليه ، إلا مالكاً فإنه قال : أستحبُّ له أن يريق دماً [(٣)] .

واختلفوا فيمن لم يرمها حتى غابت الشمس فرماها من الليل أو من الغد . فقال مالك : عليه دم [(٤)] . وقال أبو حنيفة : إن رمى من الليل فلا شيء عليه ، وإن أخرها إلى الغد فعليه دم [(٥)] . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا شيء عليه إنْ أخرها إلى الليل أو إلى الغد [(٦)] ، وحجتهم « أن رسول الله

---

(١) حديث عائشة صحيح كما قال النووي ، ورواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط مسلم . انظر (المجموع ٨/ ١٣٢) وأما الحافظ في التلخيص ، فقال : رواه الشافعي مرسلاً .. ورواه البيهقي من طريق أبي معاوية عن هشام عن أبيه عن زينب عن أم سلمة « أن النبي ﷺ أمرها أن توافيه قبل صلاة الصبح بمكة يوم النحر » قال البيهقي : هكذا رواه جماعة عن أبي معاوية ، وهو في آخر حديث الشافعي المرسل . وقد أنكره أحمد بن حنبل ، لأن النبي ﷺ صلى الصبح يومئذ بالمزدلفة فكيف يأمرها أن توافيه عند صلاة الصبح بمكة ؟ انظر (٢/ ٢٥٨) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ، ومسلم عن عبد الله مولى أسماء عن أسماء أنها رمت الجمرة ، قلت لها : إنا رمينا الجمرة بليل ، قالت : إنا كنا نصنع هذا على عهد رسول الله ﷺ (نصب الراية ٧٢/٣) .

(٣) قال ابن عبد البر : ووقت رمي هذه الجمرة من طلوع الفجر إلى زوال الشمس ، ولا يجوز تأخيرها بعد الزوال إلا لمريضٍ ، أو ناسٍ ، ولا دم على من رمى بها قبل الغروب ، وإن كان مسيئاً » (الكافي ١/ ٣٢٥) فيصبح قول مالك كغيره في هذه المسئلة .

(٤) انظر (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٥) .

(٥) انظر (الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشيته ٢/ ٥١٥) .

(٦) انظر (المصدر السابق) لمذهب أبي يوسف ، ومحمد ، أما مذهب الشافعي فقد قال النووي : =

ﷺ رخص لرعاة الإبل في مثل ذلك : أعني أن يرموا ليلاً » (١) وفي حديث ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قال له السائل : يا رسول الله - ﷺ - رميت بعد ما أمسيت ، قال له : لا حرج » (٢) وعمدة مالك أن ذلك الوقت المتفق عليه الذي رمى فيه رسول الله ﷺ هو السنة ، ومن خالف سنة من سنن الحج فعليه دم ، على ما روي عن ابن عباس وأخذ به الجمهور . وقال مالك : ومعنى الرخصة للرعاة إنما ذلك إذا مضى يوم النحر ورموا جمرة العقبة ثم كان اليوم الثالث وهو أول أيام النَّفرِ ، فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يرموا في ذلك اليوم له ولليوم الذي بعده ، فإن نفروا فقد فرغوا ، وإن أقاموا إلى الغد رموا مع (٣) الناس يوم النفر الأخير ونفروا ، ومعنى الرخصة للرعاة عند جماعة العلماء هو جمع يومين في يوم واحد ، إلا أن مالكاً إنما يُجْمَعُ عنده ما وجب مثل أن يجمع في الثالث فيرمي عن الثاني والثالث ، لأنه لا يُقْضَى عنده إلا ما وجب ، ورخص كثير من العلماء في جمع يومين في يوم ، سواء تقدم ذلك اليوم الذي أضيف إلى غيره أو تأخر ولم يشبهوه بالقضاء ، وثبت « أن رسول الله ﷺ رمى في حجته الجمرة يوم النحر ، ثم نحر بُدنه ، ثم حلق

= ويكون أداءً إلى آخر نهار يوم النحر بلا خلاف . وهل يمتد إلى طلوع فجر تلك الليلة ؟ فيه وجهان مشهوران (أصحهما) لا يمتد (والثاني) يمتد . انظر (المجموع ١٣٤/٨) وهو قول أحمد . انظر (المغني ٣/ ٤٢٩) .

(١) حديث أن رسول الله ﷺ رخص للرعاة .. رواه الطبراني عن ابن عباس ، ورواه ابن أبي شيبة في مسنده وفيه « أن يرموا الجمار » رواه في مصنفه . وأخرجه الدارقطني في سننه عن عمرو ابن العاص . ورواه البزار في مسنده عن ابن عمر . قال ابن القطان : ومسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي ضعفه قوم ، ووثقه آخرون ، قال البخاري ، وأبو حاتم : منكر الحديث (نصب الراية ٣/ ٨٦) وقد تقدم الكلام عليه .

(٢) الحديث رواه البخاري . انظر (البخاري مع فتح الباري ٣/ ٤٤٨) ورواه أبو داود وابن ماجه ، والنسائي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٨٣) .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (رموا بعد الناس) والصواب ما أثبتناه .

رأسه ، ثم طاف طواف الإفاضة »(١) وأجمع العلماء على أن هذا سنة الحج .

واختلفوا فيمن قدم من هذه ما أخره النبي عليه الصلاة والسلام أو بالعكس ، فقال مالك : من حلق قبل أن يرمي جمرة العقبة فعليه الفدية (٢) .

وقال الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور : لا شيء عليه (٣) .

وعمدتهم ما رواه مالك من حديث عبد الله بن عمر أنه قال « وقف رسول الله ﷺ للناس بمنى والناس يسألونه ، فجاء رجل فقال : يارسول الله .. لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر ، فقال عليه الصلاة والسلام : انحر ولا حرج ، ثم جاءه آخر فقال : يارسول الله .. لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي ، فقال عليه الصلاة والسلام : ارم ولا حرج ، قال : فما سئل رسول الله ﷺ يومئذ عن شيء ؟ قُدِّمَ أو أُخِّرَ إلا قال : افعل ولا حرج »(٤) وروى هذا من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ .

وعمدة مالك أن رسول الله ﷺ حكم على من حلق قبل محله من ضرورة بالفدية فكيف من غير ضرورة ؟ مع أن الحديث لم يذكر فيه حلق الرأس قبل

---

(١) في حديث جابر المطول الذي رواه مسلم . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٧٢) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٢٥) .

(٣) قال النووي : مذهبنا لو قدم الحلق على الذبح ، جاز ، ولا دم عليه ، ولو قدم الحلق على الرمي ، فالأصح أيضاً أنه يجوز ، ولا دم عليه ، وقال أبو حنيفة : إذا قدم الحلق على الذبح ، لزمه دم ، إن كان قارناً ، أو متمتعاً ، ولا شيء على المفرِد ، وقال مالك : إذا قدمه على الذبح ، فلا دم عليه ، وإن قدمه على الرمي لزمه الدم .
وقال أحمد : إن قدمه على الذبح ، أو الرمي جاهلاً ، أو ناسياً ، فلا دم ، وإن تعمد ففي وجوب الدم روايتان عنه ، وعن مالك روايتان فيمن قدم طواف الإفاضة على الرمي . (المجموع ٨/ ١٥٥) .

(٤) الحديث متفق عليه . انظر كلاماً لابن حجر في فتح الباري .

رمي الجِمار ، وعند مالك أن من حلق قبل أن يذبح فلا شيء عليه وكذلك من ذبح قبل أن يرمي [١] . وقال أبو حنيفة : إن حلق قبل أن ينحر أو يرمي فعليه دم وإن كان قارناً فعليه دمان [٢] . وقال زفر : عليه ثلاثة دماء دم القِران ودمان للحلق قبل النحر وقبل الرمي [٣] . وأجمعوا على أن من نحر قبل أن يرمي فلا شيء عليه لأنه منصوص عليه ، إلا ما روي عن ابن عباس أنه كان يقول : من قدم من حجه شيئاً أو أخر فليهرق دماً ، وأنه من قدم الإفاضة قبل الرمي والحلق أنه يلزمه إعادة الطواف [٤] .

وقال الشافعي ومن تابعه : لا إعادة عليه [٥] . وقال الأوزاعي : إذا طاف للإفاضة قبل أن يرمي جمرة العقبة ثم واقع أهله أراق دماً . واتفقوا على أن جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها في يوم النحر جمرة العقبة بسبع ، وأنَّ رَمْيَ هذه الجمرة من حيث تيسر من العقبة من أسفلها أو من أعلاها أو

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٣٢٥) .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١١٦٩) .

(٣) لم أر من أسند هذا القول لزفر .

(٤) قال الشوكاني : قال القرطبي : روي عن ابن عباس ، ولم يثبت عنه أن من قدم شيئاً على شيء ، فعليه دم . قال الشوكاني : وذهب جمهور العلماء من الفقهاء ، وأصحاب الحديث إلى الجواز ، وعدم وجوب الدم ، قالوا : لأن قوله ﷺ « ولا حرج » يقتضي رفع الإثم والفدية معاً ، لأن المراد بنفي الحرج نفي الضيق ، وإيجاب أحدهما ضيق ، وأيضاً لو كان الدم واجباً ، لبينه ﷺ ، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٨٤) ثم قال : قال الطبري : لم يُسْقِط النبي ﷺ الحرج إلا وقد أجزأ الفعل ، إذ لو لم يجزىء ، لأمره بالإعادة ، لأن الجهل ، والنسيان لا يُضَيِّعان غيرَ إثم الحكم الذي يلزمه في الحج ، كما لو ترك الرمي ونحوه ، فإنه لا يأثم بتركه ناسياً أو جاهلاً ، لكن يجب عليه الإعادة قال : والعجب ممن يحمل قوله « ولا حرج » على نفي الإثم فقط ، ثم يخص ذلك ببعض الأمور دون بعض ، فإن كان الترتيب واجباً ، يجب بتركه دم ، فليكن في الجميع ، وإلا فما وجه تخصيص بعض دون بعض من تعميم الشارع الجميع بنفي الحرج ؟ (انظر المصدر السابق) . وكما ترى ، فإن الحق مع الجمهور في هذه المسئلة . والله أعلم .

(٥) انظر (المجموع ٨/ ١٥٢) .

من وسطها كل ذلك واسع ، والموضع المختار منها بطن الوادي لما جاء في حديث ابن مسعود أنه استبطن الوادي ثم قال : من ههنا والذي لا إله غيره رأيتُ الذي أُنزِلَتْ عليه سورة البقرة يَرْمِي [١] .

وأجمعوا على أنه يعيد الرمي إذا لم تقع الحصاة في العقبة [٢] وأنه يرمي في كل يوم من أيام التشريق ثلاث جمار بواحد وعشرين حصاة كل جمرة منها بسبع ، وأنه يجوز أن يرمي منها يومين وينفر في الثالث لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [٣] وقَدْرها عندهم أن يكون في مثل حصى الخذف لما روي من حديث جابر وابن عباس وغيرهم « أن النبي عليه الصلاة والسلام رمى الجمار بمثل حصى الخذف » [٤] والسنة عندهم في رمي الجمرات كل يوم من أيام التشريق أن يرمي الجمرة الأولى فيقف عندها ويدعو ، وكذلك الثانية ويطيل المقام ، ثم يرمي الثالثة ولا يقف لما روي عن رسول الله ﷺ « أنه كان يفعل ذلك في رميه » [٥] والتكبير عندهم عند رمي كل جمرة حسن لأنه يُرْوى عنه عليه الصلاة والسلام [٦] .

---

(١) هذه الرواية لأحمد ، وللبخاري ، ومسلم « أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى ، فجعل البيت عن يساره ، ومنى عن يمينه ، ورمى بسبع ، وقال : هكذا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٧٥) .

(٢) انظر هذا الإجماع (المغني لابن قدامة ٣/ ٤٢٩) .

(٣) البقرة آية ٢٠٣ وانظر الإجماع في التعجيل في يومين (المغني ٣/ ٤٠٤) لابن قدامة .

(٤) الحديث رواه الخمسة ، وصححه الترمذي عن جابر رضي الله عنه ، وكذلك رواه مسلم عن جابر في حديثه الطويل . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٧٤) .

(٥) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن حبان ، والحاكم عن عائشة رضي الله عنها . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/٩٠) .

(٦) رواه أحمد ، والبخاري عن سالم عن ابن عمر « أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة » . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٩٢) وكذلك رواه أحمد ، وأبو داود عن عائشة بلفظ « فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة ، إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات يكبر ، مع كل حصاة » . المصدر السابق ص/ ٩٠) .

وأجمعوا على أن من سنة رمي الجمار الثلاث في أيام التشريق أن يكون ذلك بعد الزوال .

واختلفوا إذا رماها قبل الزوال في أيام التشريق ، فقال جمهور العلماء : من رماها قبل الزوال أعاد رميها بعد الزوال [١] وروي عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال : رَمْي الجمار من طلوع الشمس إلى غروبها [٢] . وأجمعوا على أن من لم يرم الجمار أيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها أنه لا يرميها بعد [٣] واختلفوا في الواجب من الكفارة ، فقال مالك : إنّ من ترك رمي الجمار كلها أو بعضها أو واحدة منها فعليه دم ، [٤] وقال أبو حنيفة : إن ترك كلها كان عليه دم ، وإن ترك جمرة واحدة فصاعداً كان عليه لكل جمرة إطعام مسكين نصف صاع حِنْطَةٍ إلى أن يبلغ دماً بترك الجميع ، إلا جمرة العقبة فمن تركها فعليه دم [٥] .

---

(١) وبه قال الجمهور ، ومنهم مالك ، والشافعي ، وأحمد . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٩٢) .

(٢) وقال عطاء ، وطاوس يجوز الرمي قبل الزوال مطلقاً ، وخص الحنفية في الرمي يوم النفر قبل الزوال ، وقال إسحق : إن رمى قبل الزوال ، أعاد ، إلا في اليوم الثالث ، فيجزيه . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٩٢) وانظر (المغني ٣/ ٤٥٢) لابن قدامة .

(٣) قال ابن قدامة : وآخر وقت الرمي آخر أيام التشريق ، فمتى خرجت قبل رميه ، فات وقته ، واستقر عليه الفداء الواجب في ترك الرمي ، هذا قول أكثر أهل العلم . وحكي عن عطاء فيمن رمى جمرة العقبة ثم خرج إلى إبله في ليلة أربع عشرة ، ثم رمى قبل طلوع الفجر فإن لم يرم ، أهرق دمًا ، والأول أولى ، لأن محل الرمي النهار ، فيخرج وقت الرمي بخروج النهار . (المغني ٣/ ٤٩١) .

(٤) قال ابن عبد البر : من نسي رمي جمرة العقبة يوم النحر حتى أمسى ، فيستحب له الهَدْي ، وليس بواجب عليه ، ومن نسيها يوم النحر ، ورماها أيام التشريق ، نحر بدنة ، ومن نسي حصاة واحدة من جمرة ، حتى مضت أيام الرمي ، كان عليه شاة ، فإن نسي الجمرة كلها ، كان عليه بقرة ، أو بدنة . انظر (الكافي ١/ ٣٥٥) .

(٥) قال الكاساني : لو ترك جميع الرمي إلى الغد ، كان عليه دم عند أبي حنيفة ، فإن ترك أقله ، تجب عليه الصدقة ، وإن ترك الأكثر منها ، فعليه دم ، لأن في جميعه دم . فكذا في أكثره ،

وقال الشافعي : عليه في الحصاة مُدٌّ من طعام ، وفي حصاتين مُدّان وفي ثلاث دم . وقال الثوري مثله ، إلا أنه قال : في الرابعة الدم . ورخصت طائفة من التابعين في الحصاة الواحدة ولم يروا فيها شيئاً ، والحجة لهم حديث

= فإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث من اليوم الثاني ، فعليه صدقة ، لأنه ترك أقل وظيفة اليوم ، وهو رمي سبع حصيات فكان عليه صدقة إلى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة ، لأن الوظيفة كل يوم ثلاث جمار ، فكان رمي جمرة منها أقل ، ولو ترك الكل ، وهو الجمار الثلاث ، لزمه دم واحد ، فيجب في أقلها الصدقة ، بخلاف يوم النحر ، إذا ترك رمي سبع حصيات ، فإنه يلزمه دم ، لأن سبع حصيات كل وظيفة اليوم الأول ، فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني ، والثالث فإن ترك الرمي كله في سائر الأيام إلى آخر الرمي ، وهو اليوم الرابع فإنه يرميها فيه على لترتيب ، وعليه دم . وعند أبي يوسف ، ومحمد ليس عليه دم .

أما إذا ترك من جمار يوم النحر حصاة ، أو حصاتين ، أو ثلاثاً إلى الغد ، فإنه يرمي ما ترك ، أو يتصدق لكل حصاة نصف صاع من حِنْطة إلى أن يبلغ قدر الطعام دماً . والأصل أن ما يجب في جميه دم ، يجب في أقله صدقة . انتهى كلامه بتصرف . انظر (بدائع الصنائع ١١٢٤/٣) .

أما مذهب أحمد ، والشافعي ، فقد قال ابن قدامة : من ترك الرمي من غير عذر ، فعليه دم ، قال أحمد : أعجب إليّ إذا ترك الأيام كلها ، كان عليه دم ، وفي ترك جمرة واحدة دم أيضاً ، نص عليه أحمد ، وبهذا قال عطاء ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وحكى عن مالك : أن عليه في جمرة ، أو الجمرات كلها بدنة . وقال الحسن : من نسي جمرة واحدة يتصدق على مسكين . (المغني ٤٩١/٣) وانظر (المجموع ١٧٢/٨) .

والظاهر عن أحمد أنه لا شيء عليه في حصاة ، أو حصاتين ، وعنه : أنه يجب الرمي بسبع ، فإن ترك شيئاً من ذلك تصدق بشيء أي شيء كان ، وعنه : أن في كل حصاة دماً ، وهو مذهب مالك ، والليث وعنه : في الثلاثة دم ، وهو مذهب الشافعي ، وفيما دون ذلك : في كل حصاة مد ، وعنه درهم ، وعنه نصف درهم . انظر (المغني ٤٩١/٣) .

الحكمة من الرمي :

قال النووي : قال العلماء : أصل العبادة الطاعة ، وكل عبادة ، فلها معنى قطعاً ، لأن الشرع ، لا يأمر بالعبث ، ثم معنى العبادة قد يفهمه المكلف وقد لا يفهمه ، فالحكمة في الصلاة التواضع ، والخضوع ، وإظهار الافتقار إلى الله ، والحكمة في الصوم كسر النفس ، وقمع الشهوات ، والحكمة في الزكاة مواساة المحتاج ، وفي الحج إقبال العبد أشعث أغبر من مسافة بعيدة إلى بيت فَضَّله الله ، كإقبال العبد إلى مولاه ذليلاً .

ومن العبادات التي لا يفهم معناها السعي ، والرمي ، فكلف العبد بها ليتم انقياده ، فإن هذا =

سعد بن أبي وقاص قال : « خرجنا مع رسول الله ﷺ في حجته ، فبعضنا يقول : رميت بسبع ، وبعضنا يقول : رميت بست ، فلم يعب بعضنا على بعض »[١] وقال أهل الظاهر : لا شيء في ذلك والجمهور على أن جمرة العقبة ليست من أركان الحج . وقال عبد الملك من أصحاب مالك : هي من أركان الحج .

فهذه هي جملة أفعال الحج من حين الإحرام إلى أن يحل ، والتحلل تحللان : تحلل أكبر ، وهو طواف الإفاضة ، وتحلل أصغر وهو رمي جمرة العقبة ، وسنذكر ما في هذا من الاختلاف .

* * *

القول في الجنس الثالث

وهو الذي يتضمن القول في الأحكام ، وقد بقي القول في حكم الاختلافات التي تقع في الحج . وأعظمها في حكم مَنْ شَرَعَ في الحج فَمُنِعَهُ بمرض أو بعدو أو فاته وقت الفعل الذي هو شرط في صحة الحج أو أفسد حجه بإتيانه بعض المحظورات المفسدة للحج أو للأفعال التي هي تروك أو أفعال ، فلنبتدئ من هذه بما هو نص في الشريعة وهو حكم المحصر وحكم قاتل الصيد وحكم الحالق رأسه قبل محل الحلق وإلقائه التَّفَثَ قبل أن يحل ، وقد يدخل في هذا الباب حكم المتمتع وحكم القارن على القول بأن وجوب الهَدْي في هذه هو لمكان الرخصة .

= النوع لاحَظٌ للنفس فيه ، ولا للعقل به ، ولا يحمل عليه إلا مجرد امتثال الأمر ، وكال الانقياد . (المجموع ٨/ ١٧٤) .

(١) رواه أحمد ، والنسائي . قال الشوكاني : رجاله رجال الصحيح . (نيل الأوطار ٥/ ٩٣) .

القول في الإحصار

وأما الإحصار ، فالأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [١] إلى قوله : ﴿ فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ [٢] فنقول : اختلف العلماء في هذه الآية اختلافاً كثيراً ، وهو السبب في اختلافهم في حكم المحصر بمرض أو بعدو ، فأول اختلافهم في هذه الآية هل المحصر ههنا هو المحصر بالعدو أو المحصر بالمرض ؟ فقال قوم : المحصر ههنا هو المحصر بالعدو ، وقال آخرون : بل المحصر بالمرض .

فأما من قال إنّ المحصر ههنا هو المحصر بالعدو فاحتجوا بقوله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ ﴾ [٣] قالوا : فلو كان المحصر بمرض لما كان لذكر المرض بعد ذلك فائدة ، واحتجوا أيضاً بقوله سبحانه : ﴿ فَإِذَا أَمِنتُم فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ وهذه حجة ظاهرة . ومن قال : إن الآية إنما وردت في المحصر بالمرض فإنه زعم أن المحصر هو من أحصر ، ولا يقال أحصر في العدو ، وإنما يقال حصره العدو وأحصره المرض ، قالوا : وإنما ذكر المرض بعد ذلك لأن المرض صِنْفان : صِنْفٌ مُحْصِر وصنف غير مُحْصِر ، وقالوا معنى قوله : ﴿ فَإِذَا أَمِنتُمْ ﴾ معناه من المرض . وأما الفريق الأول فقالوا عكس هذا ، وهو أن « أفعل » أبداً و« فعل » في الشيء الواحد إنما يأتي لمعنيين : أما « فعل » فإذا أوقع بغيره فعلاً من الأفعال وأما « أفعل » فإذا عَرَّضَه لوقوع ذلك الفعل به يقال : قتله [٤] إذا فعل به فعل القتل ، وأقتله إذا عَرَّضَه للقتل ، وإذا كان هذا هكذا فأحصر أحق بالعدو وحصر أحق بالمرض ، لأن العدو إنما عَرَّضَ للإحصار ، والمرض فهو فاعل الإحصار . وقالوا : لا يطلق الأمن إلا في ارتفاع الخوف من العدو وإن قيل في المرض فباستعارة

(١ ، ٢ ، ٣) البقرة آية ١٩٦ .

(٤) في نسخة « دار الفكر » (أقتله) والصواب ما أثبتناه .

ولا يصار إلى الاستعارة إلا لأمر يوجب الخروج عن الحقيقة ، وكذلك ذكر حكم المريض بعد الحصر الظاهر منه أن المحصر غير المريض ، وهذا هو مذهب الشافعي (١) . والمذهب الثاني مذهب مالك وأبي حنيفة (٢) وقال قوم : بل المُحْصَرُ ههنا الممنوع من الحج بأي نوع امتنع إمّا بمرض أو بعدو أو بخطأ في العدد أو بغير ذلك (٣) وجمهور العلماء على أن المحصر عن الحج ضربان : إمّا محصر بمرض ، وإما محصر بعدو . فأما المحصر بالعدو فاتفق الجمهور على أنه يحل من

---

(١) قال القرطبي : واختلف العلماء في تعيين المانع هنا على قولين : الأول : قال علقمة ، وعروة بن الزبير ، وغيرهما : هو المرض ، لا العدو ، وقيل العدو خاصة ، قاله ابن عباس ، وابن عمر ، وأنس ، والشافعي ، وهو قول أشهب من المالكية ، وخالفه سائر أصحاب مالك في هذا ، وقالوا : الإحصار : إنما هو المرض ، وأما العدو ، فإنما يقال فيه : حصر حصراً ، فهو محصور ، قاله الباجي في المنتقى ، وحكى أبو إسحق الزّجّاج أنه كذلك عند جميع أهل اللغة ، وقال أبو عبيدة ، والكسائي : « أُحْصِرَ » بالمرض ، و « حُصِرَ » بالعدو ، وفي المجمل لابن فارس على العكس ، فحصر بالمرض ، وأحصر بالعدو ، وقالت طائفة : أحصر فيهما جميعاً من الرباعي حكاه أبو عمر .

قال القرطبي : فالأكثر من أهل اللغة على أن « حصر » في العدو ، و « أحصر » في المرض ، وقد قيل في قوله تعالى : ﴿ للفقراء الذين أُحْصِروا في سبيل الله ﴾ ثم قال : ولما كان أصل الحصر الحبس ، قالت الحنفية : المحصر من يصير ممنوعاً من مكة بعد الإحرام بمرض ، أو عدو ، أو غير ذلك ، واحتجوا بمقتضى الإحصار مطلقاً ، قالوا : وذكر الأمن في آخر الآية ، لا يدل على أنه لا يكون من المرض .. قالوا : وإنما جعلنا حبس العدو حصاراً قياساً على المرض ، إذ كان في حكمه ، لا بدلالة الظاهر .

وقال ابن عمر ، وابن الزبير ، وابن عباس ، والشافعي ، وأهل المدينة : المراد بالآية حصر العدو ، لأن الآية نزلت في سنة ست في عمرة الحديبية حين صد المشركون رسول الله ﷺ عن مكة ، قال ابن عمر خرجنا مع رسول الله ﷺ ، فحال كفار قريش دون البيت ، فنحر النبي ﷺ هديه ، وحلق رأسه ، ودل على هذا قوله تعالى : ﴿ فإذا أمنتم ﴾ ولم يقل : برأتم . والله أعلم . انتهى كلام القرطبي بتصرف . انظر تفسير القرطبي ٣٧١/٢) وما بعدها .

(٢) ذكرنا مذهب أبي حنيفة بما نقلناه عن القرطبي . وكذلك ذكرنا مذهب مالك .

(٣) هذا قول أبي حنيفة حسبما ذكر القُرطبي .

عمرته أو حجه حيث أُحْصِر [١] .

قال الثوري والحسن بن صالح لا يتحلل إلا في يوم النحر [٢] ، والذين قالوا : يتحلل حيث أحصر اختلفوا في إيجاب الهَدْي عليه وفي موضع نحره إذا قيل بوجوبه وفي إعادة ما حصر عنه من حج أو عمرة ، فذهب مالك إلى أنه لا يجب عليه هَدْي وأنه إن كان معه هَدْي نحره حيث حل [٣] وذهب الشافعي إلى إيجاب الهَدْي عليه ، وبه قال أشهب [٤] . واشترط أبو حنيفة ذبحه في الحرم وقال الشافعي : حيثما حل [٥] .

وأما الإعادة فإن مالكاً يرى أن لا إعادة عليه . وقال قوم : عليه الإعادة وذهب أبو حنيفة إلى أنه إن كان أحرم بالحج عليه حجة وعمرة .

وإن كان قارناً فعليه حج وعمرتان ، وإن كان معتمراً قضى عمرته [٦] ،

---

(١) انظر (القرطبي ٢/ ٣٧٣) لمذهب الجمهور ، وهي رواية عن أحمد .

(٢) لم أر من نسب هذا القول لهما . ولكنها رواية عن أحمد . نص عليه في رواية الأثرم ، وحنبل . انظر (المغني ٣/ ٣٠٩) .

(٣) انظر (القرطبي ٢/ ٣٧٣) لمذهب مالك .

(٤) انظر (القرطبي ٢/ ٣٧٣) لمذهب أشهب ، والشافعي ، وهي شاة .
وانظر (المجموع ٨/ ٢٣٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٣٥٨) .

(٥) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٣٥) والهَدْى واجب عند أبي حنيفة ، وهي شاة ، وتذبح في الحرم . لا غير . وهي الرواية الثانية عن أحمد . انظر (المغني ٣/ ٣٥٨) وانظر لمذهب الشافعي في الذبح حيث أحصر (المجموع ٨/ ٢٣٤) .

(٦) قال القرطبي : اختلف العلماء في وجوب القضاء على من أحصر ، فقال مالك ، والشافعي : من أحصر بعدو ، فلا قضاء عليه لحجه ، ولا عمرته ، إلا أن يكون ، لم يكن حج ، فيكون عليه الحج على حسب وجوبه عليه ، وكذلك العمرة عند من أوجبها فرضاً . وقال أبو حنيفة : المحصر بمرض أو عدو عليه حجة وعمرة ، وهو قول الطبري . قال أصحاب الرأي : إن كان مُهلاً بحج قضى حجة ، وعمرة ، لأن إحرامه بالحج ، صار عمرة ، وإن كان قارناً ، قضى حجة ، وعمرتين ، وإن كان مُهلاً بعمرة ، قضى عمرة ، وسواء عندهم المحصر بمرض ، أو عدو . انظر (القرطبي ٢/ ٣٧٦) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٣٧) لمذهب أبي حنيفة . ومذهب أحمد كمذهب الشافعي في =

وليس عليه عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن تقصير ، واختار أبو يوسف تقصيره [١] وعمدة مالك في أن لا إعادة عليه « أن رسول الله ﷺ حل هو وأصحابه بالحديبية ، فنحروا الهَدْي وحلقوا رؤوسهم وحلوا من كل شيء قبل أن يطوف بالبيت ، وقبل أن يصل إليه الهَدْي ، ثم لم يُعْلَمْ أن رسول الله ﷺ أمر أحداً من الصحابة ولا ممن كان معه أن يقضي شيئاً ولا أن يعود لشيء » وعمدة من أوجب عليه الإعادة « أن رسول الله ﷺ اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية قضاء لتلك العمرة » ولذلك قيل لها عمرة القضاء . وإجماعهم أيضاً على أن المحصر بمرض أو ما أشبهه عليه القضاء . فسبب الخلاف هو هل قضى رسول الله ﷺ أو لم يقض ؟ وهل يثبت القضاء بالقياس أم لا ؟ وذلك أن جمهور العلماء على أن القضاء يجب بأمر ثان غير أمر الأداء .

وأما من أوجب عليه الهَدْي فبناء على أن الآية وردت في المحصر بالعدو ، أو على أنها عامة لأن الهَدْي فيها نص ، وقد احتج هؤلاء بنحر النبي ﷺ وأصحابه الهَدْي عام الحديبية حين أحصروا . وأجاب الفريق الآخر أن ذلك الهدْي لم يكن هَدْي تحلل ، وإنما كان هدياً سبق ابتداء ، وحجة هؤلاء أن الأصل هو أن لا هَدْي عليه إلا أن يقوم الدليل .

وأما اختلافهم في مكان الهَدْي عند من أوجبه فالأصل فيه اختلافهم في موضع نَحْرِ رسول الله ﷺ هَدْيَه عام الحديبية ، فقال ابن إسحاق : نَحَرَهُ في الحرم ، وقال غيره : إنما نحره في الحِلّ ، واحتج بقوله تعالى : ﴿ هُمُ ٱلَّذِينَ

= رواية ، وكمذهب أبي حنيفة في رواية أخرى ، وروي ذلك عن مجاهد ، وعكرمة ، والشعبي . انظر (المغني ٣/ ٣٥٧) و (المجموع ٨/ ٢٥٥) .

(١) عند أبي حنيفة ، ومحمد لا يجب عليه الحلق ، وإن فعل فحسن ، وقال أبو يوسف ينبغي أن يحلق ، وإن لم يفعل ، فلا شيء عليه ، وروي عنه أنه واجب . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٣٥) وعن أحمد روايتان : رواية بالوجوب ورواية بعدمه . انظر (المغني ٣/٣٦١) .

كَفَرُواْ وَصَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَٱلْهَدْيَ مَعْكُوفاً أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ ﴾ (١) وإنما ذهب أبو حنيفة إلى أن من أحصر عن الحج أن عليه حجاً وعمرة لأن المحصر قد فسخ الحج في عمرة ولم يتم واحداً منهما ، فهذا هو حكم المُحْصَرِ بعدو عند الفقهاء .

وأما المحصر بمرض ، فإن مذهب الشافعي وأهل الحجاز أنه لا يحله إلا الطواف بالبيت والسعي ما بين الصفا والمروة ، وأنه بالجملة يتحلل بعمرة ، لأنه إذا فاته الحج بطول مرضه انقلب عمرة ، وهو مذهب ابن عمر وعائشة وابن عباس (٢) وخالف في ذلك أهل العراق فقالوا : يُحِلُّ مكانه وحُكْمه حُكْم المحصر بعدو ، أعني أن يرسل هَدْيه ويقدر يوم نحره ويحل في اليوم الثالث وبه قال ابن مسعود . واحتجوا بحديث الحجاج بن عمرو الأنصاري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من كسر أو عرج فقد حَلَّ وعليه حجة أخرى » (٣) وبإجماعهم على أن المحصر بعدو ليس من شرط إحلاله الطواف بالبيت .

والجمهور على أن المحصر بمرض عليه الهَدْي .

---

(١) الفتح آية ٢٥ .

(٢) قال النووي : قال أصحابنا ، إذا مرض ، ولم يكن شرط للتحلل ، فليس له التحلل بلا خلاف ، بل يصبر حتى يبرأ ، فإن كان محرماً بعمرة ، أتمها وإن كان بحج ، وفاته ، تحلل بعمل عمرة ، وعليه القضاء . انظر (المجموع ٨/ ٢٤٠) وبذلك قال أحمد في رواية ، وهي المذهب المشهور ، وروى ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، ومروان ، وبه قال مالك ، وإسحق .
وعن أحمد رواية أخرى : له التحلل بذلك . روى نحوه عن ابن مسعود وهو قول عطاء ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وأبي ثور ، وداود . (انظر المغني ٣/ ٣٦٣) .

(٣) الحديث رواه الخمسة ، وفي رواية لأبي داود ، وابن ماجة « من عرج ، أو كسر أو مرض » فذكر معناه ، وفي رواية ذكرها أحمد في رواية المروزي « من حبس بكسر ، أو مرض » انظر منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٠٣) والحجاج هو ابن أبي غزيَّة (بفتح الغين المعجمة ، وكسر الزاي ، وتشديد المثناة التحتية) المازني نسبة إلى جده مازن بن النجار . قال البخاري : له صحبة روى عنه حديثين . هذا أحدهما . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٢/ ٢١٩) .

وقال أبو ثور وداود : لا هَدْي عليـه اعتماداً على ظـاهر هـذا المحصر . وعلى أن الآيـة الـواردة في المحصر هـو حصر العـدو ، وأجمعـوا على إيجـاب القضـاء عليه [١] ، وكل من فاته الحج بخطأ من العدد في الأيام أو بخفاء الهلال عليه أو غير ذلـك من الأعـذار فحكمـه حكم المحصر بمرض عنـد مـالـك [٢] . وقـال أبـو حنيفة : من فاته الحج بعذر غير المرض يحل بعمرة ولا هَـدْي عليـه ، وعليـه إعـادة الحـج ، والمكي المحصر بمرض عنـد مـالـك كغير المكي يحـل بعمرة وعليـه الهَـدْي وإعـادة الحـج [٣] . وقـال الـزهري : لابـد أن يقف [٤] بعمرة وإن نعش نعشاً [٥] . وأصل مذهب مالك أن المحصر بمرض إن بقي على إحرامـه إلى العـام المقبل حتى يحج حجة القضاء فلا هَدْي عليـه ، فـإن تحلل بعمرة فعليـه هَـدْي المحصر ، لأنه حلق رأسـه قبل أن ينحر في حجـة القضـاء [٦] ، وكان من تـأول

---

(١) وجوب القضاء على المحصر ، ليس على إطلاقه ، فقد ذكر النووي أنه إذا تحلل بـالإحصـار ، فـإن كان حجه فرضاً ، بقى كما كان قبل هـذه السنة . وهذا مجمع عليـه ، وإن كان تطوعـاً ، لم يجب قضاؤه عند الشافعي ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وداود .
وقال أبو حنيفة ، ومجاهد ، والشعبي ، وعكرمة ، والنخعي : يلزمه قضاء التطوع كذلـك . انظر (المجموع ٨/ ٢٥٥)
أما وجوب الهدْي عند الظاهرية ، فإن الهدْي عندهم واجب على كل من أحصر ، وبأي وجـه من الوجوه ، فيقع الإحصـار على كل مـانع من عـدو أو مرض ، أو غير ذلـك ، أي شيء كان . انظر (المحلى ٧/ ٣٠٢) وما بعدها .

(٢) انظر (القرطبي لمذهب مالك ٢/ ٣٧٤) .
(٣) انظر (القرطبي لمذهب مالك ٢/ ٣٧٤) وهو مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور ، وابن المنـذر ، وقال محمد بن الحسن ، وغيره : لا يجوز للمكي إذا أحصر عن عرفـات لا يجوز التحلل لـه . انظر (المجموع ٨/ ٢٥٥) .
(٤) هكذا في جميع النسخ التي لدينا « لابد أن يقف بعمرة » والصواب : (أن يقف بعرفة) .
(٥) هكذا رأيناه في تفسير القرطبي . انظر (٢/ ٣٧٤) ومعنى (وإن نعش نعشاً) أي لابد وأن يقف بعرفة ، ولو حملوه على نعش . ولعل ذلك تصحيف من الناقلين .
(٦) انظر (القرطبي ٢/ ٣٧٤) .

قوله سبحانه : ﴿ فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ [1] أنه خطاب للمحصر وجب عليه أن يعتقد على ظاهر الآية أن عليه هَدْيَيْن هَدْياً لحلقه عند التحلل قبل نحره في حجة القضاء ، وهَدْياً لتمتعه بالعمرة إلى الحج ، وإن حل في أشهر الحج من العمرة وجب عليه هَدْي ثالث ، وهو هَدْي التمتع الذي هو أحد أنواع نسك الحج . وأما مالك رحمه الله ، فكان يتأول لمكان هذا أن المحصر إنما عليه هَدْي واحد ، وكان يقول : إن الهدي الذي في قوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ هو بعينه الهدي الذي في قوله : ﴿ فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ وفيه بعد في التأويل ، والأظهر أن قوله سبحانه : ﴿ فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ أنه في غير المحصر بل هو في التمتع الحقيقي ، فكأنه قال : فإذا لم تكونوا خائفين لكن تمتعتم بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ، ويدل على هذا التأويل قوله سبحانه : ﴿ ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ والمحصر يستوي فيها حاضر المسجد الحرام وغيره بإجماع [2] وقد قلنا في أحكام المحصر الذي نص الله عليه ، فلنقل في أحكام القاتل للصيد .

* * *

---

(١) البقرة آية ١٩٦ .

(٢) قول المؤلف « والمحصر يستوي فيها حاضر المسجد الحرام ، وغيره بإجماع » فيه نظر ، أي أن الإحصار يكون للمكي ، والآفاقي على السواء بإجماع من العلماء . والضمير في قوله « فيها » أي آية الإحصار .

ولكن العلماء لم يجمعوا قولهم على ذلك . فقد قال النووي : يجوز للمكي التحلل ، إذا أحصر عن عرفات . هذا مذهبنا ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر ، وقال محمد بن الحسن ، وغيره ، لا يجوز التحلل للمكي إذا أحصر عن عرفات . انظر (المجموع ٨/ ٢٥٥) .

وقال القرطبي : وقال ابن شهاب الزُّهْرِيُّ في إحصار من أحصر بمكة من أهلها : لابد له من أن يقف بعرفة ، وإن نعش نعشاً (أي ليس له التحلل من إحصاره) قال : واختار هذا القول أبو =

القول في أحكام جزاء الصيد

فنقول : إن المسلمين أجمعوا على أن قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾ [1] هي آية محكمة ، واختلفوا في تفاصيل أحكامها وفيما يقاس على مفهومها مما لا يقاس عليه ، فمنها أنهم اختلفوا هل الواجب في قتل الصيد قيمته أو مثله ؟ فذهب الجمهور إلى أن الواجب المِثْل [2] ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه مخير بين القيمة أعني قيمة الصيد وبين أن يشتري بها المثل [3] ومنها أنهم اختلفوا في استئناف الحكم على قاتل الصيد فيما حكم فيه السلف من الصحابة ، مثل حكمهم أن من قتل نعامة فعليه بدنة تشبيهاً بها ، ومن قتل غزالاً فعليه شاة ، ومن قتل بقرة وحشية فعليه إنسية ، فقال مالك : يستأنف في كل ما وقع من ذلك الحكم به ، وبه قال أبو حنيفة [4] . وقال الشافعي :

= بكر محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير المالكي ، فقال قول مالك في المحصر المكي أن عليه ما على الآفاقي من إعادة الحج ، والهدي خلاف ظاهر الكتاب لقوله عز وجل ﴿ **ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ** ﴾ قال : والقول عندي في هذا قول الزهري في أن الإباحة من الله عز وجل لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام أن يقيم لبعد المسافة يتعالج وإن فاته الحج ، فأما من كان بينه ، وبين المسجد الحرام ما لا يقصر في مثله الصلاة ، فإنه يحضر المشاهد ، وإن نعش نعشاً لقرب المسافة بالبيت . فبهذا يتبين أن ليس هناك إجماع في هذه المسئلة ، ومن قبل ذكر المؤلف قول الزهري في عدم إجازته للمكي ذلك . فتأمل ذلك .

(١) المائدة آية ٩٥ .

(٢) ومن الجمهور مالك ، والشافعي ، وأحمد ، انظر (المغني ٣/ ٥٠٩) و (القرطبي ٦/ ٣١) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٤٤) لمذهب أبي حنيفة .

(٤) بالنسبة لمذهب مالك ، فإن ابن عبد البر قال « ويستأنف الحكم في كل ما مضت فيه حكومة ، أو لم تمض ، ولو اجتزأ بحكومة الصحابة رضي الله عنهم فيما حكموا به من جزاء الصيد كان حسناً ، وقد روي عن مالك أنه ما عدا حمام مكة ، وحمار الوحش ، والظبي ، والنعامة ، لابد فيه من الحكومة ويجتزئ في هذه الأربع بحكومة من مضى من السلف رحمهم الله تعالى » . انظر (الكافي ١/ ٣٤٣) انظر لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ١٢٥٨/٣) .

إنْ اجتزأ بحكم الصحابة مما حكموا فيه جاز[١] ، ومنها هل الآيـة على التخيير أو على الترتيب ؟ فقال مالك : هي على التخيير ، وبـه قـال أبو حنيفـة ، يريـد أن الحكمين يخيران الذي عليه الجزاء .

وقـال زفر : هي على الترتيب ، واختلفـوا هـل يُقَـوِّمُ الصيـدُ أو المثـل إذا اختار الإطعام إنْ وَجَـبَ على القول بالوجوب فيشتري بقيمته طعـامـاً ؟ فقـال مـالـك : يُقَوِّمُ الصيـد ، وقـال الشـافعي : يقوم المثل ، ولم يختلفـوا في تقـدير الصيام بالطعام بالجملة ، وإن كانوا اختلفوا في التفصيل ، فقال مالـك : يصوم لكل مد يوماً وهو الذي يطعم عنـدهم كل مسكين ، وبـه قـال الشـافعي وأهل الحجاز[٢] .

---

(١) قال النووي : مذهبنا أن ما حكمت به الصحابة رضي الله عنهم فيه بمثل فهو مثله ، ولا يـدخلـه بعدهم اجتهاد ، ولا حكم ، وبه قال عطاء ، وأحمد ، وإسحق ، وداود . وأما أبو حنيفـة ، فجرى على أصله السابق أن الواجب القيمة ، وقـال مـالـك : يجب الحكم في كل صيـد ، وان حكمت فيـه الصحابة . (المجموع ٧/ ٣٧٩) .

(٢) انظر (المجموع ٧/ ٣٧٨) قـال النووي : إذا قتل المحرم صيـداً ، أو قتلـه الحـلال في الحرم ، فـإن كان له مِثْل من النَّعَم وجب فيه الجزاء بالإجماع ومـذهبنـا أنـه مخير بين ذبح المثل ، والإطعـام بقيمته ، والصيام عن كل مد يوماً . وبه قال مالك ، وأحمد في أصح الروايتين عنـه ، وداود ، إلا أن مـالكاً قـال : يَقَوِّمُ الصيـد ، ولا يقوم المثل . وقـال أبو حنيفـة : لا يلزمـه المثل من النعم ، وإنما يلزمه قيمة الصيد ، وله صرف تلك القيمـة في المثل من النعم ، وقـال ابن المنـذر : قـال ابن عباس : إن وجد المثل ذبحه ، وتصدق به ، فإن فقده ، قَوَّمَـهُ دراهم ، والـدراهم طعـامـاً ، وصـام ولا يطعم . قال : وإنما أريد بالطعام الصيام ، ووافقه الحسن البصري والنخعي ، وأبو عيـاض ، وزفر ، وقال الثوري : يلزمه المثل ، فإن فقده ، فالإطعـام ، فـإن فقـده ، صـام . (المجموع ٧/ ٣٧٨) وانظر (المغني ٣/ ٥١٩) .

وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٢٥٨) قال الكاساني : فالقاتل بـالخيـار إن شـاء أهـدى ، وإن شـاء أطعم ، وإن شاء صام ، وإن لم يبلغ قيمته ثمن هدْي ، فهو بالخيار بين الطعام ، والصيام ، سواء كان الصيد مما لـه نظير ، أو كان مما لا نظير لـه ، وهـذا قول أبي حنيفـة ، وأبي يوسف ، وحكى الطحاوي قول محمد أن الخيار للحكمين ، إن شاءا حكما عليـه هَـدْيـاً ، وإن شـاءا طعـامـاً ، وإن شاءا صياماً .

وقال أهل الكوفة : يصوم لكل مُدَّيْن يوماً ، وهو القَدْر الذي يطعم كل مسكين عندهم [١] . واختلفوا في قتل الصيد خطأ هل فيه جزاء أم لا ؟ فالجمهور على أن فيه الجزاء وقال أهل الظاهر : لا جزاء عليه [٢] .

واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الصيد ، فقال مالك : إذا قتل جماعة محرمون صيداً فعلى كل واحد منهم جزاء كامل ، وبه قال الثوري وجماعة [٣] وقال الشافعي : عليهم جزاء واحد [٤] وفرق أبو حنيفة بين المحرمين يقتلون

= ومذهب مالك التخيير بحيث يخير الحكمان القاتل بين هذه الثلاثة الأشياء انظر . (الكافي ١/ ٣٤٢) لمذهب مالك .

(١) قال السمرقندي : إن شاء اشترى به هدياً ، فيذبح في الحرم ، وإن شاء اشترى بها طعاماً ، فتصدق على كل فقير نصف صاع من حنطة ، وإن شاء صام مكان كل نصف صاع من حنطة يوماً . انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٤٤) .

(٢) قال ابن قدامة : لا فرق بين الخطأ ، والعمد في قتل الصيد في وجوب الجزاء على إحدى الروايتين عن أحمد وبه قال الحسن ، وعطاء ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . قال الزهري : على المتعمد بالكتاب ، وعلى المخطىء بالسنة . والرواية الثانية : لا كفارة في الخطأ ، وهو قول ابن عباس وسعيد بن جبير ، وطاوس ، وابن المنذر ، وداود ، لأن الله تعالى قال : ﴿ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّداً ﴾ فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخاطىء ، لأن الأصل براءة ذمته ، فلا يشغلها إلا بدليل .

وقال الحسن ، ومجاهد : إذا قتله متعمداً ذاكراً لإحرامه ، لا جزاء عليه وإن كان مخطئاً ، أو ناسياً لإحرامه ، فعليه الجزاء . قال ابن قدامة : وهذا خلاف النص . فإن الله قال ﴿ مُّتَعَمِّداً ﴾ والذاكر لإحرامه متعمد . انظر (المغني ٣/ ٥٠٤ ، ٥٠٥) .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٤١) لمذهب مالك .

(٤) وهو مذهب أحمد على الرواية الصحيحة ، يروى هذا عن عمر بن الخطاب وابن عباس ، وابن عمر رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء ، والزهري ، والنخعي والشعبي ، والشافعي ، وإسحق .

والرواية الثانية عن أحمد أن على كل واحد جزاء ، رواها أبو موسى ، واختارها أبو بكر ، وبه قال مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ويروى عن الحسن لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم ، أشبهت كفارة قتل الآدمي .

والثالثة : إن كان صوماً ، صام كل واحد صوماً تاماً ، وإن كان غير ذلك فجزاء واحد ، وإن كان أحدهما هَدْي ، والآخر صوم ، فعلى المُهْدِي بحصته ، وعلى الآخر صوم تام ، لأن الجزاء ليس =

الصيد وبين المحلين يقتلونه في الحرم فقال : على كل واحد من المحرمين جزاء وعلى المحلين جزاء واحد [١] واختلفوا هل يكون أحد الحكمين قاتل الصيد ، فذهب مالك إلى أنه لا يجوز [٢] وقال الشافعي : يجوز [٣] واختلف أصحاب أبي حنيفة على القولين جميعاً [٤] واختلفوا في موضع الإطعام ، فقال مالك : في الموضع الذي أصاب فيه الصيد إن كان ثمّ طعام ، وإلا ففي أقرب المواضع إلى ذلك الموضع . وقال أبو حنيفة : حيثما أطعم [٥] .

= بكفارة ، وإنما هو بدل انظر (المغني ٣/ ٥٢٣) لابن قدامة . وانظر (المجموع ٧/ ٣٨٠) .

(١) قال الكاساني : ولو اشترك حلالان في قتل صيد في الحرم ، فعلى كل واحد منهما نصف قيمته ، فإن كانوا أكثر من ذلك يقسم الضمان بين عددهم ، لأن ضمان صيد الحرم يجب لمعنى في المحل ، وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد الفاعل ، كضمان سائر الأموال بخلاف ضمان صيد الإحرام ، فإنْ اشترك محرم ، وحلال ، فعلى المحرم جميع القيمة ، وعلى الحلال النصف .. فإن قتل حلال ، وقارن صيداً في الحرم ، فعلى الحلال نصف الجزاء ، وعلى القارن جزاءان ، لأن الواجب على الحلال ضمان المحل ، والواجب على المحرم جزاءان ، لأن الواجب على الحلال ضمان المحل ، والواجب على المحرم جزاء الجناية ، والقارن جنى على إحرامين ، فيلزمه جزاءان ، ولو اشترك حلال ، ومفرد وقارن في قتل الصيد ، فعلى الحلال ثلث الجزاء ، وعلى المفرد جزاء كامل ، وعلى القارن جزاءان . انظر (بدائع الصنائع ٣/١٢٨٠) .

(٢) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (القرطبي ٥/ ٣١٣) والنخعي . انظر (المغني ٣/ ٥١١) .

(٣) وهو قول أحمد . انظر (المغني ٣/ ٥١١) . وبهذا قال إسحق ، وابن المنذر . وبه قال عمر بن الخطاب . انظر (المجموع ٧/ ٣٨١) .

(٤) لم أطلع على هذا الاختلاف ، وقد ذكرت نقل القرطبي لمذهب أبي حنيفة . قال القرطبي : روى مالك عن عبد الملك بن قريب عن محمد بن سيرين أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب ، فقال : إني أجريت أنا ، وصاحب لي فرسين نستبق إلى ثغرة ثنية ، فأصبنا ظبياً ، ونحن محرمان فماذا ترى ، فقال عمر لرجل إلى جنبه : تعال حتى أحكم أنا ، وأنت ، فحكما عليه بعنز ، فولى الرجل ، وهو يقول : هذا أمير المؤمنين ، لا يستطيع أن يحكم في ظبي حتى دعا رجلاً يحكم معه ، فسمع عمر بن الخطاب قول الرجل ، فدعاه ، فسأله هل تقرأ سورة « المائدة » ؟ فقال : لا . قال : هل تعرف الرجل الذي حكم معي ؟ فقال : لا ، فقال عمر رضي الله عنه : لو أخبرتني أنك تقرأ سورة « المائدة » لأوجعتك ضرباً ، ثم قال : إن الله سبحانه يقول في كتابه : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوا عَدْلٍ مِنكُمْ هَدْياً بالِغَ الكَعْبَةِ ﴾ ، وهذا عبد الرحمن بن عوف (القرطبي ٥/٣١٢) .

(٥) انظر (الكافي ١/ ٣٤٢) لمذهب مالك ، وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٤٤) لأبي حنيفة .

وقال الشافعي : لا يطعم إلا مساكين مكة [١] . وأجمع العلماء على أن المحرم إذا قتل الصيد أن عليه الجزاء للنص في ذلك . واختلفوا في الحلال يقتل الصيد في الحرم . فقال جمهور فقهاء الأمصار : عليه الجزاء . وقال داود وأصحابه : لا جزاء عليه . ولم يختلف المسلمون في تحريم قتل الصيد في الحرم وإنما اختلفوا في الكفارة وذلك لقوله سبحانه : ﴿ أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَماً آمِنًا ﴾ [٢] وقول رسول الله ﷺ : « إنَّ الله حَرَّمَ مكة يوم خلق السموات والأرض » [٣] وجمهور فقهاء الأمصار على أن المحرم إذا قتل الصيد وأكله أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة . وروي عن عطاء وطائفة أن فيه كفارتين [٤] فهذه هي مشهورات المسائل المتعلقة بهذه الآية .

* * *

---

(١) انظر (المجموع ٧/ ٤١٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/٥٢٠) .

(٢) العنكبوت آية ٦٧ .

أما بالنسبة لإجماع المسلمين على حرمة قتل صيد مكة ، فقد قال النووي : أجمعت الأمة على تحريم صيد الحرم على الحلال ، فإن قتله ، فعليه الجزاء ، هذا مذهبنا ، وبه قال العلماء كافة . وقال داود : لا جزاء عليه لقوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ فقيده بالمحرمين . دليلنا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين تلف بسببه الطائر في دار الندوة ، وما روي عن ابن عباس في الجراد ، وغير ذلك من الآثار وقياساً على صيد الإحرام ، وداود ـ وإن لم يقل بالقياس ـ فيستدل عى إثبات القياس » (المجموع ٧/ ٤١٠) أما ابن حزم ، فيقول : « ومن تعمد قتل صيد في الحل ، وهو في الحرم ، فعليه الجزاء ، لأنه قتل الصيد ، وهو حرم ، فإن كان الصيد في الحرم ، والقاتل في الحل ، فهو عاص لله عز وجل ، ولا يؤكل ذلك الصيد ، ولا جزاء فيه . أما سقوط الجزاء ، فلأنه ليس حرماً ، وأما عصيانه ، والمنع من أكل الصيد فلأنه من صيد الحرم ، ولم يأت فيه جزاء ، إنما جزاء تحريمه فقط . وإنما جاء الجزاء على القاتل ، إذا كان حرماً . (المحلى ٧/ ٢٦٢) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري ، ومسلم بلفظ « هذا بلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات ، والأرض ، وهو حرام بحرمة الله تعالى إلى يوم القيامة » عن ابن عباس يوم فتح مكة . انظر (المجموع ٧/ ٣٩٩) .

(٤) قال القرطبي : من قتل صيداً ، أو ذبحه ، فأكل منه ، فعليه جزاء واحد لقتله دون أكله ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : عليه جزاء ما أكل ، يعني قيمته ، وخالفه صاحباه .

(وأما الأسباب التي دعتهم إلى هـذا الاختلاف) فنحن نشير إلى طرف منها فنقول : أما من اشترط في وجوب الجزاء أن يكون القتل عمداً فحجته أن اشتراط ذلك نص في الآية ، وأيضاً فإن العمد هو الموجب للعقاب والكفارات عقاباً ما .

وأما من أوجب الجزاء مع النسيان فلا حجة له ، إلا أن يشبه الجزاء عند إتلاف الصيد بإتلاف الأموال ، فإن الأموال عند الجمهور تُضْمَنُ خطا ونسياناً . لكن يعارض هذا القياس اشتراط العمد في وجوب الجزاء ، فقد أجاب بعضهم عن هذا : أي العمد إنما اشترط لمكان تعلق العقاب المنصوص عليه في قوله تعالى : ﴿ لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴾ [1] وذلك لا معنى له لأن الوبال المذوق هو في الغرامة فسواء قتله مخطئاً أو متعمداً قد ذاق الوبال ، ولا خلاف أن الناسي غير معاقب ، وأكثر ما تلزم هذه الحجة لمن كان من أصله أن الكفارات لا تثبت بالقياس ، فإنه لا دليل لمن أثبتها على الناسي إلا القياس . وأما اختلافهم في المِثْل هل هو الشبيه أو المِثْل في القيمة ، فإن سبب الاختلاف أن المثل يقال على الذي هو مِثْل وعلى الذي هو مِثْل في القيمة ، لكن حجة من رأى أن الشبيه أقوى من جهة دلالة اللفظ أن انطلاق لفظ المثل على الشبيه في لسان العرب أظهر ، وأظهر منه على المثل في القيمة ، لكن لمن حمل ههنا المِثْل على القيمة دلائل حَرَّكَتْهُ إلى اعتقاد ذلك : أحدها أن المثل الذي هو العَدْل هو منصوص عليه في الإطعام والصيام .

وأيضاً فإن المثل إذا حمل ههنا على التعديل كان عامّاً في جميع الصيد ، فإن من الصيد ما لا يُلْقى له شبيه ، وأيضاً فإن المثل فيما لا يوجد له شبيه هو التعديل ، وليس يوجد للحيوان المصيد في الحقيقة شبيه إلا من جنسه ،

---

(١) المائدة : ٩٥ .

وقد نص أن المثل الواجب فيه هو من غير جنسه ، فوجب أن يكون مثله في التعديل والقيمة ، وأيضاً فإن الحكم في الشبيه قد فرغ منه .

فأما الحكم بالتعديل فهو شيء يختلف باختلاف الأوقات ، ولذلك هو كل وقت يحتاج إلى الحَكَمَيْنِ المنصوص عليهما ، وعلى هذا يأتي التقدير في الآية بمشابه ، فكأنه قال : ومن قتله منكم متعمداً فعليه قيمة ما قتل من النَّعَمِ أو عَدْلُ القيمة طعاماً أو عدل ذلك صياماً .

وأما اختلافهم هل المقدَّر هو الصيد أو مثله من النَّعَمِ إذا قُدِّرَ بالطعام ، فمن قال المقدر هو الصيد قال : لأنه الذي لما لم يوجد مثله رجع إلى تقديره بالطعام ، ومن قال إن المقدر هو الواجب من النعم قال : لأن الشيء إنما تقدر قيمته إذا عُدِمَ بتقدير مثله أعني شبيهه . وأما من قال إن الآية على التخيير فإنه التفت إلى حرف « أو » إذ كان مقتضاها في لسان العرب التخيير . وأما من نظر إلى ترتيب الكفارات في ذلك فشبهها في الكفارات التي فيها الترتيب باتفاق ، وهي كفارة الظهار والقتل . وأما اختلافهم في هل يستأنف الحكم في الصيد الواحد الذي قد وقع الحكم فيه من الصحابة ، فالسبب في اختلافهم هو هل الحكم شرعي غير معقول المعنى أم هذا معقول المعنى ؟ فمن قال هو معقول المعنى قال : ما قد حُكِمَ فيه فليس يوجد شيء أشبه به منه ، مثل النعامة فإنه لا يوجد أشبه بها من البدنة فلا معنى لإعادة الحكم ، ومن قال هو عبادة قال : يعاد ولابد منه ، وبه قال مالك . وأما اختلافهم في الجماعة يشتركون في قتل الصيد الواحد ، فسببه هل الجزاء موجبه هو التعدي فقط أو التعدي على جملة الصيد ؟ فمن قال التعدي فقط أوجب على كل واحد من الجماعة القاتلة للصيد جزاءً ، ومن قال التعدي على جملة الصيد قال : عليهم جزاء واحد . وهذه المسألة شبيهة بالقصاص في النصاب في السرقة وفي القصاص في الأعضاء وفي الأنفس ، وستأتي في مواضعها من هذا الكتاب إن شاء الله .

وتفريق أبي حنيفة بين المحرمين وبين غير المحرمين القاتلين في الحرم على جهة التغليظ على المحرمين ، ومن أوجب على كل واحد من الجماعة جزاءً فإنما نظر إلى سد الذرائع ، فإنه لو سقط عنهم الجزاء جملة لكان من أراد أن يصيد في الحرم صاد في جماعة ، وإذا قلنا إن الجزاء هو كفارة للإثم فيشبه أنه لا يتبعض إثم قتل الصيد بالاشتراك فيه ، فيجب أن لا يتبعض الجزاء فيجب على كل واحد كفارة . وأما اختلافهم في هل يكون أحد الحكمين قاتل الصيد ، فالسبب فيه معارضة مفهوم الظاهر لمفهوم المعنى الأصلي في الشرع ، وذلك أنه لم يشترطوا في الحكمين إلا العدالة ، فيجب على ظاهر هذا أن يجوز الحكم ممن يوجد فيه هذا الشرط ، سواء أكان قاتل الصيد أو غير قاتل . وأما مفهوم المعنى الأصلي في الشرع فهو أن المحكوم عليه لا يكون حاكماً على نفسه .

وأما اختلافهم في الموضع ، فسببه الإطلاق أعني أنه لم يشترط فيه موضع ، فمن شبهه بالزكاة في أنه حق للمساكين فقال لا ينقل من موضعه . وأما من رأى أن المقصود بذلك إنما هو الرفق بمساكين مكة قال : لا يطعم إلا مساكين مكة ، ومن اعتمد ظاهر الإطلاق قال : يطعم حيث شاء ، وأما اختلافهم في الحلال يقتل الصيد في الحرم هل عليه كفارة أم لا ؟ فسببه هل يقاس في الكفارات عند من يقول بالقياس ؟ وهل القياس أصل من أصول الشرع عند الذين يختلفون فيه ؟ فأهل الظاهر ينفون قياس قتل الصيد في الحرم على الحرم لمنعهم القياس في الشرع ، ويحق على أصل أبي حنيفة أن يمنعه لمنعه القياس في الكفارات ، ولا خلاف بينهم في تعلق الاسم به لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ **أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جعلنا حَرَمًا آمنًا وَيُتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِم** ﴾[1] وقول رسول الله ﷺ « **إنَّ الله حَرَّمَ مكةَ يومَ خَلَقَ السمواتِ والأرضَ** » .

---

(١) العنكبوت : ٦٧ .

وأما اختلافهم فيمن قتله ثم أكله هل عليه جزاء واحد أم جزاءان ؟ فسببه هل أكله تَعَدٍّ ثانٍ عليه سوى تعدي القتل أم لا ؟ وإن كان تعدياً عليه فهل هو مساوٍ للتعدي الأول أم لا ؟ وذلك أنهم اتفقوا على أنه إن أكل أثم ، ولما كان النظر في كفارة الجزاء يشتمل على أربعة أركان : معرفة الواجب في ذلك ، ومعرفة من تجب عليه ، ومعرفة الفعل الذي لأجله يجب ، ومعرفة محل الوجوب . وكان قد تقدم الكلام في أكثر هذه الأجناس ، وبقي من ذلك أمران :

أحدهما : اختلاف في بعض الواجبات من الأمثال في بعض المصيدات ، **والثاني** : ما هو صيد مما ليس بصيد يجب أن ينظر فيما بقي علينا من ذلك . فمن أصول هذا الباب ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الضبع بكبش ، وفي الغزال بعنز ، وفي الأرنب بِعِنَاق ، وفي اليربوع بجفرة [(١)] واليربوع : دويبة لها أربع قوائم وذنب تجتر كما تجتر الشاة ، وهي من ذوات الكروش ، والعنز عند أهل العلم من المعز ما قد ولد أو ولد مثله ، والجفرة والعناق من المعز ، فالجفرة ما أكل واستغنى عن الرضاع ، والعناق قيل فوق الجفرة وقيل دونها وخالف مالك هذا الحديث فقال : في الأرنب واليربوع لا يُقَوَّمان إلا بما يجوز هدياً وأضحية ، وذلك الجَذْع فما فوقه من الضَّأْنِ ، والثَّني فما فوقه من الإبل والبقر . وحجة مالك قوله تعالى : ﴿ **هَدْياً بالِغَ الكَعْبَةِ** ﴾ [(٢)] ولم يختلفوا أن من جعل على نفسه هَدْياً أنه لا يجزيه أقل من الجذع فما فوقه من الضأن ، والثني ما سواه ، وفي صغار الصيد عند مالك مثل ما في كباره [(٣)] .

---

(١) رواه مالك في الموطأ عن جابر انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٢٠) .

(٢) المائدة آية ٩٥ .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٤١) في مذهب مالك .

وقال الشافعي : يُفْدى صِغارُ الصيد بالمِثْل من صغار النعم وكبار الصيد بالكبار منها ، وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود (١) ، وحجته أنها حقيقة المثل ، فعنده في النعامة الكبيرة بدنة ، وفي الصغيرة فصيل ، وأبو حنيفة على أصله في القيمة ، واختلفوا من هذا الباب في حمام مكة وغيرها ، فقال مالك في حمام مكة : شاة ، وفي حمام الحِلِّ حكومة (٢) . واختلف قول ابن القاسم في حمام الحرم غير مكة ، فقال مرة شاة كحمام مكة ، ومرة قال حكومة كحمام الحل .

وقال الشافعي : في كل حمام شاة ، وفي حمام سوى الحرم قيمته (٣) .

وقال داود : كل شيء لا مثل له من الصيد فلا جزاء (٤) فيها إلا الحمام فإن فيه شاة ، ولعله ظن ذلك إجماعاً ، فإنه روى عن عمر بن الخطاب ولا مخالف له من الصحابة (٥) . وروي عن عطاء أنه قال : في كل شيء من الطير شاة .

---

(١) انظر (المجموع ٧/ ٣٧٩) وبه قال ابن عمر ، وعطاء ، والثوري ، وأحمد ، وأبو ثور . انظر (المصدر السابق) وانظر (المغني ٣/ ٥١٢) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٤٢) في مذهب مالك .

(٣) قال النووي : هذا الذي ذكرناه من وجوب شاة في الحمامة لا خلاف فيه عندنا ، قال أصحابنا : سواء فيه حمام الحل ، وحمام الحرم . انظر (المجموع ٧/ ٣٧١) ففي قول المؤلف « وفي حمام سوى الحرم قيمته » فيه نظر . فتأمل ذلك . وبه قال عثمان بن عفان ، وابن عباس ، وابن عمر ، ونافع ابن عبد الحارث ، وعطاء بن أبي رباح ، وعروة بن الزبير وقتادة ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وقال مالك في حمامة الحرم شاة وحمامة الحل القيمة ، وعن النخعي ، والزهري ، وأبي حنيفة ثمنها . (المصدر السابق) .

(٤) انظر (المغني ٣/ ٥١٥) لابن قدامة لمذهب داود .

(٥) روي ذلك عن عمر ، وعثمان ، ونافع بن عبد الحارث ، وابن عباس رضي الله عنهم . انظر (المجموع ٧/ ٢٦٥) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٥١٨) والأثر عن عمر رواه الشافعي . انظر (التلخيص) وعند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد قيمته ، وكذلك العصفور ، وسائر الطيور . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٢٥٨) .

واختلفوا من هذا الباب في بيض النعامة ، فقال مالك : أرى في بيض النعامة عشر ثمن البدنة [١] ، وأبو حنيفة على أصله في القيمة . ووافقه الشافعي في هذه المسألة [٢] . وبه قال أبو ثور . وقال أبو حنيفة : إنْ كان فيها فرخ ميت فعليه الجزاء : أعني جزاء النعامة [٣] . واشترط أبو ثور في ذلك أن يخرج حياً ثم يموت ، وروي عن علي أنه [٤] قضى في بيض النعامة بأن يرسل الفحل على الإبل فإذا تبين لقاحها سميت ما أصبت من البيض ، فقلت : وهذا هَدْي ، ثم ليس عليك ضمان ما فسد من الحمل . وقال عطاء : من كانت له إبل فالقول قول علي ، وإلا في كل بيضة درهمان ، قال أبو عمر :

وقد روي عن ابن عباس عن كعب عن عجرة عن النبي عليه الصلاة والسلام « في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه » [٥] من وجه ليس بالقوى .

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٣٤٢) لمذهب مالك .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦٩) و (المجموع ٧/ ٣٧٦) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٥١٦) قال ابن عباس « في بيض النعام قيمته ، وروي ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وبه قال النخعي ، والزهري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . انظر (المصدر السابق) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٢٦٩) . وعند أحمد من كسر بيضة خرج منها فرخ فعاش ، فلا شيء فيه ، وإن مات ، ففيه ما في صغار أولاد المتلف بيضه : ففي فرخ الحمام صغير أولاد الغنم وفي فرخ النعامة حوار (وهو ولد الناقة حين يوضع ، أو إلى أن يفصل عن أمه) وفيما عداها قيمته . انظر (المغني ٣/ ٥١٦)

(٤) هذه العبارة هكذا في جميع النسخ التي لدينا ، وكما ترى ، فإن فيها شيئاً من الغموض .

وأما الأثر عن علي رضي الله عنه ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه « أن رجلاً أوطأ بعيره بيض النعام ، فسأل علياً ، فقال : عليك لكل بيضة ضراب ناقة ، أو جنين ناقة ، فانطلق إلى رسول الله ﷺ ، فأخبره بما قال ، فقال : قد قال ما سمعت ، وعليك في كل بيضة صيام يوم ، أو إطعام مسكين » . انظر (نصب الراية ٣/ ١٣٤) ورواه البيهقي كذلك . انظر (٥/ ٢٠٨) .

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عباس عن كعب بن عجرة بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف ، وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه عن إبراهيم بن أبي يحي به ، وضعفه ابن القطان في كتابه فقال : فيه حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عباس ، وهو ضعيف . قال : والراوي =

وروي عن ابن مسعود أن فيه القيمة ، وقال : وفيه أثر ضعيف [١] . وأكثر العلماء على أن الجراد من صيد البر يجب على المحرم فيه الجزاء .

واختلفوا في الواجب من ذلك ، فقال عمر رضي الله عنه : قبضة من طعام وبه قال مالك [٢] .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : تمرة خير من جرادة [٣] .

وقال الشافعي : في الجراد قيمته ، وبه قال أبو ثور إلا أنه قال : كل ما تصدق به من حفنة طعام أو تمرة فهو له قيمة [٤] وروي عن ابن عباس أن

= عنه إبراهيم بن أبي يحي الأسلمي ، وهو كذاب ، بل قيل فيه ما هو شر من الكذب . وأخرجه الدارقطني في سننه ، والطبراني في معجمه عن أبي المهزم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ .. قال ابن القطان : أبو المهزم ضعيف والراوي عنه علي بن غراب ، وقد عنعن ، وهو كثير التدليس .. وفي « التنقيح » : وأبو المهزم اسمه : يزيد بن أبي سفيان . قال النسائي متروك الحديث . وقال الدارقطني : ضعيف ، وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان يخطىء كثيراً ، واتهم ، فلما كثر في روايته مخالفة الأثبات تُرِكَ . انتهى . انظر (نصب الراية ٣/ ١٣٦) ورواه البيهقي عن ابن عباس (انظر ٥/ ٢٠٨) .

(١) قال الزيلعي : رواه ابن أبي شيبة ، وعبد الرزاق في « مصنفيهما » قال الأول : حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن أبي عبيدة عن عبد الله قال : في بيض النعام قيمته . وقال الثاني : حدثنا أبو خيثمة عن خصيف به . انظر (نصب الراية ٣/ ١٣٥) .

(٢) انظر (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٧٤) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ١٢٥٤/٣) . في نسخة « دار الكتاب الإسلامي » « ثمرة » (بالثاء) والصواب ما أثبتناه

(٤) قال النووي : يجب الجزاء على المحرم بإتلاف الجراد عندنا ، وبه قال عمر ، وعثمان ، وابن عباس ، وعطاء . قال العبدري : وهو قول أهل العلم كافة . إلا أبا سعيد الاصطخري ، فقال : لا جزاء فيه ، وحكاه ابن المنذر عن كعب الأحبار ، وعروة بن الزبير ، قالوا : هو من صيد البحر ، فلا جزاء فيه . واحتج لهم بحديث أبي المهزم عن أبي هريرة قال : « أصبنا سِرْباً من جراد ، فكان رجل يضرب بسوطه ، وهو مُحْرِم فقيل له : إن هذا لا يصلح ، فذكر ذلك للنبي ﷺ ، فقال : إنما هو من صيد البحر » رواه أبو داود ، والترمذي ، وغيرهما ، واتفقوا على تضعيفه ، لضعف أبي المهزم ـ وهو بضم الميم ، وكسر الزاي ، وفتح الهاء =

فيها تمرة مثل قول أبي حنيفة : وقال ربيعة : فيها صاع من طعام وهو شاذ وقد روي عن ابن عمر أن فيها شويهة وهو أيضاً شاذ ، فهذه هي مشهورات ما اتفقوا على الجزاء فيه ، واختلفوا فيما هو الجزاء فيه .

وأما اختلافهم فيما هو صيد مما ليس بصيد ، وفيما هو من صيد البحر مما ليس منه فإنهم اتفقوا على أن صيد البر محرم على المحرم إلا الخمس الفواسق المنصوص عليها . واختلفوا فيما يلحق بها مما ليس يلحق .

وكذلك اتفقوا على أن صيد البحر حلال كله للمحرم ، واختلفوا فيما هو

= بينهما - واسمه يزيد بن سفيان متفق على ضعفه .. وفي رواية لأبي داود عن ميمون بن جابان عن أبي رافع عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « الجراد من صيد البحر » قال أبو داود : وأبو المهزم ضعيف ، والروايتان جميعاً وهم .

قال البيهقي وغيره : ميمون بن جابان غير معروف .

واحتج الشافعي ، والأصحاب ، والبيهقي بما رواه الشافعي بإسناده الصحيح ، أو الحسن ، والبيهقي عن عبد الله بن أبي عمار أنه قال : « أقبلت مع معاذ بن جبل ، وكعب الأحبار في أناس محرمين من بيت المقدس بعمرة حتى إذا كنا ببعض الطريق ، وكعب على نار يصلي فمرت به رِجْلٌ من جراد ، فأخذ جرادتين قتلهما ، ونسي إحرامه ، ثم ذكر إحرامه ، فألقاهما ، فلما قدمنا المدينة ، دخل القوم على عمر ، ودخلت معهم ، فقص كعب قصة الجرادتين على عمر رضي الله عنه قال : ما جعلت على نفسك ياكعب ؟ قال : درهمين ، قال : بخ درهمان خير من مائة جرادة ، اجعل ما جعلت في نفسك » .

وبإسناد الشافعي ، والبيهقي الصحيح عن القاسم بن محمد قال « كنت جالساً عند ابن عباس ، فسأله رجل عن جرادة قتلها ، وهو محرم ، فقال ابن عباس : فيها قبضة من طعام ، ولتأخذن بقبضة من جرادات ، ولكن ولو » .

قال الشافعي : قوله : ولتأخذن بقبضة من جرادات ، أي إنما فيها القيمة ، وقوله « ولو » يقول تحطاط ، فتخرج أكثر مما عليك بعد أن أعلمتك أنه أكثر مما عليك .

وبإسنادهما الصحيح عن عطاء قال : « سئل ابن عباس عن صيد الجراد في الحرم ، فقال : لا ! نهى عنه ، قال : فإما قلت له ، وإما رجل من القوم : فإن قومك يأخذونه ، وهم مُحْتَبون في المسجد فقال : لا يعلمون ، وفي رواية « منحنون » قال الشافعي : هذا أصوب كذا رواه الحفاظ . منحنون - بنونين بينهما حاء - انتهى كلام النووي . انظر (المجموع ٧/ ٣٠٦) .

من صيد البحر مما ليس منه ، وهذا كله لقوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ، وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ (١) ونحن نذكر مشهور ما اتفقوا عليه من هذين الجنسين وما اختلفوا فيه ، فنقول : ثبت من حديث ابن عمر وغيره أن رسول الله ﷺ قال : « خمس من الدواب ليس على المحرم جُنَاحٌ في قتلهن : الغراب والحِدأة والعقرب والفأرة والكلب العَقُور » (٢) واتفق العلماء على القول بهذا الحديث ، وجمهورهم على القول بإباحة قتل ما تضمنه لكونه ليس بصيد وإن كان بعضهم اشترط في ذلك أوصافاً مّا .

واختلفوا هل هذا الباب من الخاص أريد به الخاص . أو من باب الخاص أريد به العام ، والذين قالوا هو من باب الخاص أريد العام اختلفوا في أي عام أريد بذلك ، فقال مالك : الكلب العقور الوارد في الحديث إشارة إلى كل سبع عادٍ ، وأن ما ليس بعادٍ من السباع فليس للمحرم قتله ولم ير قتل صغارها التي لا تعدو ولا ما كان منها أيضاً لا يعدو (٣) . ولا خلاف بينهم في قتل الحية والأفعى والأَسْود ، وهو مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام من حديث أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ « تُقْتَلُ الأفعى والأَسْود » (٤) وقال مالك : لا أرى قتل الوزغ (٥) ، والأخبار بقتلها متواترة ،

---

(١) سورة المائدة آية ٩٦ .

(٢) الحديث متفق عليه من حديث ابن عمر ، وفي رواية لمسلم عن ابن عمر حدثتني إحدى نسوة النبي ﷺ أنه كان يأمر بقتل الكلب ، فذكر الخمسة ، وزاد « والحية » ، قال : وفي الصلاة أيضاً . انظر (التلخيص ٢/ ٢٧٥) .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٤٤) .

(٤) لم أجد الحديث بهذا اللفظ وإنما روى مسلم « خمس فواسق يُقْتَلْنَ في الحِلِّ ، والحرم .. » وزاد « والحية » قال : وفي الصلاة أيضًا . والحديث عن ابن عمر . وروى مسلم أيضًا من حديث ابن مسعود : أن النبي ﷺ أمر بقتل حية ، وهو بمنى ، وهو ـ أي ذكْر الحية ـ من حديث أبي سعيد عند أبي داود ، وغيره . انظر (التلخيص ٢/ ٢٧٥) وانظر (نصب الراية ٣/ ١٣٦) والموطأ .

(٥) انظر (الكافى ١/ ٣٤٠) في مذهب مالك .

لكن مطلقاً لا في الحرم ولذلك توقف فيها مالك في الحرم . وقال أبو حنيفة : لا يقتل من الكلاب العقورة إلا الكلب الإنسي والذئب ». وشذت طائفة فقالت : لا يقتل إلا الغراب الأبقع . وقال الشافعي : كل محرم الأكل فهو معني في الخمس (١) .

وعمدة الشافعي أنه إنما حُرِّمَ على المحْرِمِ ما أُحِلَّ للحَلالِ ، وأن المباحة الأكل لا يجوز قتلها بإجماع لنهي رسول الله ﷺ عن صيد البهائم . وأما أبو حنيفة فلم يفهم من اسم الكلب الإنسي فقط بل من معناه كل ذئب وحشي . واختلفوا

---

(١) قال النووي : قال العبدري : الحيوان ضربان : أهلي ، ووحشي ، فالأهلي يجوز للمحرم قتله إجماعاً ، والوحشي يحرم عليه إتلافه إن كان مأكولاً ، أو متولداً من مأكول ، وغيره ، وإن كان مما لا يؤكل وليس متولداً من مأكول ، وغيره . هذا مذهبنا ، وبه قال أحمد ، وداود ، وقال أبو حنيفة : عليه الجزاء إلا في الذئب ، وقال ابن المنذر : ثبت أن النبي ﷺ قال « خمس لا جناح على من قتلهن في الإحرام : الغراب ، والفأرة ، والعقرب والكلب العقور ، والحدأة » قال : فأخذ بظاهر هذا الحديث الثوري والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، غير أن أحمد لم يذكر الفأرة ، قال : وكان مالك يقول : الكلب العقور ما عقر الناس ، وعدا عليهم كالأسد والنمر ، والفهد ، والذئب ، قال : فأما ما لا يعدو من السباع ؛ ففيه الفدية ، وقال أصحاب الرأي : إن ابتدأ السبع فلا شيء عليه ، وإن ابتدأ المحرم السبع ، فعليه قيمته ، إلا أن يكون قيمته أكثر من الدم ، فعليه دم إلا الكلب ، والذئب ، فلا شيء عليه ، وإن ابتدأهما ، وأجمعوا على قتل الحية ، قال : وأباح أكثرهم قتل الغراب في الإحرام : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقال بعض أهل الحديث : إنما يباح الغراب الأبقع دون سائر الغربان .

وأما الفأرة ، فأباح الجمهور قتلها ، ولا جزاء فيها ، ولا خلاف بين العلماء ، إلا ما حكاه ابن المنذر عن النخعي أنه منع المحرم من قتلها . قال ابن المنذر : وأجمعوا على أن السبع إذا بدر المحرم ، فقتله ، فلا شيء عليه ، قال : واختلفوا فيمن بدأ السبع ، فقال مجاهد ، والنخعي ، والشعبي والثوري ، وأحمد ، وإسحق : لا يقتله ، وقال عطاء ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وأبو ثور : لا بأس بقتله في الإحرام عدا عليه ، أم لم يعدُ . قال ابن المنذر : وبه أقول . انتهى قول النووي . انظر (المجموع ٧/ ٣٠٧) .

في الـزنبـور فبعضهم شبهــه بــالعقرب ، وبعضهم رأى أنــه أضعف نكايــة من العقرب .

وبالجملة فالمنصوص عليها تتضمن أنواعاً من الفساد ، فمن رأى أنه من بـاب الخاص أريد به العام ألحق بواحد واحد منها ما يشبهه إنْ كان له شبـه ، ومن لم ير ذلك قصر النهي على المنطوق به . وشذت طـائفـة فقـالت : لا يقتل إلا الغراب الأبقع ، فخصصت عموم الاسم الوارد في الحـديث الثـابت بمـا روي عن عـائشـة أنـه عليـه الصلاة والسـلام قـال « خمس يقتلن في الحرم ، فـذكر فيهن الغراب الأبقع »[١] وشذ النخعي فمنع المحرم قتل الصيد إلا الفأرة[٢] .

وأما اختلافهم فيما هو من صيد البحر مما ليس هو منـه ، فـإنهم اتفقوا على أن السمك من صيد البحر ، واختلفوا فيما عـدا السمـك ، وذلـك بنـاء منهم على أن ما كان منـه يحتـاج إلى ذكاة فليس من صيـد البحر ، وأكثر ذلـك مـا كان محرماً ، ولا خلاف بين من يحل جميع ما في البحر في أن صيـده حلال ، وإنمـا اختلف هــؤلاء فيما كان من الحيــوان يعيش في البر وفي المــاء بــأي الحكمين يلحق ؟ وقياس قول أكثر العلماء أنـه يلحق بـالـذي عيشـه فيـه غـالبـاً ، وهو حيث يـولـد ، والجمهـور على أن طير المـاء محكـوم لـه بحكم حيـوان البر . وروي عن عطاء أنه قـال في طير المـاء : حيث يكون أغلب عيشـه يحكم لـه بحكمـه[٣] واختلفوا

---

(١) هذا لفظ مسلم عن عائشة . انظر (نصب الراية ٣/ ١٣٦) .

(٢) قد ذكرنا قوله بما نقلناه عن النووي قريباً ، وهو أنه منع من قتلها .

(٣) قال ابن قدامة : إن كان مما لا يعيش إلا في المـاء كالسمـك ، ونحوه ، فهـذا ممـا لا خلاف فيـه ، وإن كان مما يعيش في البر : كالسلحفاة ، والسرطان فهو كالسمك ، لا جزاء فيه ، وقال عطـاء : فيه الجزاء ، وفي الضفدع وكل ما يعيش في البر .
أما طير المـاء ، ففيـه الجزاء في قول عـامـة أهل العلم : منهم الأوزاعي ، والشـافعي ، وأصحـاب الرأي ، وغيرهم ، لا نعلم فيه مخالفاً ، غير ما حكي عن عطاء أنه قـال : حيثما يكون أكثر ، فهو من صيده . انظر (المغني ٣/ ٥٠٨) .

في نبات الحرم هل فيه جزاء أم لا ؟ فقال مالك : لا جزاء فيه [١] ، وإنما فيه الإثم فقط للنهي الوارد في ذلك . وقال الشافعي : فيه الجزاء في الدوحة بقرة ، وفيما دونها شاة [٢] وقال أبو حنيفة : كل ما كان من غرس الإنسان فلا شيء فيه ، وكل ما كان نابتاً بطبعه ففيه قيمة [٣] وسبب الخلاف هل يقاس النبات في هذا على الحيوان لاجتماعهما في النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام « لا يُنَفَّرُ صَيْدُها ولا يُعْضَدُ شَجَرُها » [٤] فهذا هو القول في مشهور مسائل هذا الجنس فلننقل في حكم الحالق رأسه قبل محل الحلق .

* * *

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ١٥٠) .

(٢) قال الشافعي ، وأصحابه حيث وجب ضمان الشجر ، فإن كانت شجرة كبيرة يضمنها ببقرة ، وإن شاء ببدنة ، وما دونها بشاة ، قال إمام الحرمين وغيره : والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سُبُع الكبيرة ، فإن صغرت جداً ، فالواجب القيمة . وبه قال أحمد .

وقال أبو حنيفة : ما أنبته آدمي ، أو كان من جنس ما ينبته ، لم يحرم وإن كان مما لا ينبته آدمي ، ونبت بنفسه ، حرم . وقال مالك ، وأبو ثور وداود : هو حرام ، لكن لا ضمان فيه . انظر (المجموع ٧/ ٣٩٢ ، ٤١١) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٤٩) .

(٤) حديث « لا ينفر صيدها » أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي هريرة قال : لما فتح الله على رسوله مكة ، قام النبي عليه السلام فيهم ، فحمد الله ، وأثنى عليه ثم قال : إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله ، و المؤمنين ، وإنها أحلت لي ساعة من نهار ، ثم بقيت حراماً إلى يوم القيامة لا يُعْضد شَجَرُها ، ولا يُنَفَّرُ صَيْدُها ، ولا يُخْتلى خَلاَها ، ولا تَحِلُّ ساقِطَتُها إلا لمنشد ، فقال العباس إلا الإذخر ، فإنه لقبورنا ، وبيوتنا ، فقال عليه السلام : « إلا الإذخر » انظر (نصب الراية ٣/ ١٤٣) و (التلخيص ٢/ ٢٧٩) .

القول في فِدْية الأذى
وحكم الحالق رأسه قبل محل الحلق

وأما فدية الأذى فمجمع أيضاً عليها لورود الكتاب بذلك والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ (١) .

وأما السنة فحديث كعب بن عجرة الثابت « أنه كان مع رسول الله ﷺ محرماً ، فآذاه القمل في رأسه ، فأمره رسول الله ﷺ أن يحلق رأسه وقال : صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مُدَّيْنِ لكل إنسان ، أو انسك بشاة ، أي ذلك فعلت أجزأ عنك » (٢) والكلام في هذه الآية على من تجب الفدية ، وعلى من لا تجب ، وإذا وجبت فما هي الفدية الواجبة ؟ وفي أي شيء تجب الفدية ، ولمن تجب ومتى تجب وأين تجب ؟ فأما على من تجب الفدية ، فإن العلماء أجمعوا على أنها واجبة على كل من أماط الأذى من ضرورة لورود النص بذلك ، واختلفوا فيمن أماطه بغير ضرورة ، فقال مالك : عليه الفدية

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٢) حديث كعب بن عجرة رواه الأئمة الستة في كتبهم عنه أن رسول الله ﷺ مر به ، وهو في الحديبية قبل أن يدخل مكة ، وهو محرم وهو يوقد تحت قدره ، والقمل يتهافت على وجهه ، فقال : أيؤذيك هوامك هذه ؟ قال : نعم ، قال : فاحلق رأسك ، وأطعم فرقاً بين ستة مساكين ـ والفرق ثلاثة أصوع ـ أو صم ثلاثة أيام ، أو انسك نسيكة . انظر (نصب الراية ٣/ ١٢٤) .

(وكعب بن عجرة) الصحابي رضي الله عنه ، وعجرة بضم العين ، هو أبو محمد وقيل : أبو عبد الله ، وقيل : أبو إسحق كعب بن عجرة بن أمية بن عدي بن عبيد بن الحارث بن عمرو ابن عوف بن غُنم بن سواد بن مري بن أراشة بن عامر ، حليف الأنصار ، تأخر إسلامه ، وشهد بيعة الرضوان ، وغيرها ، روي له سبعة وأربعون حديثاً ، اتفقا على حديثين ، وانفرد مسلم بآخرين ، سكن الكوفة ، وتوفي بالمدينة سنة إحدى ، وقيل : ثنتين ، وقيل : ثلاث وخمسين ، وله سبع وسبعون ، وقيل : خمس وسبعون سنة . انظر (تهذيب الأسماء ، والصفات ٢/ ٦٨) .

المنصوص عليها [١] .

وقال الشافعي وأبو حنيفة . إن حلق دون ضرورة فإنما عليه دم فقط [٢] واختلفوا هل من شرط من وجبت عليه الفدية بإماطة الأذى أن يكون متعمداً أو الناسي في ذلك والمتعمد سواء ، فقال مالك : العامد في ذلك والناسي واحد ، وهو قول أبي حنيفة والثوري والليث [٣] . وقال الشافعي في أحد قوليه وأهل الظاهر : لا فدية على الناسي [٤] فمن اشترط في وجوب الفدية الضرورة فدليله النص ، ومن أوجب ذلك على غير المضطر فحجته أنه إذا وجبت على المضطر فهي على غير المضطر أوجب ، ومَنْ فَرَّقَ بين العامد والناسي فلتفريق الشرع في ذلك بينهما في مواضع كثيرة ، ولعموم قوله

---

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٤٥) .

(٢) قال النووي : مذهبنا أن فدية الحلق على التخيير بين شاة ، وصوم ثلاثة أيام ، أو إطعام ثلاثة آصع لستة مساكين ، كل مسكين نصف صاع ، وسواء حلقه لأذى ، أو غيره ، وقال أبو حنيفة : إن حلقه لعذر ، فهو مخير ، وإن حلقه لغير عذر تعينت الفدية بالدم .
انظر (المجموع ٧/ ٣٣٥) وبذلك يتبين أن مذهب الشافعي كمذهب مالك .
وهو مذهب أحمد : قال ابن قدامة : لا فرق بين العامد ، والمخطئ ومن له عذر ، ومن لا عذر له في ظاهر المذهب ، وهو قول الشافعي ، ونحوه عن الثوري ، وفيه وجه آخر : لا فدية على الناسي ، وهو قول إسحق ، وابن المنذر ... وقال في التخيير : لا فرق في ذلك بين المعذور ، وغيره ، والعامد ، والمخطئ ، وهو مذهب مالك ، والشافعي وعن أحمد : أنه إذا حلق لغير عذر ، فعليه الدم من غير تخيير ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وقد نقل ابن قدامة عن ابن المنذر إجماع أهل العلم على وجوب الفدية على من حلق ، وهو محرم بغير علة . انظر (المغني ٣/ ٤٩٢) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٤٢) لمذهب أبي حنيفة .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٤٢) .

(٤) الصحيح المنصوص وجوب الفدية ، والثاني مخرج أنه لا فدية . انظر (المجموع ٣٥١/٧) . قال ابن حزم : من حلق رأسه لغير ضرورة عالماً عامداً بأن ذلك لا يجوز أو حلق بعض رأسه ، وخلى البعض .. فقد عصى الله تعالى ـ ولا شيء في ذلك ، لأن الله تعالى لم يوجب الكفارة إلا على من حلق رأسه لمرض ، أو أذى به فقط .. ولا يجوز أن يوجب فدية ، أو غرامة ، أو صيام ، لم يوجبه الله تعالى ولا رسوله ﷺ . انظر (المحلى ٧/ ٣١٥) .

تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ (١) ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان » ومن لم يفرق بينهما فقياساً على كثير من العبادات التي لم يفرق الشرع فيها بين الخطأ والنسيان .

وأما ما يجب في فدية الأذى ، فإن العلماء أجمعوا على أنها ثلاث خصال على التخيير : الصيام والإطعام والنسك، لقوله تعالى : ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ (٢) والجمهور على أن الإطعام هو لستة مساكين ، وأن النسك أقله شاة (٣) .

وروي عن الحسن وعكرمة ونافع أنهم قالوا : الإطعام لعشرة مساكين والصيام عشرة أيام ، ودليل الجمهور حديث كعب بن عجرة الثابت . وأما من قال : الصيام عشرة أيام فقياساً على صيام التمتع وتسوية الصيام مع الإطعام ، ولما ورد أيضاً في جزاء الصيد في قوله سبحانه : ﴿ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا ﴾ (٤) وأما كم يطعم لكل مسكين من المساكين الستة التي ورد فيها النص . فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك لاختلاف الآثار في الإطعام في الكفارات ، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم : الإطعام في ذلك مُدّان بمد النبي ﷺ لكل مسكين (٥) .

---

(١) سورة الأحزاب آية ٥ .

(٢) سورة البقرة آية ١٩٦ .

(٣) وبهذا قال مجاهد ، وأبو مجلز ، والشافعي ، ومالك ، وأحمد ، وأبو حنيفة . وقال الحسن ، وعكرمة ونافع : الصيام عشرة أيام ، والصدقة على عشرة مساكين ، ويروى ذلك عن الثوري ، وأبو حنيفة قالوا : يجزئ من البر نصف صاع لكل مسكين ، ومن التمر ، والشعير : صاع ، صاع . انظر (المغني ٣/ ٤٩٥) لابن قدامة .

(٤) سورة المائدة آية ٩٥ .

(٥) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٤٩٥) لمذهب أحمد ، والشافعي ، ومالك . وانظر (الأم ٢/ ٥١٨) لمذهب الشافعي ، وهو مذهب أبي حنيفة انظر (تحفة الفقهاء ١/ ٦٤٤) . وانظر (تفسير

وروي عن الثوري أنه قال : من البُرّ نصف صاع ومن التمر والزبيب صاع (١) وروي أيضاً عن أبي حنيفة مثله وهو أصله في الكفارات . وأماما تجب فيه الفدية ، فاتفقوا على أنها تجب على من حلق رأسه لضرورة مرض أو حيوان يؤذيه في رأسه . قال ابن عباس : المرض أن يكون برأسه قروح . والأذى : القمل وغيره . وقال عطاء : المرض : الصداع ، والأذى : القمل وغيره : والجمهور على أن كل ما مَنِعَهُ المحْرِمُ من لباس الثياب المخيطَةِ وحلق الرأس وقص الأظفار أنه إذا استباحه فعليه الفدية : أي دم على اختلاف بينهم في ذلك أو إطعام ، ولم يفرقوا بين الضرر وغيره في هذه الأشياء ، وكذلك استعمال الطِّيبِ (٢) . وقال قوم : ليس في قص الأظفار شيء وقال قوم : فيه دم . وحكى ابن المنذر أن منع المحرم قص الأظفار إجماع .

= القرطبي ٢/ ٣٨٤) قال النووي : مذهبنا أنه إذا حلق ثلاث شعرات ، فصاعداً ، لزمته الفدية بكمالها . وقال أبو حنيفة : إن حلق ربع رأسه ، لزمه الدم وإن حلق دونه ، فلا شيء ، وفي رواية فعليه صدقة ، والصدقة عنده صاع من أي طعام شاء إلا البر ، فيكفيه نصف صاع . وقال أبو يوسف : إن حلق النصف وجب عليه الدم ، وقال مالك : إن حلق من رأسه ما أماط به عنه الأذى ، وجب الدم من غير اعتبار ثلاث شعرات ، وعن أحمد روايتان (إحداها) كقولنا ، و (الثانية) يجب بأربع شعرات ، واحتج مالك بأن ثلاث شعرات لا يحصل بها إماطة الأذى ، واحتج أبو حنيفة بأن الربع يقوم مقام الجميع كما يقول : رأيت زيداً ، وإنما رأى بعضه . واحتج أصحابنا بقوله تعالى : **﴿ وَلاَ تَحْلِقُوا رُءوسكم ﴾** أي شعر رءوسكم ، والشعر اسم جنس أقل ما يقع على ثلاث . (المجموع ٣٣٥/٧) وانظر (المغني ٣/ ٤٩٣) لابن قدامة .

(١) انظر (تفسير القرطبي ٢/ ٣٨٤) وروي عنه كقول الأئمة ، وهو قول داود .

(٢) قال النووي : مذهبنا أن المحرم . إذا لبس مخيطاً ، أو تطيب ، لزمته الفدية ، سواء لبس يومًا ، أو لحظة ، وسواء طَيَّبَ عضوًا كاملاً ، أو بعضه ، وبه قال أحمد ، ووافقنا أيضًا مالك ، وإلا أنه يشترط الانتفاع باللبس قال : حتى لو خلعه في الحال ، ولم ينتفع بلبسه ، فلا فدية ، وقال أبو حنيفة : إن لبس يوماً كاملاً ، أو ليلة كاملة ، لزمه فدية كاملة ، وإن لبس دون ذلك ، لزمه صدقة ، قال : وإن غطى ربع رأسه ، لزمه فدية كاملة ، وإن لبس دون ذلك لزمه صدقة ، قال : وإن طيب بعضه لزمه صدقة ، والصدقة عنده إطعام مسكين صاعاً من أي =

واختلفوا فيمن أخذ بعض أظفاره ، فقال الشافعي وأبو ثور : إن أخذ واحداً أطعم مسكيناً واحداً ، وإن أخذ ظفرين أطعم مسكينين ، وإن أخذ ثلاثاً فعليه دم في مقام واحد . وقال أبو حنيفة في أحد أقواله : لا شيء عليه حتى يقصها كلها . وقال أبو محمد بن حزم : يقص المحرم أظفاره وشاربه . وهو شذوذ ، وعنده أن لا فدية إلا من حلق الرأس فقط للعذر الذي ورد فيه النص . وأجمعوا على منع حلق الرأس ، واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد ، فالجمهور على أن فيه الفدية . وقال داود : لا فدية فيه (٥) .

واختلفوا فيمن نتف من رأسه الشعرة والشعرتين أو من لحمه .

فقال مالك : ليس على من نتف الشعر اليسير شيء إلا أن يكون أماط به أذى فعليه الفدية (١) . وقال الحسن : في الشعرة مد وفي الشعرتين مدان . وفي الثلاثة دم ، وبه قال الشافعي وأبو ثور (٢) . وقال عبد الملك صاحب مالك : فيما قل من الشعر إطعام وفيما كثر فدية . فمن فهم مِنْ مَنْعِ المحرمِ حَلْقَ الشعر أنه عبادة سَوَّى بين القليل والكثير . ومن فهم من ذلك منع النظافة والزين والاستراحة التي في حلقه فَرَّقَ بين القليل والكثير ، لأن القليل ليس في إزالته زوال أذى . أما موضع الفدية فاختلفوا فيه ، فقال مالك : يفعل من ذلك

= طعام إلا البر ، فيكفيه نصف صاع . انظر (المجموع ٧/ ٣٤١) .

(١) قال النووي : وأما الأظفار ، فلها حكم الشعر في كل ما ذكرنا ، فيحرم على المحرم إزالتها ، وتجب الفدية بها ، وثلاثة أظفار كثلاث شعرات ، (أي فيها الفدية كاملة) ، وظفر كشعرة (أي مد) وبه قال أكثر الفقهاء ، وقال مجاهد : لا شيء في شعرة ، وشعرتين ، وبه قال داود ، وهو إحدى الروايتين عن عطاء ، وقال أحمد : في الشعرة ، والشعرتين تجب قبضة من طعام .. وقال داود : له قَلْمُ أظفاره ، وحلق عانته ونتف إبطه .. ولا تجب الفدية إلا بحلق شعر رأسه . انظر (المجموع ٧/ ٣٣٥) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٣٨) .

(٣) انظر (المجموع ٧/ ٣٣٥) وقد ذكرنا ذلك قبل قليل .

ما شاء أين شاء بمكة وبغيرها وإن شاء ببلده ، وسواء عنده في ذلك ذبح النسك والإطعام والصيام ، وهو قول مجاهد ، والذي عند مالك ههنا هو نسك وليس بهدْي ، فإن الهدْي لا يكون إلا بمكة أو بمنى (١) .

وقال أبو حنيفة والشافعي : الدم والإطعام لا يجزيان إلا بمكة والصوم حيث شاء . وقال ابن عباس : ما كان من دم فبمكة ، وما كان من إطعام وصيام فحيث شاء ، وعن أبي حنيفة مثله ، ولم يختلف قول الشافعي أن دم الإطعام لا يجزئ إلا لمساكين الحرم (٢) .

وسبب الخلاف استعمال قياس دم النسك على الهدْي ، فمن قاسه على الهدْي أوجب فيه شروط الهدْي من الذبح في المكان المخصوص به وفي مساكين الحرم ، وإن كان مالك يرى أن الهدْي يجوز إطعامه لغير مساكين الحرم . والذي يجمع النسك والهدْي هو أن المقصود بها منفعة المساكين المجاورين لبيت الله ، والمخالف يقول : إن الشرع لما فرق بين اسمها فسمى أحدهما نُسُكاً وسمى الآخر هَدْياً وجب أن يكون حكمها مختلفاً .

وأما الوقت فالجمهور على أن هذه الكفارة لا تكون إلا بعد إماطة الأذى (٣) ولا يبعد أن يدخله الخلاف قياساً على كفارة الأيمان ، فهذا هو القول في كفارة إماطة الأذى . واختلفوا في حلق الرأس هل هو من مناسك الحج أو هو مما يتحلل به منه ؟ ولا خلاف بين الجمهور في أنه من أعمال الحج ،

---

(١) انظر (تفسير القرطبي ٢/ ٣٨٥) لمذهب مالك ، ومجاهد .

(٢) انظر كذلك (القرطبي ٢/ ٣٨٥) لمذهب أبي حنيفة ، والشافعي . وهو قول عطاء ، وعن الحسن أن الدم بمكة ، وهو قول طاوس (المصدر السابق) .

(٣) قال ابن قدامة : ومن أبيح له حلق رأسه لأذى به ، فهو مخير في الفدية قبل الحلق ، وبعده ، نص عليه أحمد لما روي « أن الحسين بن علي اشتكى رأسه ، فأتى علي فقيل له : هذا الحسين يشير إلى رأسه ، فدعا بجزور فنحرها ، ثم حلقه ، وهو بالسعياء » رواه أبو إسحق الجوزجاني ولأنها كفارة ، فجاز تقديمها على وجوبها ككفارة الظهار ، واليمين . (المغني ٣/ ٤٩٨) .

وأن الحلق أفضل من التقصير لما ثبت من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « اللهم ارحم المُحَلِّقِينَ ، قالوا : والمُقَصِّرِينَ يارسول الله . قال : اللهم ارحم المحلقين ، قالوا : والمقصرين يارسول الله ، قال : اللهم ارحم المحلقين ، قالوا : والمقصرين يارسول الله ، قال : والمقصرين »[١] وأجمع العلماء على أن النساء لا يحلقن وأن سنتهن التقصير[٢] .

واختلفوا هل هو نُسُكٌ يجب على الحاج والمعتمر أو لا ؟ فقال مالك : الحِلاق نسك للحاج وللمعتمر وهو أفضل من التقصير ، ويجب على كل من فاته الحج وأحصر بعدو أو مرض أو بعذر ، وهو قول جماعة الفقهاء[٣] إلا في المحصر بعدو ، فإن أبا حنيفة قال : ليس عليه حِلاق ولا تقصير . وبالجملة فمن جعل الحلاق أو التقصير نسكاً أوجب في تركه الدم ، ومن لم يجعله من النسك لم يوجب فيه شيئاً .

* * *

القول في كفارة المتمتع

وأما كفارة المتمتع التي نص الله عليها في قوله سبحانه : ﴿ فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾[٤] الآية ، فإنه لا خلاف في وجوبها ، وإنما

---

(١) حديث « رحم الله المحلقين » الحديث متفق عليه من حديث ابن عمر ، ومن حديث أبي هريرة ، ولمسلم عن أم حصين ، ولأحمد عن أبي سعيد . انظر (التلخيص ٢/ ٢٦١) .

(٢) لما رواه أبو داود ، والدارقطني ، والطبراني من حديث ابن عباس وإسناده حسن « ليس على النساء حلق ، وإنما يقصرن » وقواه أبو حاتم في العلل ، والبخاري في التاريخ ، وأعله ابن القطان ورد عليه ابن المواق ، فأصاب . (التلخيص ٢/ ٢٦١) .

(٣) قال النووي : الصحيح من مذهبنا أنه نسك ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وجمهور العلماء . وظاهر كلام ابن المنذر ، والأصحاب أنه لم يقل بأنه ليس بنسك أحد غير الشافعي في أحد قوليه ، ولكن حكاه القاضي عياض عن عطاء ، وأبي ثور ، وأبي يوسف أيضاً . (المجموع ٨/ ١٥٣) .

(٤) البقرة آية ١٩٦ .

الخلاف في المتمتع من هو ؟ وقد تقدم ما في ذلك من الخلاف . والقول في هذه الكفارة أيضاً يرجع إلى تلك الأجناس بعينها على من تجب ، وما الواجب فيها ؟ ومتى تجب ولمن تجب وفي أي مكان تجب ؟ فأما على من تجب فعلى المتمتع باتفاق ، وقد تقدم الخلاف في المتمتع من هو .

وأما اختلافهم في الواجب ، فإن الجمهور من العلماء على أن ما استيسر من الهدي هو شاة ، واحتج مالك في أن اسم الهدْي قد ينطلق على الشاة بقوله تعالى في جزاء الصيد : ﴿ **هَدْياً بالِغَ الكَعْبَةِ** ﴾[1] ومعلوم بالإجماع أنه قد يجب في جزاء الصيد شاة ، وذهب ابن عمر إلى أن اسم الهَدْي لا ينطلق إلا على الإبل والبقر ، وأن معنى قوله تعالى : ﴿ **فما اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْي** ﴾ أي بقرة أدون من بقرة ، وبدنة أدون من بدنة[2] .

وأجمعوا أن هذه الكفارة على الترتيب ، وأن من لم يجد الهَدْي فعليه الصيام[3] . واختلفوا في حد الزمان الذي ينتقل بانقضائه فرضه من الهدْي إلى الصيام ، فقال مالك : إذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه إلى الصوم وإن وجد الهَدْي في أثناء الصوم .

---

(١) المائدة آية ٩٥ .

(٢) قال القرطبي : عند جمهور العلماء شاة ، وقال ابن عمر ، وعائشة ، وابن الزبير « ما استيسر » جمل دون جمل ، وبقرة دون بقرة ، لا يكون من غيرهما . وقال الحسن : أعلى الهدْي بدنة ، وأوسطه بقرة ، وأخسه شاة . وفي هذا دليل على ما ذهب إليه مالك من أن المحصر بعدو لا يجب عليه القضاء لقوله ﴿ **فما استيسر من الهدي** ﴾ ولم يذكر قضاء . والله أعلم . (تفسير القرطبي ٢/ ٣٧٨) .

(٣) قال القرطبي : أجمع العلماء على أن الصوم لا سبيل للمتمتع إليه إذا كان يجد الهدْي ، واختلفوا فيه إذا كان غير واجد للهدْي ، فصام ثم وجد الهدْي قبل إكمال صومه ، فذكر ابن وهب عن مالك قال : إذا دخل في الصوم ، ثم وجد هَدْياً ، فأحب إليّ أن يُهْدِي ، فإن لم يفعل ، أجزأه الصيام . وقال الشافعي : يمضي في صومه ، وهو فرضه ، وكذلك قال أبو ثور ، وهو قول الحسن ، وقتادة ، واختاره ابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : إذا أيسر في اليوم الثالث من صومه بطل

وقال أبو حنيفة : إن وجد الهَدْي في صوم الثلاثة الأيام لزمه ، وإن وجده في صوم السبعة لم يلزمه. وهذه المسألة نظير مسألة من طلع عليه الماء في الصلاة وهو متيم . وسبب الخلاف هو هل ما هو شرط في ابتداء العبادة هو شرط في استمرارها .

وإنما فرق أبو حنيفة بين الثلاثة والسبعة . لأن الثلاثة الأيام هي عنده بدل من الهدْي والسبعة ليست ببدل . وأجمعوا على أنه إذا صام الثلاثة الأيام في العشر الأُوَلِ من ذي الحجة أنه قد أتى بها في محلها لقوله سبحانه : ﴿ **فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أيامٍ في الحَجِّ** ﴾ [1] ولا خلاف أن العَشْر الأُوَلِ من أيام الحج .

واختلفوا فيمن صامها في أيام عمل العمرة قبل أن يهل بالحج أو صامها في أيام منى ، فأجاز مالك صيامها في أيام مِنى ، ومنعه أبو حنيفة وقال : إذا فاتته الأيام الأولى وجب الهَدْي في ذمته . ومنعه مالك قبل الشروع في عمل الحج وأجازه أبو حنيفة [2] .

= الصوم ، ووجب عليه الهدْي ، وإن صام ثلاثة أيام في الحج ثم أيسر ، كان له أن يصوم السبعة الأيام ، لا يرجع إلى الهدْي .وبه قال الثوري ، وابن أبي نجيح ، وحماد . (القرطبي ٢/ ٤٠١) .

(١) البقرة آية ١٩٦ .

(٢) قال القرطبي : والثلاثة الأيام في الحج آخرها يوم عرفة ، هذا قول طاوس ، وروي عن الشعبي ، وعطاء ، ومجاهد ، والحسن البصري ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، وعلقمة ، وعمرو ابن دينار ، وأصحاب الرأي حكاه ابن المنذر ، وحكى أبو ثور عن أبي حنيفة يصومها في إحرامه بالعمرة ، لأنه أحد إحرامي التتع ، فجاز صوم الأيام كإحرامه بالحج ، وقال أبو حنيفة أيضاً وأصحابه : يصوم قبل يوم التروية يوماً ويوم التروية ، ويوم عرفة . قال ابن عباس ، ومالك : له أن يصومها منذ يحرم بالحج إلى يوم النحر ، لأن الله تعالى قال ﴿ **فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أيَّامٍ في الحَجِّ** ﴾ فإذا صامها في العمرة ، فقد أتاه قبل وقته ، فلم يجزه . وقال الشافعي ، وأحمد : يصومهن ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة ، وهو قول ابن عمر ، وعائشة ، وروي هذا عن مالك ، وهو مقتضى قوله في مُوَطَّئِهِ ، ليكون يوم عرفة مفطراً ، فذلك أتبع للسنة ، وأقوى على =

وسبب الخلاف هل ينطلق اسم الحج على هذه الأيام المختلف فيها أم لا ؟ وإن انطلق فهل من شرط الكفارة أن لا تجزئ إلا بعد وقوع موجبها ؟ فمن قال : لا تجزي كفارة إلا بعد وقوع موجبها قال : لا يجزي الصوم إلا بعد الشروع في الحج ، ومن قاسها على كفارة الأيمان قال : يجزي . واتفقوا أنه إذا صام السبعة الأيام في أهله أجزأه ، واختلفوا إذا صامها في الطريق فقال مالك : يجزي الصوم ، وقال الشافعي : لا يجزى [1] .

وسبب الخلاف الاحتمال الذي في قوله سبحانه : ﴿ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ فإن اسم الراجع ينطلق على من فرغ من الرجوع ، وعلى من هو في الرجوع نفسه ،

= العبادة ، وعن أحمد أيضاً جائز أن يصوم الثلاثة ، قبل أن يحرم ، وقال الثوري ، والأوزاعي : يصومهن من أول أيام العشر ، وبه قال عطاء ، وقال عروة : يصومها مادام بمكة في أيام منى ، وقاله أيضاً مالك ، وجماعة من أهل المدينة . وأيام منى هي أيام التشريق الثلاثة التي تلي يوم النحر (القرطبي ٢/ ٤٠٠) .

(١) عدم الجواز قول ابن عمر ، وقتادة ، والربيع ، ومجاهد ، وعطاء ، وقاله مالك في كتاب محمد ، وبه قال الشافعي . وقال أحمد ، وإسحق : يجزيه الصوم في الطريق ، وروي عن مجاهد ، وعطاء . قال مجاهد : إن شاء صامها في الطريق ، إنما هي رخصة ، وكذلك قال عكرمة ، والحسن . وقال مالك في الكتاب : إذا رجع من منى ، فلا بأس أن يصوم . قال ابن العربي : « إن كان تخفيفاً ، ورخصة ، فيجوز تقديم الرخص ، وترك الرفق فيها إلى العزيمة إجماعاً ، وإن كان ذلك توقيتاً ، فليس فيه نص ، ولا ظاهر أنه أراد البلاد ، وأنها المراد في الأغلب . قال القرطبي : بل فيه ظاهر يقرب إلى النص ، يبينه ما رواه مسلم عن ابن عمر قال : تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج ، وأهدى ، فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدأ رسول الله ﷺ ، فأهَلَّ بالعمرة ، ثم أهل بالحج وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فكان من الناس من أهدى ، فساق الهدْي ، ومنهم من لم يهد ، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس : « من كان منكم أهدى ، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ، ومن لم يكن منكم أهدى ، فليطف بالبيت ، وبالصفا ، والمروة ، وليقصر ، وليحلل ثم ليهل بالحج ، وليهد ، فمن لم يجد هديًا ، فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله » ... الحديث ، وهذا كالنص في أنه لا يجوز صوم السبعة أيام إلا في أهله وبلده ، والله أعلم . انظر (القرطبي ٢/ ٤٠٢) .

فهذه هي الكفارة التي ثبتت بالسمع وهي من المتفق عليها . ولا خلاف أن من فاته الحج بعد أن شرع فيه إما بفوت ركن من أركانه ، وإما من قِبَلِ غلطه في الزمان ، أو من قِبَلِ جهله أو نسيانه أو إتيانه في الحج فعلاً مفسداً له ، فإن عليه القضاء إذا كان حجاً واجباً ، وهل عليه هَدْي مع القضاء ؟ اختلفوا فيه ، وإن كان تطوعاً فهل عليه قضاء أم لا ؟ الخلاف في ذلك كله ، لكن الجمهور على أن عليه الهَدْي لكون النقصان الداخل عليه مشعراً بوجوب الهدْي وشذ قوم فقالوا : لا هَدْي أصلاً ولا قضاء إلا أن يكون في حج واجب ، ومما يخص الحج الفاسد عند الجمهور دون سائر العبادات أنه يمضي فيه المفسد له ولا يقطعه ، وعليه دم [١] وشذ قوم فقالوا هو كسائر العبادات ، وعمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى : ﴿ **وَأَتِمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ للهِ** ﴾ [٢] فالجمهور عمَّمُوا والمخالفون خصَّصُوا قياساً على غيرها من العبادات إذا وردت عليها المفسدات ، واتفقوا على أن المفسد للحج أمّا من الأفعال المأمور بها فترك الأركان التي هي شرط في صحته على اختلافهم فيما هو ركن مما ليس بركن .

وأما من التروك المنهي عنها فالجماع ، وإن كانوا اختلفوا في الوقت الذي إذا وقع فيه الجماع كان مفسداً للحج . فأما إجماعهم على إفساد الجماع للحج فقوله سبحانه : ﴿ **فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الحَجَّ فَلا رَفَثَ وَلاَفُسُوقَ ولا جِدالَ في الحَجِّ** ﴾ [٣] واتفقوا على أن من وطئ قبل الوقوف بعرفة فقد أفسد حجه ، وكذلك من وطئ من المعتمرين قبل أن يطوف ويسعى [٤] .

---

(١) انظر (المجموع ٧/ ٣٦٠) لمذهب الجمهور في أنه يمضي في الحج الفاسد ، وبه قال الشافعي ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد . وقال الماوردي ، والعبدري : هو قول عامة الفقهاء . وقال داود : يزول الإحرام بالإفساد ويخرج منه ، وحكاه الماوردي عن ربيعة أيضاً ، وعن عطاء نحوه . وانظر (المغني لابن قدامة ٣/ ٣٦٠) .

(٢) البقرة آية ١٩٦ .

(٣) البقرة آية ١٩٧ .

(٤) قال النووي : إذا وطئها في القُبُل عامداً ، عالماً بتحريمه قبل الوقوف بعرفات فسد حجه بإجماع =

واختلفوا في فساد الحج بالوطء بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جمرة العقبة وبعد رمي الجمرة وقبل طواف الإفاضة الذي هو الواجب ، فقال مالك : من وطئ قبل رمي جمرة العقبة فقد فسد حجه وعليه الهَدْي والقضاء ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة والثوري : عليه الهَدْي بدنة وحجه تام [١] .

وقد روي مثل هذا عن مالك . وقال مالك : من وطئ بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة فحجه تام ، وبقول مالك في أن الوطء قبل طواف الإفاضة لا يفسد الحج قال الجمهور : ويلزمه عندهم الهَدْي [٢] .

= العلماء ، وفيا يجب عليه خلاف لهم ، فمذهبنا أن واجبه بدنة كما سبق ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وهو مذهب جماعات من الصحابة رضي الله عنهم . وقال أبو حنيفة . عليه شاة لا بدنة ، وقال داود : هو مخير بين بدنة ، وبقرة ، وشاة ، انظر (المجموع ٧/ ٣٥٩) وانظر إجماعهم على فساد العمرة إذا جامع قبل الطواف والسعي (المجموع ٧/ ٣٦٣) .

وإذا جامع بعد الطواف ، والسعي ، وقبل الحلق ، فمذهب الشافعي فساد العمرة على الأصح . قال ابن المنذر : لا أحفظ هذا عن غير الشافعي ، وقال ابن عباس ، والثوري ، وأبو حنيفة عليه دم . وقال مالك عليه الهدْي ، وعن عطاء أنه يستغفر الله ولا شيء عليه . قال ابن المنذر : قول ابن عباس أعلى . انظر (المصدر السابق) .

(١) قال النووي : إذا وطئها بعد الوقوف بعرفات قبل التحللين : فسد حجه وعليه المضي في فاسده ، وبدنة ، والقضاء ، هذا مذهبنا ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يفسد ، ولكن عليه بدنة ، وعن مالك رواية أنه لا يفسد ، واحتجوا بالحديث « الحج عرفة » فمن أدرك عرفة ، فقد تم حجه وقال أصحاب القول الأول : هذا متروك الظاهر بالإجماع ، فيجب تأويله ، وهو محمول على أن معناه ، فقد أمن الفوات ولأنه وطئ في إحرام كامل ، فأشبه الوطء قبل الوقوف . انظر (المجموع ٧/ ٣٥٩) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٤٤) في مذهب مالك . قال ابن عبد البر : إن كان قد طاف للإفاضة قبل رمي جمرة العقبة ، ثم وطئ ، كان عليه هدْي وحجه تام ، وإنما يفسد حج الواطئ قبل الرمي ، والإفاضة عند مالك ، إذا كان ذلك منه يوم النحر في أوله ، أو آخره ، وأما إذا كان وطؤه بعد يوم النحر ، فحجه تام ، وعليه العمرة ، والهدْي ، إن لم يكن طاف للإفاضة ولا رمى ، وإن كان قد طاف ، ولم يرم ، كان عليه الهدْي خاصة . هذا كله تحصيل مذهب مالك ، وعليه أكثر أصحابه .

وقالت طائفة : من وطئ قبل طواف الإفاضة فسد حجه ، وهو قول ابن عمر . وسبب الخلاف أن للحج تحللاً يشبه السلام في الصلاة وهو التحلل الأكبر وهو الإفاضة ، وتحللاً أصغر ، وهل يشترط في إباحة الجماع تحللان أو أحدهما ؟ ولا خلاف بينهم أن التحلل الأصغر الذي هو رمي الجمرة يوم النحر أنه يحل به الحاج من كل شيء حرم عليه بالحج إلا النساء والطيب والصيد ، فإنهم اختلفوا فيه ، والمشهور عن مالك أنه يحل له كل شيء إلا النساء والطيب ، وقيل عنه : إلا النساء والطيب والصيد ، لأن الظاهر من قوله : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا ﴾ [١] أنه التحلل الأكبر [٢] .

واتفقوا أيضاً على أن المعتمر يُحِلُّ من عمرته إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وإن لم يكن حَلَقَ ولا قَصَّرَ لثبوت الآثار في ذلك إلا خلافاً شاذاً . وروي عن ابن عباس أنه يحل بالطواف . وقال أبو حنيفة : لا يحل إلا

---

(١) سورة المائدة آية ٢ .

(٢) قال ابن قدامة : إذا رمى المحرم جمرة العقبة ، ثم حلق ، حل له ما كان محظوراً عليه إلا النساء ، هذا هو الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله . نص عليه في رواية جماعة ، فيبقى ما كان محرماً عليه من النساء من الوطء ، والقبلة ، واللمس لشهوة ، وعقد النكاح ، ويحل له ما سواه . هذا قول ابن الزبير، وعائشة ، وعلقمة ، وسالم ، وطاوس ، والنخعي ، وعبد الله بن الحسين ، وخارجة بن زيد ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وروي أيضاً عن ابن عباس ، وعن أحمد أنه يحل له كل شيء إلا الوطء في الفرج ، لأنه أغلظ المحرمات . وقال عمر : يحل له كل شيء إلا النساء ، والطيب ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وعروة بن الزبير ، وعباد بن عبد الله بن الزبير .. وعن عروة : أنه لا يلبس القميص ، ولا العمامة ، ولا يتطيب ، وروى في ذلك عن النبي ﷺ حديثاً ...

وعن أحمد : إذا رمى الجمرة ، فقد حل ، وإذا وطئ بعد جمرة العقبة فعليه دم ، ولم يذكر الحلق ، وهذا يدل على أن الحل بدون الحلق ، وهذا قول عطاء ، ومالك ، وأبي ثور ، قال ابن قدامة : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقوله في حديث أم سلمة « إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء » وكذلك قال ابن عباس . انظر (المغني ٣/ ٤٣٩) .

بعد الحلاق ، وإن جامع قبله فسدت عمرته [١] .

واختلفوا في صفة الجماع الذي يفسد الحج وفي مقدماتـه ، فـالجمهور على أن التقـاء الختـانين يفسـد الحج ، ويحتمل من يشترط في وجوب الطهر الإنزال مع التقاء الختانين أن يشترطـه في الحج . واختلفوا في إنزال المـاء فيما دون الفرج ، فقال أبو حنيفة : لا يفسد الحج إلا الإنزال في الفرج .

وقال الشافعي ما يوجب الحد يفسد الحج . وقـال مـالـك : الإنزال نفسـه يفسد الحج ، وكذلك مقدماته من المباشرة والقبلة [٢] . واستحب الشافعي فيمن

---

(١) قـال ابن قـدامـة : المشهور أن التقصير في العمرة نسـك ، فلا يحل إلا بعـد التقصير ، وفي روايـة أخرى أنـه إطلاق من محظور ، فيحل بـالطواف ، والسعي ، وإن وطـئ قبـل التقصير ، فعليـه دم ، وعمرته صحيحـة ، وبهـذا قـال مـالـك ، وأصحـاب الرأي ، وحكي عن الشـافعي أن عمرتـه تفسد ، لأنـه وطـئ قبل حلـه من عمرتـه ، وعن عطـاء : يستغفر الله تعالى وقد . روي عن ابن عباس « أنه سئل عن امرأة معتمرة ، وقع بها زوجها قبل أن تقصر ، قال : من ترك من مناسكـه شيئاً ، أو نسيـه ، فليهرق دمـاً ، قيل : إنهـا موسرة ، قـال : فلتنحر نـاقـة ، ولأن التقصير ليس بركن ، فلا يفسـد النسـك بتركـه ، ولا بـالوطء قبلـه كالرمي في الحج . قال أحمد فيمن وقع على امرأته قبل تقصيرها من عمرتها : تذبح شاة . قيل : عليه ، أو عليها ؟ قال : عليها هي . وهـذا محمول على أنها طاوعته فإن أكرهها ، فالدم عليه . انظر (المغني ٣/ ٣٩٢) .

أما بالنسبة لمذهب أبي حنيفة ، فقد قال الكاساني : فالذي يفسدها الجماع بشرطين : (أحـدهـا) الجماع في الفرج ، (والثـاني) أن يكون قبل الطواف كلـه ، أو أكثره ، وهو أربعـة اشواط ، لأن ركنها الطواف . فالجماع حصل قبل أداء الركن ، فيفسدها ، وإذا فسدت يمضي فيها ، ويقضيهـا وعليه شاة ، وقال الشافعي : بدنة ، فإن جامع بعدمـا طـاف أربعـة أشواط ، أو بعـدمـا طـاف الطواف كله قبل السعي ، أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق ، لا تفسد عمرتـه . انظر (بـدائع الصنائع ١٣٢٣/٣) وبهـذا يتبين أن مـا نقلـه عن أبي حنيفـة أنـه ليس كما قـال . وانظر كـذلـك (المغني ٤٨٦/٣) لمذهب أبي حنيفة ، والمذاهب الأخرى .

والمذهب المعتمد عند الشافعي أنه إذا وطـئ المعتمر بعد الطواف ، وقبل السعي ، فسدت عمرتـه ، وعليه المضي في فسادهـا ، والقضـاء ، وبدنة . قـال ابن المنـذر : وأجمعوا على أنـه لو وطـئ قبل الطواف ، فسدت عمرته . انظر (المجموع ٧/ ٣٦٣) مع ملاحظـة أنـه إن جـامع قبل الحلق ، أو التقصير ، فعليه دم .

(٢) قال النووي : لو وطئها فيما دون الفرج ، لم يفسد حجه عنـدنـا ، وعليـه شـاة في أصح القولين ، =

جامع دون الفرج أن يُهْدِي . واختلفوا فيمن وطئ مراراً ، فقال مالك : ليس عليه إلا هَدْي واحد . وقال أبو حنيفة : إن كرر الوطء في مجلس واحد كان عليه هَدْي واحد ، وإن كرره في مجالس كان عليه لكل وطء هَدْي . وقال محمد بن الحسن : يجزيه هَدْي واحد ، وإن كرر الوطء ما لم يُهْدِ لوطئه الأول . وعن الشافعي الثلاثة الأقوال ، إلا أن الأشهر عنه مثل قول مالك [1] .

= وبدنة في الآخر ، سواء أنزل ، أم لا ، وكذا قال جمهور العلماء : لا يفسد ، ممن قاله الثوري ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور ، وقال سعيد بن جبير ، والثوري وأحمد ، وأبو ثور : عليه بدنة ، وقال أبو حنيفة : دم : وقال ابن المنذر : عندي عليه شاة ، وقال عطاء ، والقاسم بن محمد ، والحسن ، ومالك ، وإسحق : إن أنزل ، فسد حجه ، ولزمه قضاؤه ، وعن أحمد في فساده روايتان . أما إذا قبلها بشهوة ، فهو عندنا كالوطء ، فيما دون الفرج ، فلا يفسد الحج ، وتجب شاة على الأصح ، وبه قال ابن المسيب وعطاء ، وابن سيرين ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور . وقال ابن المنذر : روينا ذلك عن ابن عباس ، وروينا عنه أنه يفسد حجه ، وعن عطاء رواية أنه يستغفر الله تعالى ، ولا شيء عليه . انظر (المجموع ٧/ ٣٦٢) ولو رَدَّدَ النظر إلى زوجته حتى أمنى ، لم يفسد حجه ، ولا فدية عليه . وبه قال أبو حنيفة ، وأبو ثور ، وقال الحسن البصري ، ومالك : يفسد حجه ، وعليه الهدْي ، وقال عطاء : عليه الحج من قابل ، وعن ابن عباس روايتان : أحدهما عليه بدنة ، والثانية دم . وقال سعيد بن جبير ، وأحمد ، وإسحق : عليه دم . انظر (المصدر السابق ٧/ ٣٦٣) أما عند مالك ، فالإنزال يفسد الحج بأي طريقة كانت ، ما عدا الاحتلام ، وكذلك مغيب الحشفة بدون إنزال ، وكذلك من قَبَّلَ ، أو باشر ، أو أدام النظر ، فأنزل ، ومن نظر نظرة فأنزل ، فعليه الهدْي ، ومن قَبَّلَ ، أو باشر ، ولم ينزل ، فعليه دم ، وتجزئ شاة. انظر (الكافي ١/ ٣٤٣) وانظر لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ١/ ١٢٩٩) .

(١) قال النووي : إذا جامع مِراراً ، فالأصح عندنا أنه يجب في المرة الأولى بدنة وفي كل مرة بعدها شاة ، قال ابن المنذر : وقال عطاء ، ومالك ، وإسحق : عليه كفارة واحدة ، وقال أبو ثور ، لكل وطء بدنة . وقال أبو حنيفة ، إن كان في مجلس واحد ، فدم ، وإلا فدَمان ، وقال محمد : إن لم يكن كَفَّرَ عن الأول ، كفاه لهما كفارة ، وإلا فعليه للثاني كفارة أخرى . انظر (المجموع ٧/ ٢٦٢) وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٣٠٢) لمذهب أبي حنيفة .

واختلفوا فيمن وطئ ناسياً ، فسوى مالك في ذلك بين العمد والنسيان [١] وقال الشافعي في الجديد لا كفارة عليه [٢] واختلفوا هل على المرأة هَدْي ؟ فقال مالك : إن طاوعته فعليها هَدْي ، وإن أكرهها فعليه هَدْيان . وقال الشافعي : ليس عليه إلا هَدْي واحد كقوله في الجامع في رمضان [٣] . وجمهور العلماء على أنهما إذا حجا من قابل تفرقا أعني الرجل والمرأة ، وقيل لا يفترقان ، والقول بأن لا يفترقا مروي عن بعض الصحابة والتابعين ، وبه قال أبو حنيفة . واختلف قول ملك والشافعي من أين يفترقان ؟ فقال الشافعي : يفترقان من حيث أفسدا الحج ، وقال مالك يفترقان من حيث أحرما ، إلا أن يكونا أحرما قبل الميقات [٤] فمن آخذهما [٥] بالافتراق فَسَدّاً للذريعة وعقوبة ، ومن لم يؤاخذهما به فجرياً على الأصل ، وأنه لا يثبت حكم

(١) انظر (الكافي ٣٤٣/١) لمذهب مالك . وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣٤٠/٣) .

(٢) انظر (المجموع ٧/ ٣٤٤) ومذهب أبي حنيفة كمذهب مالك ، وأحمد أن الناسي والعامد سواء . وهو قول الشافعي في القديم . انظر (المغني ٣/ ٣٤٠) .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٤٦) لمذهب مالك . وفي مذهب الشافعي قولان : أصحهما لا يفسد ، وعليها بدنة في مالها قولاً واحداً . انظر (المجموع ٧/ ٣٤٩) ومذهب أحمد يفسد حجها ، وإن كانت مكرهة ، وليس عليها دم ، وهو قول عطاء ، وإسحق ، وأبي ثور . انظر (المغني ٣/ ٤٨٦) وعند أبي حنيفة يفسد حجها ، وعليها هدْي . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٣٠١) .

(٤) من قال باستحباب الافتراق الشافعي على الأصح . انظر (المجموع ٧/ ٣٥٠) وقال مالك ، وأحمد الافتراق واجب ، وزاد مالك فقال : يفترقان من حيث يحرمان ، ولا ينتظر موضع الجماع ، وقال عطاء ، وأبو حنيفة : لا يفرق بينهما ولا يفترقان ، وممن قال بالتفريق : عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والثوري ، وإسحق ، وابن المنذر ، واحتج أبو حنيفة بالقياس على الوطء في نهار رمضان ، فإنها إذا قضيا لا يفترقان ، واحتج غيره بأنه قول الصحابة ، ولأنه لا يُؤْمَنُ إذا اجتمعا أن يتذكرا ما جرى ، فيتوقا إليه ، فيفعلاه ، والجواب عن قياسه على الصوم أن زمنه قصير ، فإذا تاق أمكنه الجماع بالليل بخلاف الحج . انظر (المجموع ٧/ ٣٦٠) وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٣٠٣) لمذهب أبي حنيفة ، وانظر (المدونة الكبرى ١/ ٣٤٠) لمذهب مالك .

(٥) في نسخة « دار الكتاب الإسلامية » (فمن أخذهما) والصواب ما أثبتناه .

في هذا الباب إلا بسماع . واختلفوا في الهَدْي الواجب في الجماع ما هو ؟

قال مالك وأبو حنيفة : هو شاة [١] وقال الشافعي : لا تجزئه إلا بدنة [٢] وإن لم يجد قُوِّمَتِ البدنة دراهم وقومت الدراهم طعاماً ، فإن لم يجد صام عن كل مد يوماً ، قال : والإطعام والهدْي لا يجزي إلا بمكة أو بمنى ، والصوم حيث شاء . وقال مالك : كل نقص دخل الإحرام من وطء أو حلق شعر أو إحصار فإن صاحبه إن لم يجد الهدْي صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع ، ولا يدخل الإطعام فيه ، فمالك شبه الدم اللازم ههنا بدم المتمتع ، والشافعي شبهه بالدم الواجب في الفدية ، والإطعام عند مالك لا يكون إلا في كفارة الصيد وكفارة إزالة الأذى ، والشافعي يرى أن الصيام والإطعام قد وقعا بدل الدم في موضعين ، ولم يقع بدلهما إلا في موضع واحد . فقياس المسكوت عنه على المنطوق به في الإطعام أولى ، فهذا ما يخص الفساد بالجماع .

وأما الفساد بفوات الوقت ، وهو أن يفوته الوقوف بعرفة يوم عرفة ، فإن العلماء أجمعوا أن من هذه صفته لا يخرج من إحرامه إلا بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ، أعني أنه يحل ولابد بعمرة ، وأن عليه حج قابل . واختلفوا هل عليه هَدْي أم لا ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد والثوري وأبو ثور : عليه الهَدْي . وعمدتهم إجماعهم على أن من حبسه مرض حتى فاته الحج أن عليه الهَدْي .

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٣٤٩) لمذهب مالك ، ولكن كره له مالك ذلك . وأجزأه والأفضل بدنة ، فإن لم يجد ، فبقرة ، وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٣٠٠) لمذهب أبي حنيفة .

(٢) انظر (المجموع ٧/ ٣٦١) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣/ ٣٨٥) وبه قال ابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، ومالك ، والثوري ، وأبو ثور ، وإسحق ، إلا أن الثوري ، وإسحق قالا : إن لم يجد بدنة كفاه شاة ، وهو مذهب مالك كما قدمنا . وعند الشافعي إن لم يجد بدنة ، فبقرة ، فإن فقدها ، فسبع من الغنم ، فإن فقدها أخرج بقيمة البدنة طعاماً ، فإن فقد ، صام عن كل مُدٍّ يوماً ، وعن أحمد رواية أنه مخير بين هذه الخمسة . انظر (المجموع ٣٦١/٧) .

وقال أبو حنيفة : يتحلل بعمرة ويحج من قابل ولا هدي عليه [١] وحجة الكوفيين أن الأصل في الهَدْي إنما هو بدل من القضاء ، فإذا كان القضاء فلا هدْي إلا ما خصصه الإجماع . واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة فيمن فاته الحج وكان قارناً هل يقضي حجاً مفرداً أو مقروناً بعمرة ؟ فذهب مالك والشافعي إلى أنه يقضي قارناً لأنه إنما يقضي مثل الذي عليه [٢] .

وقال أبو حنيفة ليس عليه إلا الإفراد لأنه قد طاف لعمرته فليس يقضي إلا ما فاته [٣] وجمهور العلماء على أن من فاته الحج أنه لا يقيم على إحرامه ذلك إلى عام آخر وهذا هو الاختيار عند مالك ، إلا أنه أجاز ذلك ليسقط عنه الهَدْي ولا يحتاج أن يتحلل بعمرة [٤] .

---

(١) انظر الإجماع (المجموع ٨/ ٢١٩) قال النووي : وعليه القضاء ، ودم ، وهو شاة ، ولا ينقلب إحرامه عمرة ، وهو مذهب عمر ، وابن عمر وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، ومالك ، وأبي حنيفة ، إلا أن أبا حنيفة ، ومحمداً قالا : لا دم عليه ، ووافقا في الباقي ، وقال أبو يوسف ، وأحمد في أصح الروايتين : ينقلب عمرة مجزئة عن عمرة سبق وجوبها ، ولا دم . وقال المزني كقول الشافعي ، وزاد وجوب المبيت ، والرمي . انظر (المجموع ٨/ ٢٢٤) وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٣٠٧) .

(٢) وهو قول أحمد . انظر (المغني ٣/ ٥٢٩) وانظر (المجموع ٨/ ٢٢٢) وبه قال أبو ثور ، وإسحق بأنه يقضي قارناً .

قال النووي : ويلزمه ثلاثة دماء : دم للفوات ، ودم للقران الفائت ، ودم ثالث للقران الذي أتى به في القضاء ، فإن قضاهما مفرداً ، أجزأه عن النسكين ، ولا يسقط عنه الدم الثالث الواجب بسبب الفوات في القضاء لأنه توجه عليه القِران ، ودمه . وهذا مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٨/ ٢٢٢) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٣٠٨) لمذهب أبي حنيفة.

(٤) قال النووي : قال الشيخ أبو حامد ، والدارمي ، والماوردي وغيرهم : لو أراد صاحب الفوات استدامة إحرامه إلى السنة الآتية ، لم يجز لأنه يصير محرماً بالحج في غير أشهر الحج ، والبقاء على الإحرام كابتدائه . ونقل أبو حامد هذا عن نص الشافعي ، قال : وهو إجماع الصحابة (المجموع ٨/ ٢٢٣) .

وقال ابن قدامة لمذهب أحمد : فإن اختار من فاته الحج البقاء على إحرامه ليحج من قابل ، فله =

وأصل اختلافهم في هذه المسألة اختلافهم فيمن أحرم بالحج في غير أشهر الحج ، فمن لم يجعله مُحْرِماً لم يجز للذي فاته الحج أن يبقى محرماً إلى عام آخر ، ومن أجاز الإحرام في غير أيام الحج أجاز له البقاء مُحْرِماً . قال القاضي : فقد قلنا في الكفارات الواجبة بالنص في الحج وفي صفة القضاء في الحج الفائت والفاسد وفي صفة إحلال من فاته الحج ، وقلنا قبل ذلك في الكفارات المنصوص عليها ، وما ألحق الفقهاء بذلك من كفارة المفسد حجه ، وبقي أن نقول في الكفارات التي اختلفوا فيها في ترك نسك منها من مناسك الحج مما لم ينص عليه .

القول في الكفارات المسكوت عنها

فنقول : إن الجمهور اتفقوا على أن النسك ضربان : نسك هو سنة مؤكدة ونسك هو مرغب فيه . فالذي هو سنة يجب على تاركه الدم لأنه حج ناقص أصله المتمتع والقارن . وروي عن ابن عباس أنه قال : من فاته من نسكه شيء فعليه دم ، وأما الذي هو نفل فلم يروا فيه دماً ، ولكنهم اختلفوا اختلافاً كثيراً في ترك نسك نسك هل فيه دم أم لا ؟ وذلك لاختلافهم فيه هل هو سنة أو نفل ؟

وأما ما كان فرضاً فلا خلاف عندهم أنه لا يجبر[1] بالدم ، وإنما يختلفون في الفعل الواحد نفسه من قِبَلِ اختلافهم هل هو فرض أم لا ؟ وأما أهل

= ذلك ، روي ذلك عن مالك ، لأن تطاول المدة بين الإحرام وفعل النسك لا يمنع إتمامه كالعمرة ، والمحرم بالحج في غير أشهره ، ويحتمل أنه ليس له ذلك ، وهو قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ، ورواية عن مالك لظاهر الخبر ، وقول الصحابة رضي الله عنهم . انظر (المغني ٣/٥٢٩) .

وعند مالك الخيار في ذلك . انظر (الكافي ١/ ٣٤٨) والاختيار أن يتحلل ولا يقيم على إحرامه إلى قابل ، وقد استحب مالك لمن أقام على إحرامه ، ولم يتحلل منه حتى دخلت شهور الحج من قابل ، لم يجز له التحلل ، ولزمه المقام حتى يحج . انظر (المصدر السابق) .

(١) في نسخة « دار الفكر » (يجبر) والصواب ما أثبتناه .

الظاهر فإنهم لا يرون دماً إلا حيث ورد النص لتركهم القياس وبخاصة في العبادات . وكذلك اتفقوا على أن ما كان من التروك مسنوناً ففعل ففيه فدية الأذى ، وما كان مرغباً فيه فليس فيه شيء .

واختلفوا في ترك فعل لاختلافهم هل هو سنة أم لا ؟ وأهل الظاهر لا يوجبون الفدية إلا في المنصوص عليه ونحن نذكر المشهور من اختلاف الفقهاء في ترك نسك نسك : أعني في وجوب الدم أو لا وجوبه من أول المناسك إلى آخرها ، وكذلك في فعل محظور محظور ، فأول ما اختلفوا فيه من المناسك من جاوز الميقات فلم يحرم هل عليه دم ؟ فقال قوم : لا دم عليه . وقال قوم : عليه الدم وإن رجع ، وهو قول مالك وابن المبارك .

وروي عن الثوري . وقال قوم : إن رجع إليه فليس عليه دم ، وإن لم يرجع فعليه دم ، وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومشهور قول الثوري .

وقال أبو حنيفة : إن رجع ملبياً فلا دم ، وإن رجع غير مُلَبٍّ كان عليه الدم . وقال قوم : هو فرض ولا يجبره بالدم [1] واختلفوا فيمن غسل رأسه

---

(١) قال ابن قدامة : إن من جاوز الميقات مريداً للنسك غير محرم ، فعليه أن يرجع إليه ، ليحرم منه ، إن أمكنه سواء تجاوزه عالماً به ، أو جاهلاً عَلِم تحريم ذلك ، أو جهله ، فإن رجع إليه ، فأحرم منه ، فلا شيء عليه . لا نعلم في ذلك خلافاً ، وبه يقول جابر بن زيد ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، والشافعي ، وغيرهم ، لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه ، فلا يلزمه شيء ، وإن أحرم من دون الميقات ، فعليه دم سواء رجع إلى الميقات ، أو لم يرجع ، وبهذا قال مالك وابن المبارك ، وظاهر مذهب الشافعي : أنه إن رجع إلى الميقات فلا شيء عليه ، إلا أن يكون قد تلبس بشيء من أفعال الحج كالوقوف وطواف القدوم ، فيستقر الدم عليه .

وعن أبي حنيفة : إن رجع إلى الميقات ، فلبى سقط عنه الدم ، وإن لم يلب ، لم يسقط ، وعن عطاء ، والحسن ، والنخعي : لا شيء على من ترك الميقات ، وعن سعيد بن جبير ، لا حج لمن ترك الميقات . انظر (المغني ٣/ ٢٦٦) وانظر كذلك (المجموع ٧/ ١٨٨) .

بالخطمي (١) . فقال مالك وأبو حنيفة يفتدي . وقال الثوري وغيره لا شيء عليه . ورأى مالك أن في الحَمَّام الفدية . وأباحه الأكثرون وروي عن ابن عباس من طريق ثابت دخوله (٢) . والجمهور على أنه يفتدي مَنْ لَبِسَ مِنَ المحرمين ما نهي عن لباسه . واختلفوا إذا لبس السراويل لعدم الإزار هل يفتدى أم لا ؟ فقال مالك وأبو حنيفة : يفتدي ، وقال الثوري وأحمد وأبو ثور وداود : لا شيء عليه إذا لم يجد إزاراً . وعمدة من منع النهي المطلق وعمدة من لم ير فيه فدية حديث عمرو بن دينار عن جابر وابن عباس قال :سمعت رسول الله ﷺ يقول « السراويل لمن لم يجد الإزار والخف (٣) لمن

(١) الخطمي : نبات فيه حرافة ، وهو أقوى من السِّدْر في التنظيف . قال ابن قدامة : ويكره له غسل رأسه بالسدر ، والخطمي ، ونحوهما لما فيه إزالة الشعث ، والتعرض لقلع الشعر ، وكرهه جابر بن عبد الله ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، فإن فعل ، فلا فدية عليه ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وعن أحمد عليه الفدية ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال صاحباه : عليه صدقة ، لأن الخطمي تستلذ رائحته ، ويزيل الشعث ويقتل الهوام ، فوجبت الفدية كالورس . انظر (المغني ٣/ ٣٠٠) .

(٢) انظر لمذهب مالك (الكافي ١/ ٣٣٧) .

قال ابن قدامة : لا بأس أن يغسل المحرم رأسه . وبدنه برفق ، فعل ذلك عمر ، وابنه ، ورخص فيه علي ، وجابر ، وسعيد بن جبير ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وكره مالك للمحرم أن يغطس في الماء ، ويغيب فيه رأسه ، ولعله ذهب إلى أن ذلك ستر له ، والصحيح أنه لا بأس بذلك ، وليس ذلك بستر ، ولهذا لا يقوم مقام الستر في الصلاة ، وقد روي عن ابن عباس قال « ربما قال لي عمر ، ونحن محرمون بالجحفة تعال أباقيك (أغالبك في البقاء في الماء) أينا أطول نفساً في الماء » وقال « ربما قايست عمر بن الخطاب بالجحفة ، ونحن محرمون » رواهما سعيد . وقد روى عبد الله بن جبير قال : « أرسلني ابن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري ، فأتيته ، وهو يغتسل ، فسلمت عليه ، فقال : من هذا ؟ فقلت : أنا عبد الله بن جبير ، أرسلني إليك عبد الله بن عباس يسألك : كيف كان رسول الله ﷺ يغسل رأسه ، وهو محرم ؟ فوضع أبو أيوب يده على الثوب ، فطأطأ حتى بدالي رأسه ، ثم قال لإنسان يصب عليه الماء : صب ، فصب على رأسه ، ثم حرك رأسه بيديه ، فأقبل بها ثم أدبر ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل » متفق عليه . وأجمع أهل العلم على أن المحرم يغتسل من الجنابة . انظر (المغني ٣/ ٢٢٩) وقد تقدم مثل هذا الكلام .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (الخلف) والصواب ما أثبتناه .

لم يجد النعلين »[١] واختلفوا فيمن لبس الخفين مقطوعين مع وجود النعلين ، فقال مالك عليه الفدية ، وقال أبو حنيفة : لا فدية عليه . والقولان عن الشافعي [٢] .

واختلفوا في لبس المرأة القفازين هل فيه فدية أم لا ؟ وقد ذكرنا كثيراً من هذه الأحكام في باب الإحرام ، وكذلك اختلفوا فيمن ترك التلبية هل عليه دم أم لا ؟ وقد تقدم . واتفقوا على أن من نسي الطواف أو نسي شوطاً من أشواطه أنه يعيده ما دام بمكة .

واختلفوا إذا بلغ إلى أهله ، فقال قوم منهم أبو حنيفة : يجزيه الدم ، وقال قوم : بل يعيد ويجبر ما نقصه ولا يجزيه الدم . وكذلك اختلفوا في وجوب الدم على من ترك الرَّمَلَ في الثلاثة الأشواط ، وبالوجوب قال ابن عباس والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور[٣] واختلف في ذلك قول مالك

---

(١) الحديث متفق عليه عن ابن عباس . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٥) وعن جابر كذلك .

(٢) قال الشوكاني : تمسك بهذا الإطلاق أحمد ، فأجاز للمحرم لبس الخف والسراويل للذي لا يجد النعلين ، والإزار على حالها ، واشترط الجمهور قطع الخف ، وفتق السراويل ، ويلزمه الفدية عندهم إذا لبس شيئاً منها على حاله لقوله في حديث ابن عمر « فليقطعها » ، فيحمل المطلق على المقيد ، ويلحق النظير بالنظير . قال ابن قدامة : الأولى قطعها عملاً بالحديث الصحيح ، وخروجاً من الخلاف . قال في الفتح : والأصح عند الشافعية والأكثر جوازاً لبس السراويل بغير فتق كقول أحمد ، واشترط الفتق محمد بن الحسن ، وإمام الحرمين ، وطائفة . وعن أبي حنيفة منع السراويل للمحرم مطلقاً ، ومثله عن مالك . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٦) .

(٣) قال النووي : لو بقي شيء من الطوفات السبع ، لم يصح طوافه سواء قلت ، أم كثرت ، وسواء كان بمكة ، أم في وطنه ، ولا يجبر بالدم . هذا مذهبنا ، وبه قال جمهور العلماء ، وهو مذهب عطاء ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة : إن كان بمكة لزم الإتمام في طواف الإفاضة ، وإن كان قد انصرف منها وقد طاف ثلاث طوفات ، لزمه الرجوع للإتمام ، وإن كان قد طاف أربعاً ، لم يلزمه العود ، بل أجزأه طوافه ، وعليه دم . انظر (المجموع ٨/ ٢٤) أما عن الرَّمَلِ ، فقد قال النووي : الصحيح عندنا أن الرمل في الطوفات الثلاث يستحب =

وأصحابه . والخلاف في هذه الأشياء كلها مبناه على أنه هل سنة أم لا ؟ وقد تقدم القول في ذلك . وتقبيل الحجر أو تقبيل يده بعد وضعها عليه إذا لم يصل الحجر عند كل من لم يوجب الدم قياساً على المتمتع إذا تركه فيه دم . وكذلك اختلفوا فيمن نسي ركعتي الطواف حتى رجع إلى بلده هل عليه دم أم لا ؟ فقال مالك : عليه دم . وقال الثوري : يركعهما ما دام في الحرم . وقال الشافعي وأبو حنيفة : يركعهما حيث شاء ، والذين قالوا في طواف الوداع أنه ليس بفرض اختلفوا فيمن تركه ولم تتمكن له العودة إليه هل عليه دم أم لا ؟ فقال مالك : ليس عليه شيء إلا أن يكون قريباً فيعود .

وقال أبو حنيفة والثوري : عليه دم إن لم يعد ، وإنما يرجع عندهم ما لم يبلغ المواقيت [1] ، وحجة من لم يره سنة مؤكدة سقوطه عن المكي والحائض .

= في جميع المطاف من الحجر ، وإليه ، ولو ترك الرمل ، فاتته الفضيلة ، ولا شيء عليه ، وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس ، وعطاء ، وأيوب السختياني ، وابن جريج ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة ، وأصحابه . قال ابن المنذر : وبه أقول ، وقال الحسن البصري ، والثوري ، وعبد الملك الماجشون المالكي : عليه دم ، وكان مالك يقول : عليه دم ثم رجع عنه ، وحكى القاضي أبو الطيب عن ابن المرزبان أنه حكى عن بعض الناس أنه قال « من ترك الرمل ، أو الاضطباع أو الاستلام ، لزمه دم ، لحديث من ترك نسكاً ، فعليه دم . انظر (المجموع ٨/ ٦٣) .

وبهذا يتبين أن ما نقله عن ابن عباس ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، وأبي ثور ، ليس في محله . والله أعلم .

وانظر مذهب الجمهور لركعتي الطواف ، وأنها سنة على الأصح في مذهب الشافعي ، ومالك ، وأحمد ، وداود ، وقال أبو حنيفة : واجبتان . (المجموع ٨/ ٦٦) وقال مالك : إن لم يصلها حتى رجع إلى بلاده ، أراق دماً ، ولا إعادة عليه . قال ابن المنذر : لا حجة لمالك على هذا . انظر (المجموع ٨/ ٦٦) .

(١) الأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة : طواف الزيارة ، وهي ركن الحج لا يتم إلا به بغير خلاف ، وطواف القدوم ، وهو سنة لا شيء على تاركه ، وطواف الوداع واجب ينوب عنه الدم إذا تركه ، وهذا مذهب أحمد ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري ، وقال مالك : على تارك طواف القدوم دم ، ولا شيء على تارك طواف الوداع ، وحكي عن الشافعي كقول أحمد في =

وعند أبي حنيفة أنه إذا لم يُدْخِلِ الحِجْرَ في الطواف أعاد ما لم يخرج من مكة ، فإن خرج فعليه دم [١] . واختلفوا هل من شرط صحة الطواف المشي فيه مع القدرة عليه ؟ فقال مالك : هو من شرطه كالقيام في الصلاة ، فإن عجز كان كصلاة القاعد ويعيد عنده أبداً ، إلا إذا رجع إلى بلده فإن عليه دماً .

وقال الشافعي : الركوب في الطواف جائز « لأن النبي ﷺ طاف بالبيت راكباً من غير مرض » ولكنه أحب أن يستشرف الناس إليه [٢] ومن لم ير السعي واجباً فعليه فيه دم إذا انصرف إلى بلده ، ومن رآه تطوعاً لم يوجب فيه شيئاً ، وقد تقدم اختلافهم أيضاً فيمن قَدَّمَ السعي على الطواف هل فيه دم إذا لم يعد حتى يخرج من مكة أم ليس فيه دم ؟ واختلفوا في وجوب الدم على مَنْ دفع مِنْ عرفة قبل الغروب فقال الشافعي وأحمد : إن عاد فدفع بعد غروب الشمس فلا دم عليه ، وإن لم يرجع حتى طلع الفجر وجب عليه الدم .

وقال أبو حنيفة والثوري : عليه الدم رجع أو لم يرجع ، وقد تقدم هذا . واختلفوا فيمن وقف من عرفة بعرنة ، فقال الشافعي : لا حج له ، وقال مالك : عليه دم . وسبب الاختلاف هل النهي عن الوقوف بها من باب الحظر أو من باب الكراهية ، وقد ذكرنا في باب أفعال الحج إلى انقضائها

= طواف الوداع ، وكقول مالك في طواف القدوم . انظر (المغني ٣/ ٤٤٤) .

(١) انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١١٠٨) وقد تقدمت هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام عن الطواف .

(٢) انظر (المجموع ٨/ ٤٣٥) وهو مذهب أحمد . انظر (المصدر السابق) وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١١٠٤) وهو كمذهب مالك ، فالمشي شرط للطواف ، إلا إذا كان معذوراً . انظر (المجموع ٨/ ٤٣٥) ولكن ابن جزي المالكي جعل الطواف ماشياً من السنن ، ويكره الركوب . ثم قال : وقيل : لا يجزيه . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٣٩) وقد تقدمت جُلُّ هذه المسائل ، فلا حاجة لإعادتها .

وحديث « طاف النبي ﷺ بالبيت راكباً .. » رواه البخاري ومسلم ، عن ابن عباس . وكذلك مسلم وأصحاب السنن ، عن جابر بن عبد الله .

كثيراً من اختلافهم فيما في تَرْكِهِ دم وما ليس فيه دم ، وإن كان الترتيب يقتضي ذكره في هذا الموضع ، والأسهل ذكره هنالك . قال القاضي : فقد قلنا في وجوب العبادة وعلى من تجب ؟ وشروط وجوبها ومتى تجب ؟ وهي التي تجري مجرى المقدمات لمعرفة هذه العبادة ، وقلنا بعد ذلك في زمان هذه العبادة ومكانها ومحظوراتها وما اشتملت عليه أيضاً من الأفعال في مكان مكان من أماكنها وزمان زمان من أزمنتها الجزئية إلى انقضاء زمانها . ثم قلنا في أحكام التحلل الواقع في هذه العبادة ، وما يقبل من ذلك الإصلاح بالكفارات وما لا يقبل الإصلاح بل يوجب الإعادة ، وقلنا أيضاً في حكم الإعادة بحسب موجباتها . وفي هذا الباب يدخل من شرع فيها فأُحْصِرَ بمرض أو عدو أو غير ذلك ، والذي بقي من أفعال هذه العبادة هو القول في الهدْي ، وذلك أن هذا النوع من العبادات هو جزء من هذه العبادة ، وهو مما ينبغي أن يُفْرَدَ بالنظر فلنقل فيه .

* * *

القول في الهَدْي [١]

فنقول : إن النظر في الهدْي يشتمل على معرفة وجوبه وعلى معرفة جنسه وعلى معرفة سِنّه وكيفية سوقه ومن أين يساق وإلى أين ينتهي بسوقه ، وهو موضع نحره وحكم لحمه بعد النحر ، فنقول : إنهم قد أجمعوا على أن الهدْي المسوق في هذه العبادة منه واجب ومنه تطوع ، فالواجب منه ما هو واجب بالنذر ، ومنه ما هو واجب في بعض أنواع هذه العبادة ، ومنه ما هو واجب لأنه

(١) قال النووي : الهدْي بإسكان الدال مع تخفيف الياء ، وبكسر الدال مع تشديد الياء ، لغتان مشهورتان ، حكاهما الأزهري ، وغيره ، وقال الأزهري الأصل التشديد ، والواحدة هدْيَة ، وهديّة ، ويقال فيه : أهديت الهدي . (المجموع ٢٥٦/٨) .

كفارة . فأما ما هو واجب في بعض أنواع هذه العبادة فهو هَدْي المتمتع باتفاق وهدْي القارن باختلاف . وأما الذي هو كفارة فهدْي القضاء على مذهب من يشترط فيه الهَدْي ، وهَدْي كفارة الصيد ، وهدْي إلقاء الأذى والتَّفَثِ وما أشبه ذلك من الهَدْي الذي قاسه الفقهاء في الإخلال بنُسُك نُسُكٍ منها على المنصوص عليه .

فأما جنس الهَدْي فإن العلماء متفقون على أنه لا يكون الهَدْي إلا من الأزواج الثمانية التي نص الله عليها . وأن الأفضل في الهدايا هي الإبل ثم البقر ثم الغنم ثم المعز [١] . وإنما اختلفوا في الضحايا . وأما الأسنان فإنهم أجمعوا أن الثني فما فوقه يجزي منها ، وأنه لا يجزي الجَذْع من المعز في الضحايا والهدايا لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بردة : « تجزي عنك ولا تجزي عن أحد بعدك » [٢] واختلفوا في الجذع من الضأن ، فأكثر أهل العلم يقولون بجوازه في

(١) انظر هذا الإجماع (المغني ٣/ ٥٥٠) لابن قدامة .

(٢) الحديث أخرجه أبو داود والنسائي عن أبي بردة بن نيار عندما قال : « يارسول الله إن عندي عَنَاقاً جَذْعاً ، هي خير من شاتَيْ لحم ، فقال : « تجزئك ، ولا تجزئ عن أحد بعدك » وفي لفظ « إن عندي داجناً جذعة من المعز » انظر (المغني ٣/ ٥٥٣) لابن قدامة . وأبو بردة اسمه هانىء بنون بعدها همزة ابن نيار بن عمرو بن عبيد بن كلاب بن غنيم بن هبيرة بن ذهل بن هانئ بلي بن عمرو بن حلوان بن الحاف بن قضاعة البلوي المدني . وقيل اسمه الحارث بن عمرو ، وقيل مالك بن هبيرة ، والأول أشهر ، وأصح . شهد العقبة الثانية مع السبعين ، وشهد بدراً ، وأحداً ، والخندق ، وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ ، روى له البخاري ومسلم حديثاً واحداً ، روى عنه جابر بن عبد الله ، ثم جماعة من التابعين . شهد مع علي رضي الله عنه حروبه وتوفي سنة خمس ، وأربعين ، وقيل سنة إحدى ، أو اثنتين ، وأربعين ، ولا عقب له ، وهو خال البراء ابن عازب رضي الله عنهم . انظر (الأسماء والصفات ١٧٨/٢) قال ابن قدامة : أما هدْي المتعة ، وغيره فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن ، وهو الذي له ستة أشهر ، والثني من غيره ، وثني المعز ماله سنة ، وثني البقر ماله سنتان ، وثني الإبل ماله خمس سنين ، وبهذا قال مالك ، والليث ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وقال ابن عمر ، والزهري : لا يجزئ إلا الثني من كل شيء ، وقال عطاء ، والأوزاعي : يجزئ الجذع من الكل إلا المعز (انظر المصدر السابق) .

الهدايا والضحايا . وكان ابن عمر يقول : لا يجزى في الهدايا إلا الثَّني من كل جنس ، ولا خلاف في أن الأغلى ثمناً من الهدايا أفضل .

وكان الزبير يقول لبنيه : يابنيَّ لا يُهْدِيَنَّ أحدَكم لله من الهَدْي شيئاً يستحي أن يهديه لكريمه ، فإن الله أكرم الكرماء وأحق من اختير له . وقال رسول الله ﷺ : في الرقاب . وقد قيل له أيها أفضل فقال : « أغلاها ثمناً وأنْفَسُها عند أهلها »[١] وليس في عدد الهَدْي حَدٌّ معلوم ، وكان هَدْي رسول الله ﷺ مائة . وأما كيفية سوق الهَدْي فهو التقليد والإشعار بأنه هَدْي « لأن رسول الله ﷺ خرج عام الحديبية ، فلما كان بذي الحليفة قَلَّدَ الهَدْي وأشعره وأحرم »[٢] وإذا كان الهدي من الإبل والبقر فلا خلاف أنه يُقَلَّدُ نَعْلاً أو نعلَيْن أو ما أشبه ذلك لمن لم يجد النعال .

واختلفوا في تقليد الغنم ، فقال مالك وأبو حنيفة : لا تقلد الغنم .

وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود : تقلد[٣] لحديث الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة « أن النبي ﷺ أهدى إلى البيت مرة غنماً فَقَلَّدَه »[٤] واستحبوا توجيهه إلى القِبْلة في حين تقليده ، واستحب مالك

---

(١) الحديث رواه بهذا اللفظ مالك في الموطأ . انظر (الموطأ ٢/ ٧٧٩) ورواه البخاري بلفظ « أعلاها » بالعين ، ورواه مسلم بلفظ (أكثرها ثمناً) أخرجه البخاري في كتاب العتق ، وأخرجه مسلم في باب كون الإيمان بالله أفضل الأعمال » .

(٢) روى الحديث ابن عباس ، ومسور بن مخرمة ، وعن عائشة ، فالذي عن ابن عباس أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وعن المسور ، ومروان رواه أحمد ، والبخاري ، وأبو داود ، وعن عائشة البخاري ومسلم . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١١٢) .

(٣) قال بتقليد الغنم الجمهور . ومنهم الشافعي ، وأحمد ، وداود ، وقال أبو حنيفة ومالك لا تقلد . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١١٣) .

(٤) الحديث رواه الجماعة ، بلفظ فقلدها ، أي الغنم . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١١٢) .

الإشعار من الجانب الأيسر لما رواه عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا أهدى هَدْياً من المدينة قلده وأشعره بذي الحُلَيْفَةِ قَلَّدَهُ قبل أن يُشعره ، وذلك في مكان واحد وهو موجه للقبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشِّقّ الأيسر ، ثم يُساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة ، ثم يدفع به معهم إذا دفعوا ، وإذا قدم منى غداة النحر نَحَرَه قبل أن يحلق أو يقصر ، وكان هو ينحر هَدْيَهُ بيده يصفهن قياماً ويوجههن للقبلة ثم يأكل ويطعم [١] واستحب الشافعي وأحمد وأبو ثور الإشعار من الجانب الأيمن لحديث ابن عباس « أن رسول الله ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة ، ثم دعا ببدنة فأشعرها من صفحة سنامه الأيمن ثم سلت الدم عنها وقلدها بنعلين ثم ركب راحلته ، فلما استوت على البيداء أهل بالحج » [٢] وأما من أين يساق الهدْي ؟ فإن مالكاً يرى أن من سنته أن يساق من الحِلّ ، ولذلك ذهب إلى أن من اشترى الهدْي بمكة ولم يدخله من الحل أن عليه أن يقفه بعرفة ، وإن لم يفعل فعليه البدل [٣] .

وأما إن كان أدخله من الحل فيستحب له أن يقفه بعرفة ، وهو قول ابن عمر وبه قال الليث . وقال الشافعي والثوري وأبو ثور : وقوف الهدْي بعرفة سنة ، ولا حرج على من لم يقفه كان داخلاً من الحل أو لم يكن . وقال أبو

---

(١) انظر (الموطأ ١/ ٣٧٩) .

(٢) انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١١٢) رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي .

(٣) قال الشيخ محمد عرفة الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير « حاصله أن الهدْي ، إذا فاته الوقوف بعرفة ، أو سيق في إحرام عمرة ، أو خرجت أيام منى ، وتعين ذبحه بمكة ، فلا يخلو إما أن يكون اشتراه صاحبه من الحل ، أو من الحرم ، فإن كان اشتراه من الحل ، فإدخاله للحرم أمر ضروري ، لأن الفرض تعين ذبحه بمكة ، فإن ذبحه في الحل ، فلا يجزي ، وإن كان اشتراه من الحرم ، فلا بد أن يخرجه للحل من أي جهة كانت » . انظر (٢/ ٨٦) وقد قال الدردير في شرحه قبل ذلك « وندب (وقوفه به) أي بالهدْي (المواقف) كلها ، وهي عرفة والمشعر الحرام ، ومنى ، لأنه يقف فيها عقب الجمرتين الأوليين » (٨٥/٢) وقال ابن عبد البر : ولا ينحر منه بمنى إلا ما وقف بعرفة ، وإن فاته أن يقفه بعرفة ، ساقه من الحِلّ ، فينحره بمكة بعد خروجه من منى ، وإن نحره بمكة في أيام منى ، أجزأه (الكافي ١/ ٣٥٠) .

حنيفة : ليس توقيف الهدى بعرفة من السنة [١] . وحجة مالك في إدخال الهدْي من الحل إلى الحرم « أن النبي عليه الصلاة والسلام كذلك فعل وقال : خذوا عني مناسككم » وقال الشافعي : التعريف سُنّة مثل التقليد . وقال أبو حنيفة : ليس التعريف بسنة ، وإنما فعل ذلك رسول الله ﷺ لأن مسكنه كان خارج الحرم [٢] . وروي عن عائشة التخيير في تعريف الهدْي أو لا تعريفه .

وأما محله فهو البيت العتيق كما قال تعالى : ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [٣] وقال : ﴿ هَدْياً بالِغَ الكَعْبَةِ ﴾ [٤] وأجمع العلماء على أن الكعبة لا يجوز لأحد فيها ذبح ، وكذلك المسجد الحرام . وأن المعنى في قوله : ﴿ هَدْيًا بالِغَ الكَعْبَةِ ﴾ أنه إنما أراد به النحر بمكة إحساناً منه لمساكينهم وفقرائهم . وكان مالك يقول : إنما المعنى في قوله : ﴿ هَدْياً بالِغَ الكَعْبَةِ ﴾ مكة ، وكان لا يجيز لمن نحر هديه في الحرم إلا أن ينحره بمكة .

وقال الشافعي وأبو حنيفة : إن نحره في غير مكة من الحرم أجزأه [٥]

---

(١) قال النووي : يستحب أن يكون الهدْي معه من بلده ، فإن لم يفعل فشراؤه من الطريق أفضل من شرائه من مكة ، ثم من مكة ، ثم عرفات ، فإن لم يسقه أصلاً ، بل اشتراه من منى ، جاز ، وحصل أصل الهدْي . هذا مذهبنا ، وبه قال ابن عباس ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور ، والجمهور . وقال ابن عمر ، وسعيد بن جبير : لا هدي إلا ما أحضر عرفات . (المجموع ٨/ ٢٥٦) .

(٢) قال النووي : مذهبنا استحباب الإشعار ، والتقليد في الإبل ، والبقر ، وبه قال جماهير العلماء من السلف ، والخلف ، وهو مذهب مالك ، وأحمد ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وداود . قال الخطابي : قال جميع العلماء : الإشعار سنة ، ولم ينكره أحد غير أبي حنيفة ، وقال الإشعار بدعة ونقل عنه العبدري : أنه حرام ، لأنه تعذيب للحيوان ، ومُثْلَةٌ ، وقد نهى الشرع عن ذلك . انظر (المجموع ٨/ ٢٥٨) .

(٣) سورة الحج آية ٣٣ . (٤) سورة المائدة آية ٩٥ .

(٥) قال ابن عبد البر : ولا ينحر الهدى إلا بمنى ومكة ، ولا ينحر منه بمنى إلا ما وقف بعرفة ، وإن فاته أن يقفه بعرفة ، ساقه من الحل ، فينحره بمكة بعد خروجه من منى ، وإن نحره بمكة في أيام منى ، أجزأه . انظر (الكافي ١/ ٣٥٠) لمذهب مالك .

وقال النووي : إذا كان مع المعتمر هَدْي ، فإن كان تطوعاً بأن لم يكن متمتعاً ، أو قارناً ، =

وقال الطبري : يجوز نحر الهَدْي حيث شاء المُهْدِي إلا هَدْي القِران ، وجزاء الصيد فإنهما لا يُنْحَران إلا بالحرم . وبالجملة فالنحر بمنى إجماع من العلماء وفي العمرة بمكة . إلا ما اختلفوا فيه من نحر المحصر وعند مالك إنْ نَحَرَ للحج بمكة والعمرة بمنى أجزأه ، وحجة مالك في أنه لا يجوز النحر بالحرم إلا بمكة قوله ﷺ : « وكل فِجاج مكة وطُرُقِها مَنْحَر » [١] واستثنى مالك من ذلك هَدْي الفدية ، فأجاز ذبحه بغير مكة .

وأما متى ينحر فإن مالكاً قال : إن ذبح هدْي التمتع أو التطوع قبل يوم النحر لم يجزه ، وجوزه أبو حنيفة في التطوع ، وقال الشافعي : يجوز في كليهما قبل يوم النحر [٢] ، ولا خلاف عند الجمهور أن ما عُدِلَ من الهَدْي بالصيام أنه يجوز حيث شاء ، لأنه لا منفعة في ذلك لا لأهل الحرم ولا لأهل مكة ، وإنما اختلفوا في الصدقة المعدولة عن الهَدْي فجمهور العلماء على أنها لمساكين مكة والحرم [٣] . لأنها بدل من جزاء الصيد الذي هو لهم ، وقال مالك : الإطعام

= فالمستحب أن يذبح هديه عند المروة ، لأن موضع تحلله ، وحيث ذبحه من مكة ، وسائر الحرم ، جاز . أما إذا كان الهدْيَ للتتع ، أو القران ، فوقت استحباب ذبحه يوم النحر ، ووقت جوازه بعد فراغ من العمرة ، وبعد الإحرام بالحج . انظر (المجموع ٨/ ٢٨٠) .

(١) أخرجه أبو داود ، وابن ماجة عن جابر بلفظ « كل عرفة موقف ، وكل منى منحر ، وكل المزدلفة موقف ، وكل فجاج مكة طريق ، ومنحر » وهذا لفظ أبي داود .
وأخرجه أبو داود عن أبي هريرة بلفظ « فطركم يوم تفطرون ، وأضحاكم يوم تضحون ، وكل عرفة موقف ، وكل منى منحر ، وكل فجاج مكة منحر وكل جمع موقف » . قال المنذري في « مختصره » قال ابن معين : محمد بن المنكدر : لا نعلمه سمع من أبي هريرة . انتهى ، ورواه البزار في مسنده ، وقال محمد بن المنكدر : لا نعلمه سمع من أبي هريرة . انتهى ، وروى الواقدي في كتاب « المغازي » حدثني إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في عمرة القضية وهديه عند المروة : « هذا المنحر ، وكل فجاج مكة منحر ، فنحر عند المروة » انظر (نصب الراية ٣/ ١٦٣) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٥٠) لمذهب مالك ، وانظر (المجموع ٨/ ٢٨٠) لمذهب الشافعي . وانظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٣١٧) لمذهب أبي حنيفة .

(٣) انظر (المغني ٣/ ٥٤٠) قال ابن قدامة : والطعام كالهدْي يختص بمساكين الحرم فيما يختص =

كالصيام يجوز بغير مكة . وأما صفة النحر فالجمهور مجمعون على أن التسمية مستحبة فيها لأنها زكاة [١] ، ومنهم من استحب مع التسمية التكبير [٢] .

ويستحب للمُهْدِي أن يلي نَحْرَ هَدْيِهِ بيده ، وإن استخلف جاز . وكذلك فعل رسول الله ﷺ في هديه ، ومن سنتها أن تنحر قياماً لقوله سبحانه

= الهدْي ، وقال عطاء ، والنخعي : ما كان من هَدْي فبمكة ، وما كان من طعام ، وصيام ، فحيث شاء ، وهذا يقتضيه مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، وانظر (الكافي ١/ ٣٣٨) لمذهب مالك .

(١) في نسخة « دار الفكر » و« دار المعرفة » و« دار الكتب الإسلامية » زكاة بالزاي ، والصواب « ذكاة » بالذال .

(٢) قال النووي : مذهبنا أن التسمية سنة في الذبائح ، والصيد ، فإن تركها سهواً ، أو عمداً حلت الذبيحة ، ولا إثم عليه ، قال العبدري : وروي هذا عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وعطاء . وقال أبو حنيفة : التسمية شرط للإباحة مع الذكر دون النسيان . وهذا مذهب جماهير العلماء . وعن أصحاب مالك قولان : أصحها كمذهب أبي حنيفة وعن أحمد ثلاث روايات الصحيحة عندهم ، والمشهورة أن التسمية شرط للإباحة ، فإن تركها عمداً في الذبيحة لا تحل ، وإن تركها سهواً حلت ، وقال ابن سيرين ، وأبو ثور ، وداود : لا تحل سواء تركها عمداً ، أو سهواً . هذا مانقله العبدري ، وقال ابن المنذر عن الشعبي ، ونافع كمذهب ابن سيرين ، وممن أباح أكل ما تركت عليه التسمية ابن عباس ، وأبو هريرة ، وسعيد بن المسيب ، وطاوس ، وعطاء ، والحسن البصري ، والنخعي ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وجعفر بن محمد ، والحكم ، وربيعة ، ومالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو حنيفة . انظر (المجموع ٨/ ٣١١) .

وبهذا يتبين أن الجمهور يشترطون التسمية للإباحة مع الذكر دون النسيان ، لا كما ذكر المؤلف على أنها سنة بإطلاق .

وعند الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة المناسب لها « الله أكبر » أي يقول : « بسم الله والله أكبر » وعند الشافعية يقول « بسم الله الرحمن الرحيم » ثم يصلي على النبي ﷺ . انظر كتابنا (الذبائح في الشريعة الإسلامية ص٣٨) ويستحب أن يقول مع التسمية « اللهم منك ، وإليك تقبل مني » (المجموع ٨/ ٣١١) .

وتعالى : ﴿ فَٱذْكُرُوا ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ ﴾ [١] وقد تكلم [٢] في صفة النحر في كتاب الذبائح . وأما ما يجوز لصاحب الهدْي من الانتفاع به وبلحمه فإن في ذلك مسائل مشهورة . **أحدها** : هل يجوز له ركوب الهدْي الواجب أو التطوع ؟ فذهب أهل الظاهر إلى أن ركوبه جائز من ضرورة ومن غير ضرورة ، وبعضهم أوجب ذلك ، وكره جمهور فقهاء الأمصار ركوبها من غير ضرورة [٣] . والحجة للجمهور ما خرجه أبو داود عن جابر وقد سئل عن ركوب الهدْي فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تَجِدَ ظَهْراً » [٤] ومن طريق المعنى أن الانتفاع بما قصد به القربة إلى الله تعالى منعه مفهوم من الشريعة . وحجة أهل الظاهر ما رواه مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة فقال : اركبها ، فقال : يارسول الله إنها هَدْي .

فقال : اركبها ... ويلك . في الثانية أو الثالثة » [٥] . وأجمعوا أن هَدْي

---

(١) سورة الحج آية ٣٦ . ليس كل الهدْي يُنْحَرُ ، فالذي ينحر ما كان طويل الرقبة ، والمتفق عليه بين الأئمة هو الجمل ، والزرافة عند من قال بحِلِّها . أما البقر ، والغنم ، فتذبح ، وهي مضطجعة ، وجاء أيضاً ذبح البقرة في القِران ، وجاء نحرها في السنة ، انظر كتابنا (الذبائح في الشريعة الإسلامية ص٤٤) .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « وقد تكلم » والمناسب « وقد تكلمنا » .

(٣) قال النووي : مذهبنا جواز ركوب الهدْي للمحتاج دون غيره على ظاهر النص . وبه قال ابن المنذر ، وهو رواية عن مالك ، وقال عروة بن الزبير ، ومالك ، وأحمد ، وإسحق : له ركوبه من غير حاجة بحيث لا يضره . وبه قال أهل الظاهر ، وقال أبو حنيفة : لا يركبه إلا إن لم يجد بُدّاً . وحكى القاضي عن بعض العلماء أنه أوجب ركوبها لمطلق الأمر ، ولمخالفة ما كانت الجاهلية عليه من إهمال السائبة والبحيرة ، والوصيلة ، والحام . انظر (المجموع ٨/ ٢٦٧) وانظر (نيل الأوطار ٥/ ٦١٧) .

(٤) الحديث بهذا النص رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي عن جابر . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١١٧) .

(٥) الحديث رواه الجماعة كما قال الزيلعي ، فمنهم من رواه عن أنس ، ومنهم من رواه عن أبي هريرة ، ولكن الروايات كلها بلفظ « إنها بدنة » انظر (نصب الراية ٣/ ١٦٥) و (منتقى الأخبار مع =

التطوع إذا بلغ محله أنه يأكل منه صاحبه كسائر الناس [١] . وأنه إذا عطب قبل أن يبلغ محله خلى بينه وبين الناس ولم يأكل منه [٢] . وزاد داود : ولا يطعم منه شيئاً أهل رفقته « لما ثبت أن رسول الله ﷺ بعث بالهدْي مع ناجية الأسلمي وقال له : إنْ عطب منها شيء فانحره ثم اصبغ نعليه في دمه وخل بينه وبين الناس » [٣] وروي عن ابن عباس هذا الحديث فزاد فيه « ولا تأكل منه أنت ولا أهل رفقتك » [٤] وقال بهذه الزيادة داود وأبو ثور .

واختلفوا في ما يجب على من أكل منه ، فقال مالك : إن أكل منه وجب عليه بدله . وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وابن حبيب من أصحاب مالك : عليه قيمة ما أكل أو أمر بأكله طعاماً يتصدق به [٥] .

= نيل الأوطار ٥/ ١١٦) وليس فيها « إنها هدى » .

(١) انظر الإجماع على جواز الأكل من هدْي التطوع (المجموع ٨/ ٣١٥) .

(٢) انظر الإجماع ، إذا عطب (المجموع ٨/ ٢٧٠) .

(٣) الحديث رواه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، قال الترمذي : حديث حسن صحيح . انظر (المجموع ٨/ ٢٦٩) .

وناجية هذا : هو ابن جندب بن كعب ، وقيل : ابن جندب بن عمير الأسلمي صاحب بُدْنِ النبي ﷺ . بقى إلى خلافة معاوية . (تجريد أسماء الصحابة) .

(٤) لفظ الحديث في صحيح مسلم « عن ابن عباس أن ذؤيبا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شيء ، فخشيت عليه فوتاً ، فانحرها ، ثم اغمس نعلها في دمها ، ثم اضرب به في صفحتها ، ولا تَطْعمها أنت ولا أحد من أهل رِفقتك » انظر (المجموع ٨/ ٢٦٩) .

واسم قبيصة : ذؤيب بن جلجلة الخزاعي والد قبيصة بن ذؤيب الفقيه المشهور التابعي (المصدر السابق) .

وعند الشافعي وجهان لجواز أكل رفقة صاحب الهدي (أصحها) لا يجوز ، وهو المنصوص للشافعي ، وصححه أصحابه . انظر (المجموع ٨/٢٧٠) .

(٥) انظر لمذهب أحمد (المغني ٣/ ٥٣٧) لابن قدامة . وانظر (الكافي ١/ ٣٤٩) وهي الرواية المشهورة عن مالك . وانظر (نيل الأوطار ٥/ ١١٩) و (المجموع ٨/٢٦٩) .

وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين . وما عطب في الحرم قبل أن يصل مكة فهل بلغ محله أم لا ؟ فيه الخلاف مبني على الخلاف المتقدم هل المحل هو مكة أو الحرم ؟ وأما الهدْي الواجب إذا عطب قبل محله فإن لصاحبه أن يأكل منه لأن عليه بدله . ومنهم من أجاز له بيع لحمه وأن يستعين به في البدل . وكره ذلك مالك [١] . واختلفوا في الأكل من الهدْي الواجب إذا بلغ محله . فقال الشافعي لا يؤكل من الهدْي الواجب كله ، ولحمه كله للمساكين . وكذلك جله أن كان مجللاً والنعل الذي قلد به . وقال مالك : يؤكل من كل الهدْي الواجب إلا جزاء الصيد ونذر المساكين وفدية الأذى . وقال أبو حنيفة : لا يؤكل من الهدْي الواجب إلا هَدْي المتعة وهدْي القِران [٢] . وعِمدة الشافعي تشبيه جميع أصناف الهدْي الواجب بالكفارة وأما من فرق فلأنه يظهر في الهدْي معنيان : أحدهما أنه عبادة مبتدأة . والثاني أنه كفارة ، وأحد المعنيين في بعضها أظهر ، فمن غَلَّبَ شبهه بالعبادة

---

(١) لم يذكر ابن عبد البر كراهة ذلك عن مالك ، وإنما قال « وأما الهدْي الواجب إذا عطب قبل محله ، فإنه يأكل منه صاحبه إن شاء ، لأن عليه بدله » انظر (الكافي ١/٣٤٩) .

(٢) انظر (المجموع ٨/ ٣١٦) قال النووي : كل هدْي وجب ابتداء من غير التزام كدم التمتع ، والقران ، وجبرانات الحج ، لا يجوز الأكل منه بلا خلاف ، فلو أكل غرم . وكذلك قال الأوزاعي ، وداود الظاهري . وقال أبو حنيفة يجوز الأكل من دم القِران ، والتمتع ، وبناء على مذهبه في أن دم القران والتمتع دم نسك ، لا جبران ، وكذا قال أحمد : لا يأكل من شيء من الهدايا إلا من دم التمتع ، والقران ، ودم التطوع ، وقال مالك : يأكل من الهدايا كلها ، إلا جزاء الصيد ، ونسك الأذى ، والمنذور ، وهدي التطوع ، إذا عطب قبل محله ، وحكى ابن المنذر عن الحسن البصري أنه لا بأس أن يأكل من جزاء الصيد ، وغيره ، والله أعلم .

انظر (المجموع ٨/ ٣١٨) وانظر (المغني ٣/ ٥٤١) .

قال ابن عبد البر : وقد روي عن مالك : أنه إن أكل من نذر المساكين شيئاً ، لم يكن عليه إلا مقدار ما أكل ، وإن أكل من جزاء الصيد ، أو من فدية الأذى ، جزاه كله ، وأتى بفديته كاملة ، والهدْي على من قرن ، أو تمتع ، أو فسد حجه ، أو ترك الرمي ، أو نحو ذلك « بدنة » فإن لم يجد ، فبقرة ، فإن لم يجد فشاة ، فإن لم يجد فصيام دون إطعام .

على شبهه بالكفارة في نوع من أنواع الهدْي كهدْي القِران وهدْي التمتع وبخاصة عند من يقول إنّ التمتع والقِران أفضل لم يشترط أن لا يأكل . لأن هذا الهدْي عنده هو فضيلة لا كفارة تدفع العقوبة . ومن غَلّبَ شبهه بالكفارة قال : لا يأكله لاتفاقهم على أنه لا يأكل صاحب الكفارة من الكفارة . ولما كان هدْي جزاء الصيد وفدية الأذى ظاهر من أمرهما أنها كفارة لم يختلف هؤلاء الفقهاء في أنه لا يأكل منها . قال القاضي : فقد قلنا في حكم الهدْي وفي جنسه وفي سِنّهِ وكيفية سوقه . وشروط صحته من الزمان والمكان . وصفة نحره وحكم الانتفاع به ، وذلك ما قصدناه والله الموفق للصواب . وبتام القول في هذا بحسب ترتيبنا تم القول في هذا الكتاب بحسب غرضنا ، ولله الشكر والحمد كثيراً على ما وَفّقَ وهَدَى ومَنّ به من التام والكمال .

وكان الفراغ منه يوم الأربعاء التاسع من جُمادى الأولى الذي هو عام أربعة وثمانين وخمسمائة . وهو جزء من كتاب المجتهد الذي وضعته منذ أزيد من عشرين عاما أو نحوها ، والحمد لله رب العالمين . كان رضي الله عنه عزم حين تأليف الكتاب أولاً ألا يثبت كتاب الحج . ثم بدا له بَعْدُ فأثبته .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الجهاد



كتاب الجهاد [1]

والقول المحيط بأصول هذا الباب ينحصر في جملتين : الجملة الأولى : في معرفة أركان الحرب . الثانية : في أحكام أموال المحاربين إذا تملكها المسلمون .

الجملة الأولى

وفي هذه الجملة فصول سبعة : **أحدها** : معرفة حكم هذه الوظيفة ولمن تلزم . **والثاني** : معرفة الذين يحاربون . **والثالث** : معرفة ما يجوز من النكاية في صنف صنف من أصناف أهل الحرب مما لا يجوز . **والرابع** : معرفة جواز شروط الحرب . **والخامس** : معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم . **والسادس** : هل تجوز المهادنة ؟ . **والسابع** : لماذا يحاربون ؟ .

* * *

(١) الجهاد مأخوذ من « جهد » و« الجَهْد » و« الجُهد » الطاقة . تقول : أجهد جهدك . وقيل : الجَهْد المشقة ، و (الجُهْد) الطاقة . الليث : الجَهْد ما جهد الإنسان من مرض ، أو أمر شاق ، فهو مجهود . قال : والجُهْد لغة بهذا المعنى . وجاهد العدو مجاهدة ، وجهاداً : قاتله ، وجاهد في سبيل الله ، والجهاد المبالغة ، واستفراغ الوسع في الحرب ، أو اللسان ، أو ما أطاق من شيء . انظر (لسان العرب مادة : جهد) .

الفصل الأول

في معرفة حكم هذه الوظيفة

فأما حكم هذه الوظيفة فأجمع العلماء على أنها فرض على الكفاية لا فرض عين ، إلا عبد الله بن الحسن ، فإنه قال إنها تطوع [١] ، وإنما صار الجمهور لكونه فرضاً لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ ﴾ [٢] الآية : وأما كونه فرضاً على الكفاية ، أعني إذا قام به البعض سقط عن البعض فلقوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ﴾ [٣] الآية ، وقوله : ﴿ وَكُلاًّ وَعَدَ اللهُ الحُسْنَى ﴾ [٤] ولم يخرج قط رسول الله ﷺ للغزو إلا وترك بعض الناس . فإذا إجتمعت هذه اقتضى ذلك كون هذه الوظيفة فرضاً على الكفاية .

---

(١) معنى فرض كفاية أنه إذا قام به البعض ، سقط الإثم عن الباقين وإذا لم يقوموا به ، أثموا جميعاً .
أما فرض الأعيان فلا يسقط عن أحد بفعل غيره . ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع : أحدها : إذا التقى الزحفان ، وتقابل الصفان حرم على من حضر الإنصراف ، وتعين عليه المقام لقوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا إذا لَقِيتُم فِئَةً فاثْبُتُوا واذْكُرُوا اللهَ كَثِيراً ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا إذا لَقِيتُم الذين كفروا زَحْفاً ، فلا تُوَلُّوهُمُ الأدْبَارَ ﴾ .
الثاني : إذا نزل الكفار ببلد تعين على أهله قتالهم ، ودفعهم .
الثالث : إذا استنفر الإمام قوماً ، لزمهم النفير لقوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لَكُم انِفروا في سَبِيلِ اللهِ اثَّاقَلْتُم إلى الأرْضِ ﴾ وقال ﷺ « إذا استُنفرتم فانفروا » انظر (المغني ٣٤٧/٨) وانظر (المهذب مع المجموع ٤٢/١٨) .

(٢) سورة البقرة آية ٢١٦ .

(٣) سورة التوبة آية ١٢٢ .

(٤) سورة النساء آية ٩٥ .

قال ابن رشد الجد : والجهاد ينقسم إلى أربعة أقسام : جهاد بالقلب ، وجهاد باللسان ، وجهاد باليد ، وجهاد بالسيف : فجهاد القلب جهاد الشيطان ، ومجاهدة النفس عن الشهوات المحرمة قال تعالى : ﴿ وَنَهَى النفسَ عَنِ الهَوَى فإنّ الجنَّةَ هِيَ المأْوَى ﴾ وجهاد اللسان الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، ومن ذلك ما أمر الله به نبيه عليه الصلاة والسلام من جهاد المنافقين ، وكذلك جاهد المشركين قبل أن يؤمر بقتالهم بالقول خاصة ، وجهاد اليد : زجر أهل =

وأمـا على من يجب ؟ فهم الرجـال الأحرار البـالغـون الـذين يجـدون بمـا يغزون الأصحاء إلا المرضى وإلا الزمنى ، وذلك لا خلاف فيـه لقولـه تعـالى : ﴿ **لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَـرَجٌ وَلا عَلَى الأَعْـرَجِ حَرَجٌ ولا عَلَى المَرِيـضِ حَرَجٌ** ﴾ (١) وقـولـه : ﴿ **لَيْسَ على الضُّعَفَـاءِ ولا عَلَى المَرْضَى ولا على الَّـذينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ** ﴾ (٢) الآية .

وأما كون هـذه الفريضـة تختص بـالأحرار فلا أعلم فيهـا خلافـاً ، وعـامـة الفقهـاء متفقون على أن من شرط هـذه الفريضـة إذن الأبـوين فيهـا ، إلا أن تكون عليه فرض عين مثل أن لا يكون هنـالـك من يقوم بـالفرض إلا بقيـام الجميع به (٣) . والأصل في هـذا مـا ثبت « أن رجلاً قـال لرسول الله ﷺ : إني أريد الجهـاد ، قـال : أحي والـداك ؟ قـال نعم ، قـال : ففيهما فجـاهـد » (٤)

= المناكر عن المنـاكر والأبـاطيل ، والمعـاصي ، والمحرمـات ، وعن تعطيل الفرائض ، والـواجبـات بالأدب ، والضرب على ما يؤدي إليه الاجتهاد إلى ذلك ، ومن ذلك إقامتهم الحدود على القذفة ، والزناة ، وشربة الخمر . وجهاد السيف قتال المشركين على الدين . (مقدمات ابن رشد) .

(١) سورة النور آية ٦١ .

(٢) سورة التوبة آية ٩١ .

(٣) انظر (المغني ٨/ ٣٤٧) إجمـاعهم على الحريـة . لمـا روي « أن النبي ﷺ كان يبـايـع الحر على الإسلام ، والجهـاد ، ويبـايع العبـد على الإسلام دون الجهـاد » ولأن الجهـاد عبـادة تتعلق بقطع مسافة ، فلم تجب على العبد كالحج .

ويشترط لوجوب الجهاد سبعـة شروط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحريـة ، والـذكوريـة ، والسلامة من الضرر ، ووجود النفقـة (المصـدر السـابق) وانظر (المهـذب مع المجموع ١٨/ ٥٢) وانظر (المهذب ١٨/ ٥٢) في إذن الأبوين .

(٤) حديث عبد الله بن عمرو أخرجه البخاري ، وأصحاب السنن ، وصححه الترمـذي وفي روايـة عن أحمد ، وابن ماجة ، وأبي داود « أتى رجل ، فقال : يارسول الله إني جئت أريد الجهـاد معـك ، ولقـد أتيت ، وإن والديَّ يبكيـان ، فقـال : ارجع إليهما ، فـأضحكهما كما أبكيتهما » انظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٤٨) أما إذا كانا مشركين ، فيجوز أن يجـاهـد بغير إذنهما ، وهو مـذهب الشـافعي وبـه قـال عمر ، وعثمان ، وبـه قـال مـالـك ، والأوزاعي ، وأحمـد ، وسـائر أهـل العلم . وقـال =

واختلفوا في إذن الأبـوين المشركَيْن . وكـذلـك اختلفـوا في إذن الغريم إذا كان عليـه دين لقولـه عليـه الصلاة والسلام وقـد سـألـه الرجـل : « أيكفر الله عليَّ خطاياي إن مت صابراً محتسباً في سبيل الله ؟ قال : نعم .. إلا الدَّيْن كذلـك قال لي جبريل آنفاً »[1] والجمهور على جواز ذلك . وبخاصـة إذا تخلف وفـاء من دَيْنه .

* * *

= الثوري : لا يغـزو إلا بـإذنهما كافرين أو مسلمين انظر (المجمـوع ١٨/ ٦٢) وانظر (المغني ٨/ ٣٨٥) .

أما من عليه دين ، فهو مذهب أحمد ، والشـافعي . انظر (المجموع ٦١/١٨) و (المغني ٣٦٠/٨) ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على القضاء (المصدر السابق) .

(١) حديث أبي قتادة أخرجه مسلم ، والترمذي ، والنسائي ، ولأحمد والنسائي مثلـه من حـديث أبي هريرة . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٥١) .

الفصل الثاني

في معرفة الذين يحاربون

فأما الذين يحاربون فاتفقوا على أنهم جميع المشركين لقوله تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لله ﴾ (١) إلا ما روي عن مالك أنه قال : لا يجوز ابتداء الحبشة بالحرب ولا الترك ، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال « ذروا الحبشة ما وَذَرَتْكُمْ » وقد سئل مالك عن صحة هذا الأثر فلم يعترف بذلك ، لكن قال : لم يزل الناس يتحامون غزوهم (٢) .

* * *

الفصل الثالث

في معرفة ما يجوز من النكاية في العدو

وأما ما يجوز من النكاية في العدو ، فإن النكاية لا تخلو أن تكون في الأموال أو في النفوس أو في الرقاب ، أعني الاستعباد والتملك . فأما النكاية التي هي الاستعباد فهي جائزة بطريق الإجماع في جميع أنواع المشركين ، أعني ذكرانهم وإناثهم وشيوخهم وصبيانهم صغارهم وكبارهم إلا الرهبان ، فإن قوماً رأوا أن يتركوا ولا يؤسروا بل يتركوا دون أن يعرض إليهم لا بقتل ولا باستعباد لقول رسول الله ﷺ « فذرهم وما حبسوا أنفسهم إليه » (٣)

---

(١) سورة الأنفال آية ٣٩ .

(٢) قال ابن عبد البر : يقاتل جميع أهل الكفر من أهل الكتاب ، وغيرهم من القبط ، والترك ، والحبشة ، والفزارية ، والصقالبة ، والبربر ، والمجوس ، وسائر الكفار من العرب ، والعجم ، يقاتلون حتى يسلموا ، أو يعطوا الجزية عن يد ، وهم صاغرون . (الكافي ١/ ٤٠١) .

(٣) لم أجده مرفوعاً بهذا اللفظ إلى النبي ﷺ ، وإنما هو وصية من وصايا أبي بكر إلى جيوشه الذين فتحوا البلدان قال : إنك ستجد قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله ، فذرهم ، وما زعموا إنهم حبسوا أنفسهم له . خرجه مالك . انظر (الموطأ ٢/٤٤٨) و (المغني ٨/٤٧٨) وفي حديث =

واتباعاً لفعل أبي بكر . وأكثر العلماء على أن الإمام مخير في الأسارى في خصال : منها أن يمن عليهم ، ومنها أن يستعبدهم ، ومنها أن يقتلهم ، ومنها أن يأخذ منهم الفداء ، ومنها أن يضرب عليهم الجزية . وقال قوم : لا يجوز قتل الأسير[1] .

وحكى الحسن بن محمد التميمي أنه إجماع الصحابة . والسبب في اختلافهم تعارض الآية في هذا المعنى ، وتعارض الأفعال ، ومعارضة ظاهر الكتاب لفعله

= رواه أحمد عن ابن عباس قال : كان رسول الله ﷺ إذا بعث جيوشه قال : « اخرجوا باسم الله تعالى تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله ، لا تغدروا ، ولا تغلوا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا الولدان ، ولا أصحاب الصوامع » قال الحافظ : وفي إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة ، وهو ضعيف ، وروى البيهقي من حديث علي نحوه ، وفيه « ولا تقتلوا وليداً ولا طفلاً ، ولا امرأة ، ولا شيخاً كبيراً » وفي إسناده صعف ، وإرسال ، ورواه ابن ماجة من وجه آخر منقطع ، وفيه « ولا تقتلوا الولدان » وقال : هذا حديث منكر . انظر (التلخيص ١٠٣/٤) .

(١) انظر (المغني ٨/ ٣٧٢) قال ابن قدامة : وجملته : أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب أحدها : النساء ، والصبيان ، فلا يجوز قتلهم ، ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبي ، لأن النبي ﷺ « نهى عن قتل النساء ، والصبيان » متفق عليه وكان يسترقهم إذا سباهم .
الثاني : الرجال من أهل الكتاب ، والمجوس الذين يقرون بالجزية فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء : القتل ، والمنّ بغير عوض ، والمفاداة بهم ، واسترقاقهم .
الثالث : الرجال من عبدة الأوثان ، وغيرهم ممن لا يقر بالجزية فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء : القتل ، أو المن ، والمفاداة ولا يجوز استرقاقهم . وعن أحمد جواز استرقاقهم ، وهو مذهب الشافعي ، وبما ذكرنا من أهل الكتاب قال الأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وعن مالك كمذهبنا ، وعنه لا يجوز المن بغير عوض ، لأنه لا مصلحة فيه ، وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة . وحكي عن الحسن ، وعطاء ، وسعيد بن جبير كراهة قتل الأسرى ، وقالوا : إما أن يمن عليه ، أو يفديه كما صنع بأسارى بدر ، ولأن الله تعالى قال ﴿ **فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً** ﴾ فخير بين هذين بعد الأسر لا غير . وقال أصحاب الرأي : إن شاء ضرب أعناقهم ، وإن شاء استرقهم لا غير لا منٌّ ولا فداء . لأن الله تعالى يقول : ﴿ **اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ** ﴾ بعد قوله ﴿ **فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً** ﴾ وكان عمر بن عبد العزيز وعياض بن عقبة يقتلان الأسرى . انظر (المغني ٨/ ٣٧٣) و (الكافي ٤٠٤/١) .

عليـه الصلاة والسلام ، وذلـك أن ظـاهر قولـه تعـالى : ﴿ **فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ** ﴾ [١] الآية أنه ليس للإمام بعد الأسر إلا المنّ أو الفـداء وقوله تعـالى : ﴿ **مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ** ﴾ [٢] الآية .

والسبب الـذي نزلت فيـه من أسـارى بـدر يـدل على أن القتل أفضل من الاستعباد ، وأما هو عليه الصلاة والسلام فقد قتل الأسـارى في غير مـا موطن وقـد مَنَّ واستعبـد النسـاء . وقـد حكى أبو عبيـد أنـه لم يستعبـد أحرارَ ذكورِ العرب [٣] ، وأجمعت الصحـابـة بعـده على استعبـاد أهـل الكتـاب ذكرانهم وإناثهم [٤] . فمن رأى أن الآية الخاصة بفعل الأسارى ناسخة لفعلـه قـال : لا يقتل الأسير ، ومن رأى أن الآية ليس فيها ذكر لقتل الأسير ولا المقصود منها حصر ما يفعل بـالأسـارى بل فعلـه عليـه الصلاة والسلام وهو حكم زائـد على مـا في الآيـة ويحـط العتب الـذي وقع في ترك قتل أسـارى بـدر قـال بجواز قـتل الأسير ، والقتل إنما يجوز إذا لم يكن يوجد بعـدَ تـأمينٍ ، وهـذا مـا لا خلاف فيه بين المسلمين ، وإنمـا اختلفوا فيمن يجوز تـأمينـه ممن لا يجوز ، واتفقوا على جـواز تـأمين الإمـام . وجمهـور العلمـاء على جـواز أمـان الرجـل الحر المسلم إلا ما كان من ابن الماجشون يرى أنه موقوف على إذن الإمام [٥] .

---

(١) سورة محمد آية ٤ .

(٢) سورة الأنفال آية ٦٧ .

(٣) قال الشوكاني : إلى جواز استرقـاق العرب ذهب الجمهور ، كما حكاه الحـافـظ في كتـاب العتق من فتـح البـاري ، وحكى في البحر عن العترة ، وأبي حنيفـة أنـه لا يقبـل من مشركي العرب إلا الإسلام ، أو السيف . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٨) وانظر (المغني ٨/ ٣٧٣) .

(٤) انظر (المغني ٨/ ٣٧٢) .

(٥) انظر (نيل الأوطار ٧/ ٤٤٤) .

واختلفوا في أمان العبد وأمان المرأة . فالجمهور على جوازه . وكان ابن الماجشون وسحنون يقولان : أمان المرأة موقوف على إذن الإمام . وقال أبو حنيفة : لا يجوز أمان العبد إلا أن يقاتل [١] . والسبب في اختلافهم معارضة العموم للقياس . أما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » [٢] فهذا يوجب أمان العبد بعمومه . وأما القياس المعارض له فهو أن الأمان من شرطه الكمال ، والعبد ناقص بالعبودية . فوجب أن يكون للعبودية تأثير في إسقاطه قياساً على تأثيرها في إسقاط كثير من الأحكام الشرعية وأن يخصص ذلك العموم بهذا القياس .

---

(١) قال الشوكاني : قوله (يسعى بها أدناهم) أي أقلهم ، فدخل كل وضيع بالنص ، وكل شريف بالفحوى ، ودخل في الأدنى المرأة ، والعبد ، والصبي ، والمجنون ، فأما المرأة فيدل على ذلك حديث أبي هريرة وحديث أم هانىء . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على جواز أمان المرأة إلا شيئاً ذكره عبد الملك بن الماجشون صاحب مالك لا أحفظ ذلك عن غيره ، قال : إن أمر الأمان إلى الإمام ، وتأول ما ورد مما يخالف ذلك على قضايا خاصة .. قال في الفتح : وجاء عن سحنون مثل قول ابن الماجشون ، فقال : هو إلى الإمام إن أجازه جاز ، وإن رده رد . انتهى .

وأما العبد ، فأجاز الجمهور أمانه قاتَلَ ، أو لم يقاتل ، وقال أبو حنيفة : إن قاتل جاز أمانه ، وإلا فلا ، وقال سحنون : إن أذن له سيده في القتال صح أمانه ، وإلا فلا، وأما الصبي فقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم أن أمان الصبي غير جائز ، قال الحافظ : وكلام غيره يشعر بالتفرقة بين المراهق ، وغيره ، وكذا المميز الذي يعقل ، والخلاف عن المالكية ، والحنابلة ، وأما المجنون ، فلا يصح أمانه ، بخلاف الكافر ، لكن قال الأوزاعي : إن غزا الذمي مع المسلمين ، فأمَّن أحداً ، فإن شاء الإمام أمضاه ، وإلا فليرد إلى مأمنه ، وحكى ابن المنذر عن الثوري أنه استثنى من الرجال الأحرار الأسير في أرض الحرب ، فقال : لا ينفذ أمانه ، وكذلك الأجير ، انظر (نيل الأوطار ٧/ ٣٤) .

(٢) الحديث رواه أبو داود ، والنسائي ، والحاكم ، وأحمد ، عن علي ، وأخرجه أيضاً أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ « يد المسلمين على من سواهم ، تتكافأ دماؤهم ويجير عليهم أدناهم ، ويرد عليهم أقصاهم ، وهم يد على من سواهم » ورواه =

وأما اختلافهم في أمان المرأة ، فسببه اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء » [1] وقياس المرأة في ذلك على الرجل وذلك أن من فهم من قوله عليه الصلاة والسلام « قد أجرنا من أجرت يا أم هانيء » إجازة أمانها لا صحته في نفسه ، وأنه لولا إجازته لذلك لم يؤثر قال : لا أمان للمرأة إلا أن يجيزه الإمام . ومن فهم من ذلك أن إمضاءه أمانها كان من جهة أنه قد انعقد وأثّر لا من جهة أن إجازته هي التي صححت عقده قال : أمان المرأة جائز ، وكذلك من قاسها على الرجل ولم ير بينهما فرقاً في ذلك أجاز أمانها ، ومن رأى أنها ناقصة عن الرجل لم يجز أمانها ، وكيفما كان فالأمان غير مؤثر في الاستعباد وإنما يؤثر في القتل ، وقد يمكن أن ندخل الاختلاف في هذا من قبل اختلافهم في ألفاظ جموع المذكر هل تتناول النساء أم لا ؟ أعني بحسب العرف الشرعي . وأما النكاية التي تكون في النفوس فهي القتل ولا خلاف بين المسلمين أنه يجوز في الحرب قتل المشركين الذكران البالغين المقاتلين .

وأما القتل بعد الأسر ففيه الخلاف الذي ذكرنا ، وكذلك لا خلاف بينهم في أنه لا يجوز قتل صبيانهم ولا قتل نسائهم ما لم تقاتل المرأة والصبي ، فإذا قاتلت المرأة استبيح دمها ، وذلك لما ثبت « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والولدان » [2] وقال في امرأة مقتولة : « ما كانت هذه

= ابن حبان في صحيحه من حديث ابن عمر مطولاً ، ورواه ابن ماجة من حديث معقل بن يسار مختصراً ، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مختصراً ، ورواه من حديثه أيضاً مسلم بلفظ « إن ذمة المسلمين واحدة ، فمن أخفر مسلماً ، فعليه لعنة الله والملائكة ، والناس أجمعين » وهو أيضاً متفق عليه من حديث علي . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٣٢) .

(١) الحديث متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١/ ٢٠) .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر . انظر (منتقى الأخبار ٧/ ٢٨٠) .

لتقاتل »[١] واختلفوا في أهل الصوامع المنتزعين عن الناس والعميان والزّمْنى والشيوخ الذين لا يقاتلون والمعتوه والحراث والعسيف ، فقال مالك : لا يقتل الأعمى ولا المعتوه ولا أصحاب الصوامع ، ويترك لهم من أموالهم بقدر ما يعيشون به ، وكذلك لا يقتل الشيخ الفاني عنده ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الثوري والأوزاعي : لا تقتل الشيوخ فقط . وقال الأوزاعي : لا تقتل الحراث . وقال الشافعي في الأصح عنه : تقتل جميع هذه الأصناف[٢] .

---

(١) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي ، عن رياح بن ربيعة ، (ورياح) بكسر الراء المهملة وقال المنذري بالباء الموحدة ، ويقال : بالياء التحتانية ، ورجح البخاري أنه بالموحدة . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٨٠) .
قال الشوكاني : واختلف فيه على المرقع بن صيفي ، فقيل عن جده رياح ، وقيل : عن حنظلة ابن الربيع ، ، وذكر البخاري ، وأبو حاتم أن الأول أصح . انظر (المصدر السابق) .
قال الشوكاني : وأحاديث الباب تدل على أنه لا يجوز قتل النساء والصبيان ، وإلى ذلك ذهب مالك ، والأوزاعي ، فلا يجوز ذلك عندهما بحال من الأحوال ، حتى لو تترس أهل الحرب بالنساء ، والصبيان أو تحصنوا بحصن ، أو سفينة ، وجعلوا معهم النساء ، والصبيان لم يجز رميهم ، ولا تحريقهم ، وذهب الشافعي ، والكوفيون إلى الجمع بين الأحاديث ، فقالوا : إذا قاتلت المرأة ، جاز قتلها ، وقال ابن حبيب من المالكية : لا يجوز القصد إلى قتلها ، إذا قاتلت ، إلا إن باشرت القتل ، أو قصدت إليه .
ونقل ابن بطال : أنه اتفق الجميع على المنع من القصد إلى قتل النساء والولدان . أما النساء ، فلضعفهن ، وأما الولدان ، فلقصورهم عن فعل الكفار ، ولما في استبقائهم جميعاً من الإنتفاع ، إما بالرق ، أو بالفداء فيمن يجوز أن يفادى به . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٨١) .

(٢) قال ابن عبد البر : ولا يقتل النساء ، ولا الصبيان ، ولا العجائز ، ولا الشيوخ الزمنى ، ولا المجانين ، ويسبون ، فإن كان الشيخ ذا رأي وفكر ، ومكيدة يؤلب بذلك على المسلمين ، جاز قتله ، وإلا فلا ، ولا يقتل أهل الصوامع والديارات . انظر (الكافي ١/ ٤٠٢) وانظر (تحفة الفقهاء ٣/٥٠٢) لمذهب أبي حنيفة . و(بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٠٦) .
أما لمذهب الشافعي ، فقد قال النووي : في جواز قتل الراهب ، شيخاً كان ، أو شاباً . والأجير ، والمحترف ، والشيخ الضعيف ، والأعمى ، والزمن ، ومقطوع اليد ، والرجل قولان ، أظهرهما : الجواز ، وقيل : يقتل الأجير ، والمحترف قطعاً ، فإن كان فيهم من له رأي يستعين =

والسبب في اختلافهم معارضة بعض الآثار بخصوصها لعموم الكتاب ، ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام الثابت : « أُمِرْتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » الحديث ، وذلك في قوله تعالى :﴿ **فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ** ﴾ (١) يقتضي قتل كل مشرك راهباً كان أو غيره ، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » (٢) .

وأما الآثار التي وردت باستبقاء هذه الأصناف ، فمنها ما رواه داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس « أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال : لا تقتلوا أصحاب الصوامع » (٣) ومنه أيضاً ما روي عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال : « لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً صغيراً ولا امرأة ولا تَغُلُّوا » (٤) خرجه أبو داود ، ومن ذلك أيضاً ما رواه مالك عن أبي بكر

= الكفار برأيه ، وتدبير الحرب ، قتل قطعاً . انظر (الروضة ١٠/ ٢٤٣) وقال ابن قدامة لمذهب أحمد : ولا تقتل امرأة ولا شيخ . وبذلك قال مالك ، وأبو حنيفة ، وروي ذلك عن أبي بكر الصديق ، ومجاهد ، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى ﴿ **وَلَا تَعْتَدُوا** ﴾ يقول : لا تقتلوا النساء ، والصبيان ، والشيخ الكبير . وقال ابن المنذر يجوز قتل الشيوخ ، ولا يقتل زَمِنٌ ولا أعمى ، ولا راهب ، ولا يقتل العبيد . وبه قال الشافعي .

قال : ومن قاتل من هؤلاء قتل . قال : ولا نعلم خلافاً فيه ، وبهذا قال الأوزاعي ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة . انظر (المغني ٣/ ٤٧٧) وما بعدها .

(١) سورة التوبة آية ٥ .

(٢) رواه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة عن أبي هريرة . وهو متواتر . انظر (الجامع الصغير) للسيوطي .

(٣) رواه أحمد عن ابن عباس . بلفظ « اخرجوا باسم الله تعالى ، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله ، لا تغدروا ، ولا تغلّوا ، ولا تمثلوا ، ولا تقتلوا الولدان ، ولا أصحاب الصوامع » (منتقى الأخبار) قال الشوكاني : حديث ابن عباس في إسناده إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة ، وهو ضعيف . ووثقه أحمد . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٨٠) .

(٤) رواه أبو داود عن أنس بلفظ « انطلقوا باسم الله ، وبالله ، وعلى ملة رسول الله ﷺ ، لا تقتلوا شيخاً فانياً ، ولا طفلاً صغيراً ، ولا امرأة ، ولا تغلّوا وضموا غنائمكم ، وأصلحوا ، وأحسنوا ، إن =

أنه قال : ستجدون قوماً زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله فدعهم وما حبسوا أنفسهم له ، وفيه : ولا تقتلن امرأة ولا صبياً ولا كبيراً هَرِماً »[١] ويشبه أن يكون السبب الأملك في الاختلاف في هذه المسألة معارضة قوله تعالى : ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُم وَلاَ تَعْتَدُوا ، إِنَّ اللهَ لا يُحِبُّ المُعْتَدِينَ** ﴾[٢] لقوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الحُرُمُ فَاقْتُلُوا المشركِينَ حَيْثُ وجدتموهم** ﴾[٣] الآية فمن رأى أن هذه ناسخة لقوله تعالى : ﴿ **وَقَاتِلُوا في سبيلِ اللهِ الذين يقاتلونكم** ﴾ لأن القتال أولاً إنما أبيح لمن يقاتل قال : الآية على عمومها ، ومن رأى أن قوله تعالى : ﴿ **وَقَاتِلُوا في سَبيلِ اللهِ الذين يُقاتِلُونكم** ﴾ وهي مُحْكَمَةٌ وأنها تتناول هؤلاء الأصناف الذين لا يقاتلون استثناها من عموم تلك ، وقد احتج الشافعي بحديث سمرة أن رسول الله ﷺ قال : « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم »[٤] وكأن العلة الموجبة للقتل عنده إنما هي للكفر ، فوجب أن تطرد هذه العلة في جميع الكفار .

وأما من ذهب إلى أنه لا يقتل الحراث ، فإنه احتج في ذلك بما روي عن زيد بن وهب قال : أتانا كتاب عمر رضي الله عنه وفيه : لا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداً واتقوا الله في الفلاحين[٥] وجاء في حديث رباح بن ربيعة النهي عن قتل العسيف المشرك وذلك « أنه خرج مع رسول الله ﷺ في غزوة غزاها ، فمر رباح وأصحاب رسول الله ﷺ على امرأة مقتولة ، فوقف

= الله يحب المحسنين » (منتقى الأخبار ٧/ ٢٨٠) وقد تقدم كلام الحافظ فيهما قبل قليل .

قال الشوكاني : حديث أنس في إسناده خالد بن الفرز ، ليس بذاك والفرز بكسر الفاء ، وسكون الزاي ، وبعدها راء مهملة . (المصدر السابق) .

(١) تقدم تخريجه . وهو من قول أبي بكر .

(٢) سورة البقرة آية ١٩ .

(٣) سورة التوبة آية ٥ .

(٤) رواه أحمد ، والترمذي ، وصححه عن سمرة . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٨٠) .

(٥) هذا الأثر رواه سعيد بن منصور في سننه ، ورواه البيهقي في سننه مختصراً .

رسول الله ﷺ عليها ثم قال : « ما كانت هذه لتقاتل » ، ثم نظر في وجوه القوم فقال لأحدهم : الحق بخالد بن الوليد فلا يقتلن ذرية ولا عَسِيفاً ولا امرأة »[١] والسبب الموجب بالجملة لاختلافهم اختلافهم في العلة الموجبة للقتل ، فمن زعم أن العلة الموجبة لذلك هي الكفر لم يستثن أحداً من المشركين ، ومن زعم أن العلة في ذلك إطاقة القتال للنهي عن قتل النساء مع أنهن كفار استثنى من لم يطق القتال ، ومن لم ينصب نفسه إليه كالفلاح والعسيف . وصح النهي عن المُثْلَةِ ، واتفق المسلمون على جواز قتلهم بالسلاح . واختلفوا في تحريقهم بالنار ، فكره قوم تحريقهم بالنار ورميهم بها وهو قول عمر ويروى عن مالك ، وأجاز ذلك سفيان الثوري ، وقال بعضهم إن ابتدأ العدو بذلك جاز وإلا فلا [٢] والسبب في اختلافهم معارضة العموم للخصوص .

أما العموم فقوله تعالى : ﴿ فاقْتُلُوا المشركينَ حَيْثُ وَجَدتُّموهُم ﴾ [٣] ولم يستثن قتلاً من قتل . وأما الخصوص فما ثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل « إن قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه بالنار فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار » [٤] واتفق عوام الفقهاء على جواز رمي الحصون بالمجانيق سواء أكان فيها

---

(١) مر تخريج الحديث .

(٢) قال ابن قدامة : أما العدو إذا قدر عليه ، فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه ، وقد كان أبو بكر رضي الله عنه يأمر بتحريق أهل الردة بالنار ، وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره ، فأما اليوم ، فلا أعلم فيه خلافاً بين الناس .
وقد روى حمزة الأسلمي أن رسول الله ﷺ أمّره على سرية قال : « فخرجت فيها ، فقال : إن أخذتم فلاناً ، فأحرقوه بالنار ، فوليت ، فناداني ، فرجعت ، فقال : إن أخذتم فلاناً ، فاقتلوه ، ولا تحرقوه ، فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود ، وسعيد . أما رميهم قبل أخذهم بالنار ، فإن أمكن أخذهم بدونها ، لم يجز رميهم بها وأما عند العجز عنهم بغيرها ، فجائز في قول أكثر أهل بالعلم ، وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي . انظر (المغني ٨/ ٤٤٨) .

(٣) سورة التوبة آية ٥ .

(٤) رواه أحمد ، والبخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، وصححه . انظر (منتقى الأخبار ٨/ ٢٨٢) .

نساء وذرية أو لم يكن لما جاء « أن النبي عليه الصلاة والسلام نصب المنجنيق على أهل الطائف »[١] وأما إذا كان الحصن فيه أسارى من المسلمين وأطفال من المسلمين فقالت طائفة : يكف عن رميهم بالمنجنيق وبه قال الأوزاعي وقال الليث : ذلك جائز[٢] . ومعتمد من لم يجزه قوله تعالى : ﴿ **لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الذين كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً** ﴾ الآية . وأما من أجاز ذلك فكأنه نظر إلى المصلحة . فهذا هو مقدار النكاية التي يجوز أن تبلغ بهم في نفوسهم ورقابهم ، وأما النكاية التي تجوز في أموالهم وذلك في المباني والحيوان والنبات فإنهم اختلفوا في ذلك :

فأجاز مالك قطع الشجر والثمار وتخريب العامر ، ولم يجز قتل المواشي ولا تحريق النخل . وكره الأوزاعي قطع الشجر المثمر وتخريب العامر كنيسة كان أو غير ذلك . وقال الشافعي : تحرق البيوت والشجر إذا كانت لهم معاقل . وكره تخريب البيوت وقطع الشجر إذا لم يكن لهم معاقل[٣] . والسبب في اختلافهم مخالفة فعل أبي بكر في ذلك لفعله عليه الصلاة والسلام ،

---

(١) أخرجه الترمذي مرسلاً . (منتقى الأخبار ٨/ ٢٧٨) وأخرجه أبو داود في المراسيل . وأخرجه الواقدي في السيرة . (نيل الأوطار ٨/ ٢٧٨) .

(٢) قال ابن قدامة : إن تترسوا بمسلم ، ولم تدع الحاجة إلى رميهم ، لكون الحرب غير قائمة ، أو لإمكان القدرة عليهم بدونه ، أوللأمن من شرهم ، لم يجز رميهم وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم ، لأنها حال ضرورة ، وإن لم يخف على المسلمين ، لكن لم يقدر عليهم إلا بالرمي ، فقال الأوزاعي ، والليث : لا يجوز رميهم .. قال الليث : ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق . وقال الأوزاعي : كيف يرمون من لا يرونه ؟ إنما يرمون أطفال المسلمين وقال القاضي ، والشافعي : يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد ، فإن رمى ، فقتل مسلماً ، فعليه الكفارة ، وفي الدية روايتان : أحدهما تجب ، والثانية ليس عليه . وقال أبو حنيفة : لا دية له ، ولا كفارة فيه ، لأنه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال ، فلم يوجب شيئاً ، كرمي من أبيح دمه . انظر (المغني ٨/ ٤٥٠) .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٤٠٢) لمذهب مالك .

ذلك أنه ثبت « أنه عليه الصلاة والسلام حرق نخل بني النضير »[١] وثبت عن أبي بكر أنه قال : « لا تقطعن شجراً ولا تخربن عامراً » فمن ظن أن فعل أبي بكر هذا إنما كان لمكان علمه بنسخ ذلك الفعل منه ﷺ ، إذ لا يجوز على أبي بكر أن يخالفه مع علمه بفعله ، أو رأى أن ذلك كان خاصاً ببني النضير لغزوهم قال بقول أبي بكر ، ومن اعتمد فعله عليه الصلاة والسلام ولم ير قول أحد ولا فعله حجة عليه قال بتحريق الشجر . وإنما فرق مالك بين الحيوان والشجر لأن قتل الحيوان مثلة وقد نهى عن المثلة ، ولم يأت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قتل حيواناً . فهذا هو معرفة النكاية التي يجوز أن تبلغ من الكفار في نفوسهم وأموالهم .

* * *

= قال ابن قدامة : أما عقر دوابهم في غير حال الحرب لمغايظتهم ، والإفساد عليهم ، فلا يجوز ، سواء خفنا أخذهم لها ، أو لم نخف ، وبهذا قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبو ثور ، وقال أبو حنفية ، ومالك يجوز ، لأن فيه غيظاً لهم ، وإضعافاً لقوتهم .

أما عقرها للأكل ، فإن كانت الحاجة داعية إليه ، ولا بد منه ، فمباح بغير خلاف ، لأن الحاجة تبيح مال المعصوم ، فمال الكافر أولى ، أما الشجر ، والزرع ، فله ثلاث حالات : أحدها ما تدعو الحاجة إلى إتلافه كالذي يقرب من حصونهم ، ويمنع من قتالهم ، أو يستترون به من المسلمين ، أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق ، أو تمكن من قتل أو سد ثبق ، أو إصلاح طريق .. أو يكونون يفعلون ذلك بنا ، فيفعل بهم ذلك ، لينتهوا . فهذا يجوز بغير خلاف نعلمه .

الثاني : ما يتضرر المسلمون بقطعه ، لكونهم ينتفعون ببقائه لعلوفتهم أو يستظلون به ، أو يأكلون من ثمره ، أو لم تكن العادة ، جرت بذلك بيننا ، وبين عدونا ، فإذا فعلناه بهم فعلوه بنا ، فهذا حرام لما فيه من الإضرار بالمسلمين .

الثالث : ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ، ولا نفع سوى غيظ الكفار ، والإضرار بهم ففيه روايتان عن أحمد إحداهما لا يجوز . وبه قال الأوزاعي ، والليث ، وأبو ثور .

والثانية : يجوز ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وإسحق ، وابن المنذر . قال إسحق : التحريق سنة ، إذا كان أنكى في العدو . لقوله تعالى : **﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ ، أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ﴾** انظر (المغني ٨/٤٥١) وما بعدها .

(١) الحديث متفق عليه عن ابن عمر . انظر (منتقى الاخبار مع نيل الأوطار ٨/ ٣٨٤) .

الفصل الرابع

في شرط الحرب

فأما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق ، أعني أنه لا يجوز حرابتهم حتى يكونوا قد بلغتهم الدعوة ، وذلك شيء مجتمع عليه من المسلمين لقوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [1] وأما هل يجب تكرار الدعوة عند تكرار الحرب فإنهم اختلفوا في ذلك ، فمنهم من أوجبها ، ومنهم من استحبها ومنهم من لم يوجبها ولا استحبها [2] . والسبب في اختلافهم معارضة القول للفعل ، وذلك « أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا بعث سرية قال لأميرها : إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم ، ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأعلمهم إنْ فعلوا ذلك أن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا واختاروا دارهم فأعلمهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله

---

(١) الإسراء آية ١٥ .

(٢) قال ابن قدامة : قال أحمد : إن الدعوة قد بلغت ، وانتشرت ، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم ، وخلف الترك على هذه الصفة ، لم يجز قتالهم قبل الدعوة . فأما اليوم ، فقد انتشرت الدعوة ، فاستغني بذلك عن الدعاء عند القتال ، قال أحمد كان النبي ﷺ يدعو إلى الإسلام قبل أن يحارب حتى أظهر الله الدين ، وعلا الإسلام ولا أعرف اليوم أحداً يُدعى ، قد بلغت الدعوة كل واحد . انظر (المغني ٨/ ٣٦١) .

وقـاتلهم »[١] وثبت من فعلـه عليـه الصـلاة والسـلام « أنـه كان يبيت العـدو ويغير عليهم مع الغـدوات »[٢] فمن النـاس -وهم الجمهـور- مَنْ ذهب إلى أن فعلـه نـاسـخ لقوله وأن ذلـك إنمـا كان في أول الإسلام قبل أن تنتشر الـدعوة بـدليل دعوتهم فيـه إلى الهجرة . ومن النـاس من رجح القول على الفعـل ، وذلـك بـأن حمـل الفعل على الخصوص ، ومن استحسن الدعاء فهو وجه من الجمع .

* * *

---

(١) الحديث رواه أحمد ، ومسلم ، وابن ماجه ، والترمذي ، وصححه ، رووه مطولاً ، وهذا جزء منـه انظر (منتقى الأخبار ٧/ ٢٦١) وراوي الحديث سليمان بـن بريدة عن أبيه .

قال الشوكاني : وفي المسئلة ثلاثة مذاهب : الأول أنه يجب تقديم الدعاء للكفـار إلى الإسلام من غير فرق بين من بلغتـه الـدعـوة منهم ، ومن لم تبلغـه منهم ، وبـه قـال مـالـك ، والهـادويـة ، وغيرهم ، وظاهر الحديث معهم .

والمـذهب الثـاني : أنـه لا يجب مطلقـاً ، وحجتهم أنـه ثبت أنـه ﷺ كان يُبَيِّتُ العـدو ، ويُغير عليهم .

المذهب الثالث : أنـه يجب لمن لم تبلغهم الـدعوة ، ولا يجب إن بلغتهم لكن يستحب ، قـال ابن المنذر : وهو قول جمهور أهل العلم ، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على معنـاه ، وبـه يجمع بين ما ظاهره الاختلاف من الأحاديث . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٦٢) .

(٢) روى البخاري ومسلم عن ابن عوف قال : كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتـال ، فكتب إلي : إنما كان ذلك في أول الإسلام ، وقـد أغـار رسول الله ﷺ على بني المصطلق ، وهم غـارُّون وأنعامهم تسقى على الماء ، فقتل مقاتلهم ، وسبى ذراريهم ، وأصاب يومئذ جويريه ابنة الحارث ، حدثني بـه عبـد الله بن عمر ، وكان في ذلـك الجيش . قـال ابن تيميـة ، وهو دليل على استرقـاق العرب . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧/ ٢٦٥) .

وبنو المصطلق (بضم الميم ، وسكون المهملة ، وفتح الطاء ، وكسر اللام بعدها قـاف) وهو بطن شهير من خزاعة ، والمصطلق بـن سعد بن عمرو بن ربيعة ، ويقال : المصطلق لقبه واسمه جذيمة (بفتح الجيم ، وكسر الذال المعجمة) وقولـه (وهم غـارون) بغين معجمـة وتشـديـد الراء : جمع غار بالتشديد : أي غافلون والمراد بذلك الأخذ على غِـرّة : أي غفلة . انظر (المصدر السابق) .

الفصل الخامس

في معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم

وأما معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم فهم الضِّعْفُ ، وذلك مجمع عليه لقوله تعالى : ﴿ الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً ﴾ [1] الآية . وذهب ابن الماجشون ورواه عن مالك أن الضعف إنما يعتبر في القوة لا في العدد ، وأنه يجوز أن يفر الواحد عن واحد إذا كان أعتق جواداً منه وأجود سلاحاً وأشد قوة .

* * *

الفصل السادس

في جواز المهادنة

فأما هل تجوز المهادنة ؟ فإن قوماً أجازوها ابتداء من غير سبب إذا رأى ذلك الإمام مصلحة للمسلمين ، وقوم لم يجيزوها إلا لمكان الضرورة الداعية لأهل الإسلام من فتنة أو غير ذلك إما بشيء يأخذونه منهم لا على حكم

---

(١) الأنفال آية ٦٦ .

قال القرطبي : فلما خفف الله تعالى عنهم من العدد ، نقص من الصبر بقدر ما خفف عنهم . وقال ابن العربي : قال قوم : إن هذا كان يوم بدر ، ونسخ ، وهذا خطأ من قائله . ولم ينقل قط أن المشركين ضاعفوا المسلمين عليها ، ولكن الباري جل وعز ، فرض ذلك عليهم أولاً وعلق ذلك بأنكم تفقهون ما تقاتلون عليه ، وهو الثواب ، وهم لا يعلمون ما يقاتلون عليه . ثم قال : قلت : وحديث ابن عباس يدل على أن ذلك فرض ، ثم لما شق عليهم حط الفرض إلى ثبوت الواحد للاثنين ، فخفف عنهم ، وكتب عليهم ألا يفر مائة من مائتين ، فهو على هذا القول تخفيف ، لا نسخ ، وهذا حسن . وقد ذكر القاضي ابن الطيب أن الحكم إذا نسخ بعضه ، أو بعض أوصافه ، أو غير عدده ، فجائز أن يقال : إنه نسخ ، لأنه حينئذ ليس بالأول ، بل هو غيره ، وذكر في ذلك خلافاً . انظر (تفسير القرطبي ٤٥/٨) .

الجزية إذ كانت الجزية إنما شرطها أن تؤخذ منهم وهم بحيث تنفذ عليهم أحكام المسلمين ، وإما بلا شيء يأخذونه منهم ، وكان الأوزاعي يجيز أن يصالح الإمام الكفار على شيء يدفعه المسلمون إلى الكفار إذا دعت إلى ذلك ضرورة فتنة أو غير ذلك من الضرورات .

وقال الشافعي : لا يعطي المسلمون الكفار شيئاً إلا أن يخافوا أن يصطلموا لكثرة العدو وقلتهم أو لمحنة نزلت بهم ، وممن قال بإجازة الصلح إذا رأى الإمام ذلك مصلحة مالك والشافعي وأبو حنيفة ، إلا أن الشافعي لا يجوز عنده الصلح لأكثر من المدة التي صالح عليها رسول الله ﷺ الكفار عام الحديبية [١] . وسبب اختلافهم في جواز الصلح من غير ضرورة معارضة ظاهر قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ

---

(١) مدة الهدنة عام الحديبية كانت عشر سنين . انظر (منتقى الأخبار ٨/ ٤٠) وهو مذهب أحمد .
قال ابن قدامة : ومعنى الهدنة أن يعقد لأهل الحرب عقدًا على ترك القتال مدة بعوض ، وبغير عوض ، وتسمى مهادنة ، وموادعة ، ومعاهدة ، وذلك جائز بدليل قول الله تعالى : ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ﴾ وقال سبحانه ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ .
وعند أحمد لا تجوز المهادنة مطلقاً من غير تقدير ، وقال القاضي ، والشافعي : يصح ، لأن النبي ﷺ صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى .
وقال أبو الخطاب : ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر سنين على ما يراه الإمام من المصلحة ، وبهذا قال أبو حنيفة .
وتجوز مهادنتهم على غير مال ، ويجوز على مال نأخذه منهم . أما إنْ صالحهم على مال نبذله لهم ، فقد أطلقَ أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافعي ، لأن فيه صَغَارًا للمسلمين ، وهذا محمول على غير حال الضرورة ، فأما إن دعت إليه ضرورة ، وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك ، أو الأسر ، فيجوز . انظر (المغني ٨/ ٤٥٩) وما بعدها . وانظر (الكافي ١/ ٤٠٤) لمذهب مالك ، فيستحب عنده ألا تكون مدة المهادنة أكثر من أربعة أشهر ، إلا مع العجز .
وقال الكاساني : ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك مالاً ، إذا اضطروا إليه لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا ﴾ أباح سبحانه وتعالى الصلح مطلقاً فيجوز ببذل ، أو غير بذل .
=

وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [١] وقوله تعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ ﴾ [٢] لقوله تعالى : ﴿ وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللهِ ﴾ [٣] فمن رأى أن آية الأمر بالقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ناسخة لآية الصلح قال : لا يجوز الصلح إلا من ضرورة ، ومن رأى أن آية الصلح مخصصة لتلك قال : الصلح جائز إذا رأى ذلك الإمام وعضد تأويله بفعله ذلك ﷺ ، وذلك أن صلحه ﷺ عام الحديبية لم يكن لموضع الضرورة .

وأما الشافعي فلما كان الأصل عنده الأمر بالقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ، وكان هذا مخصصاً عنده بفعله عليه الصلاة والسلام عام الحديبية لم ير أن يزداد على المدة التي صالح عليها رسول الله ﷺ ، وقد اختلف في هذه المدة ، فقيل كانت أربع سنين وقيل ثلاثاً ، وقيل عشر سنين ، وبذلك قال الشافعي . وأما من أجاز أن يصالح المسلمون المشركين بأن يعطوا لهم المسلمون شيئاً إذا دعت إلى ذلك ضرورة فتنة أو غيرها فمصيراً إلى ما روي « أنه كان عليه الصلاة والسلام قد هم أن يعطي بعض تمر المدينة لبعض الكفار الذين كانوا في جملة الأحزاب لتخبيبهم ، فلم يوافقه على القدر الذي كان سمح له به من تمر المدينة حتى أفاء الله بنصره » . وأما من لم يجز ذلك إلا أن يخاف المسلمون أن يصطلموا [٤] فقياساً على إجماعهم على جواز فداء أسارى المسلمين لأن المسلمين إذا صاروا في هذا الحد فهم بمنزلة الأسارى .

* * *

= وأما صفة عقد الموادعة ، فهو أنه عقد غير لازم محتمل للنقض ، وأما بيان ما ينقض عقد الموادعة ، فالجملة فيه أن عقد الموادعة ، إما إن كان مطلقاً عن الوقت ، وإما إن كان مؤقتاً بوقت معلوم ، فإن كان مطلقاً عن الوقت ، فالذي ينتقض به نوعان : نص ، ودلالة ، فالنص هو النبذ من الجانبين صريحًا . وأما الدلالة ، فهي أن يوجد منهم ما يدل على النبذ . وأما الأمان المؤبد ، فهو المسمى بعقد الذمة . انظر (بدائع الصنائع ٤٣٢٤/٩) وما بعدها .

(١) التوبة آية ٥ .
(٢) التوبة آية ٢٩ .
(٣) الأنفال آية ٦١ .
(٤) يصطلموا : يستأصلوا .

الفصل السابع

لماذا يحاربون ؟

فأما لماذا يحاربون ؟ فاتفق المسلمون على أن المقصود بالمحاربة لأهل الكتاب ما عدا أهل الكتاب من قريش ونصارى العرب هو أحد أمرين : إما الدخول في الإسلام ، وإما إعطاء الجزية لقوله تعالى : ﴿ **قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلا بِاليَوْمِ الآخِرِ ولا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** ﴾ [١] وكذلك اتفق عامة الفقهاء على أخذها من المجوس لقوله ﷺ : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » [٢] واختلفوا فيما سوى أهل الكتاب من المشركين هل تقبل منهم الجزية أم لا ؟ فقال قوم : تؤخذ الجزية من كل

---

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .

(٢) قال ابن قدامة : وجملته أن الكفار ثلاثة أقسام : قسم أهل كتاب ، وهم اليهود ، والنصارى ، ومن اتخذ التوراة ، والإنجيل كتاباً كالسامرة والفرنج ، ونحوهم ، فهؤلاء تقبل منهم الجزية ، ويقرون على دينهم إذا بذلوها لقوله تعالى : ﴿ **قَاتِلُوا الذينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بالله ولا باليوم الآخرِ ولا يُحَرِّمون مَا حَرَّمَ اللهُ ورسولُهُ ولا يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ منَ الَّذين أوتوا الكتابَ حتى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وهم صَاغِرُونَ** ﴾ وقسم لهم شبهة كتاب ، وهم المجوس ، فحكمهم حكم أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وإقرارهم بها لقوله عليه الصلاة والسلام « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في هذين القسمين و(قسم) لا كتاب لهم ، ولا شبهة كتاب ، وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ، ومن عبد ما استحسن ، وسائر الكفار ، فلا تقبل منهم الجزية ، ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذا ظاهر مذهب أحمد . وهو مذهب الشافعي ، وروي عن أحمد أن الجزية تقبل من جميع الكفار إلا عبدة الأوثان من العرب ، وهو مذهب أبي حنيفة ، لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق ، فيقرون ببذل الجزية كالمجوس ، وحكي عن مالك أنها تقبل من جميع الكفار إلا كفار قريش لحديث بريدة ، لأنه عام ، ولأنهم كفار ، فأشبهوا المجوس . انظر (المغني ٨/ ٣٦٢) وانظر (نيل الأوطار ٨/ ٦٥) والحديث « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » رواه الشافعي عن عمر وعبد الرحمن بن عوف . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ٦٣) .

مشرك ، وبه قال مالك [١] .

وقوم استثنوا من ذلك مشركي العرب . وقال الشافعي وأبو ثور وجماعة : لا تؤخذ إلا من أهل الكتاب والمجوس ، والسبب في اختلافهم معارضة العموم للخصوص ، أما العموم فقوله تعالى : ﴿ **وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ للهِ** ﴾ [٢] وقوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » [٣] وأما الخصوص فقوله لأمراء السرايا الذين كان يبعثهم إلى مشركي العرب ـ ومعلوم أنهم كانوا غير أهل كتاب ـ « فإذا لقيت عدوك فادعهم إلى ثلاث خصال ، فذكر الجزية فيها » [٤] وقد تقدم الحديث . فمن رأى أن العموم إذا تأخر عن الخصوص فهو ناسخ له قال : لا تقبل الجزية من مشرك ما عدا أهل الكتاب لأن الآى الآمرة بقتالهم على العموم هي متأخرة عن ذلك الحديث وذلك أن الأمر بقتال المشركين عامة وهو في سورة براءة ، ذلك عام الفتح ، وذلك الحديث إنما هو قبل الفتح بدليل دعائهم فيه للهجرة . ومن رأى أن العموم يبنى على الخصوص تقدم أو تأخر أو جهل التقدم والتأخر بينهما قال : تقبل الجزية من جميع المشركين .

وأما تخصيص أهل الكتاب من سائر المشركين فخرج من ذلك العموم باتفاق بخصوص قوله تعالى : ﴿ **مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** ﴾ وسيأتي القول في الجزية وأحكامها في الجملة الثانية من هذا الكتاب . فهذه هي أركان الحرب . ومما يتعلق بهذه الجملة من المسائل

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٤٠٤) لمذهب مالك .

(٢) الأنفال آية ٣٩ .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

(٤) تقدم تخريج الحديث .

المشهورة : النهي عن السفر بالقرآن إلى أرض العدو ، وعامة الفقهاء على أن ذلك غير جائز لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ (١) وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك إذا كان في العساكر المأمونة . والسبب في اختلافهم هل النهي عام أريد به العام ، أو عام أريد به الخاص .

* * *

الجملة الثانية

والقول المحيط بأصول هذه الجملة ينحصر أيضًا في سبعة فصول : **الأول** : في حكم الخمس . **والثاني** : في حكم الأربعة الأخماس . **الثالث** : في حكم الأنفال . **الرابع** : في حكم ما وجد من أموال المسلمين عند الكفار . **والخامس** : في حكم الأرضين . **السادس** : في حكم الفيء . **السابع** : في أحكام الجزية والمال الذي يؤخذ منهم على طريق الصلح .

* * *

(١) الحديث أخرجه البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة . انظر (فتح الباري ٦/ ١٠٠) .

قال الحافظ : قال ابن عبد البر : أجمع الفقهاء ألا يسافر بالمصحف في السرايا ، والعسكر الصغير المخوف عليه ، واختلفوا في الكبير المأمون عليه ، فمنع مالك أيضاً مطلقاً ، وفصل أبو حنيفة ، وأورد الشافعية الكراهة مع الخوف وجوداً ، وعدماً ، وقال بعضهم كالمالكية ، واستدل به على منع بيع المصحف من الكافر لوجود المعنى المذكور فيه ، وهو التمكن من الإستهانة به ، ولا خلاف في تحريم ذلك ، وإنما وقع الخلاف هل يصح لو وقع الاختلاف ويؤمر بإزالة ملكه عنه ، أم لا . واستدل به على منع تعلم الكافر القرآن ، فمنع مالك مطلقاً ، وأجاز الحنفية مطلقاً ، وعن الشافعي قولان وفصل بعض المالكية بين القليل لأجل مصلحة قيام الحجة عليهم فأجازه . وبين الكثير ، فمنعه . انظر (المصدر السابق) وانظر مؤلفنا (تقديم طاعة على أخرى أو تركها نظراً للزمان والمكان والأحوال) .

الفصل الأول

في حكم خمس الغنيمة [١]

واتفق المسلمون على أن الغنيمة التي تؤخذ قسراً من أيدي الروم ما عدا الأرضين أن خمسها للإمام وأربعة أخماسها للذين غنموها لقوله تعالى : ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِن شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ** ﴾ [٢] الآية . واختلفوا في الخمس على أربعة مذاهب مشهورة : **أحدها** : أن الخمس يقسم على خمسة أقسام على نص الآية ، وبه قال الشافعي . **والقول الثاني** : أنه يقسم على أربعة أخماس ، وأن قوله تعالى : ﴿ **فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ** ﴾ هو افتتاح كلام وليس هو قسماً خامساً ، **والقول الثالث** : أنه يقسم اليوم ثلاثة أقسام ، وأن سهم النبي وذي القربى سقطا بموت النبي ﷺ . **والقول الرابع** : أن الخمس بمنزلة الفيء يعطى منه الغني والفقير ، وهو قول مالك وعامة الفقهاء . والذين قالوا يقسم أربعة أخماس أو خمسة اختلفوا فيما يفعل بسهم رسول الله ﷺ وسهم القرابة بعد موته .

---

(١) الغنيمة في اللغة ما يناله الرجل ، أو الجماعة بسعي ، ومن ذلك قول الشاعر :

وقد طوفت في الآفاق حتى   رضيت من الغنيمة بالإياب

والمغنم ، والغنيمة بمعنى واحد ، يقال : غَنِم القوم غُنْمًا .

قال القرطبي : واعلم أن الاتفاق حاصل على أن المراد بقوله تعالى : ﴿غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ﴾ مال الكفار ، إذا ظفر به المسلمون على وجه الغلبة ، والقهر ، ولا تقتضي اللغة هذا التخصيص ، ولكن عرف الشرع قيد اللفظ بهذا النوع ، وسمى الشرعُ الواصلَ من الكفار إلينا من الأموال باسمين : غنيمة ، وفيئاً ، فالشيء الذي يناله المسلمون من عدوهم بالسعي ، وإيجاف الخيل والركاب يسمى غنيمة ، ولزم هذا الإسم هذا المعنى ، حتى صار عُرْفاً ، والفيء مأخوذ من فاء يفيء ، إذا رجع ، وهو كل مال دخل على المسلمين من غير حرب ، ولا إيجاف ، كخراج الأرضين وجزية الجماجم ، وخمس الغنائم ، ونحو هذا قال سفيان الثوري ، وعطاء بن السائب ، وقيل : إنهما واحد ، وفيهما الخمس ، قاله قتادة ، وقيل : الفيء عبارة عن كل ما صار للمسلمين من الأموال بغير قهر . والمعنى متقارب . (القرطبي ٨/ ٢) .

(٢) الأنفال آية ٤١ .

فقال قوم : يرد على سائر الأصناف الذين لهم الخمس . وقال قوم : بل يرد على باقي الجيش . وقال قوم : بل سهم رسول الله ﷺ للإمام ، وسهم ذوي القربى لقرابة الإمام . وقال قوم : بل يجعلان في السلاح والعدة [١] .

واختلفوا في القرابة من هم ؟ فقال قوم : بنو هاشم فقط ، وقال قوم : بنو عبد المطلب وبنو هاشم [٢] . وسبب اختلافهم في هل الخمس يُقْصَرُ على

---

(١) اختلف العلماء في كيفية قسم الخمس على أقوال ستة : الأول : قالت طائفة : يقسم الخمس على ستة ، فيجعل السدس للكعبة ، وهو الذي لله ، والثاني لرسوله ﷺ . والثالث : لذوي القربى ، والرابع لليتامى ، والخامس للمساكين ، والسادس لابن السبيل . وقال بعض أصحاب هذا القول : يرد السهم الذي لله على ذوي الحاجة .

الثاني : قال أبو العالية ، والربيع : تقسم الغنيمة على خمسة ، فيعزل منها سهم واحد ، وتقسم الأربعة على الناس ، ثم يضرب بيده على السهم الذي عزله ، فما قبض عليه من شيء ، جعله للكعبة ، ثم يقسم بقية السهم الذي عزله على خمسة : سهم النبي ﷺ ، وسهم لذوي القربى ، وسهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابن السبيل .

الثالث : قال المنهال بن عمرو : سألت عبد الله بن علي بن الحسين عن الخمس ، فقال : هو لنا ، قلت لعلي : إن الله تعالى يقول : ﴿ وَاليَتَامَى ، والمَسَاكِينِ ، وابْنِ السَّبِيلِ ﴾ قال : أيتامنا ، ومساكيننا .

الرابع : قال الشافعي : يقسم على خمسة ، ورأى أن سهم الله ورسوله واحد ، وأنه يصرف في مصالح المؤمنين ، والأربعة الأخماس على الأربعة الأصناف المذكورين في الآية .

الخامس : قال أبو حنيفة : يقسم على ثلاثة : اليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ، وارتفع عنده حكم قرابة رسول الله ﷺ بموته ، كما ارتفع حكم سهمه . قالوا : ويبدأ من الخمس بإصلاح القناطر ، وبناء المساجد ، وأرزاق القضاة ، والجند ، وروي نحو هذا عن الشافعي أيضاً .

السادس : قال مالك : هو موكول إلى نظر الإمام ، واجتهاده ، فيأخذ منه من غير تقدير ، ويعطي منه القرابة باجتهاد ، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين ، وبه قال الخلفاء الأربعة ، وبه عملوا ، وعليه يدل قوله ﷺ « مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » فإنه لم يقسم أخماساً ، ولا أثلاثاً . انظر (القرطبي ٨/ ١٠) .

(٢) اختلف العلماء في ذوي القربى على ثلاثة أقوال : قول : قريش كلها قاله بعض السلف ، لأن النبي ﷺ لما صعد الصفا ، جعل يهتف « يابني فلان يابني عبد مناف ، يابني عبد المطلب ، يابني كعب ، يابني مرة ، يابني عبد شمس أنقذوا أنفسكم من النار » الحديث . =

الأصناف المذكورين أم يُعَدَّى لغيرهم هو : هل ذكر تلك الأصناف في الآية المقصود منها تعيين الخمس لهم أم قصد التنبيه بهم على غيرهم فيكون ذلك من باب الخاص أريد به العام ؟ فمن رأى أنه من باب الخاص أريد به الخاص قال : لا يتعدى بالخمس تلك الأصناف المنصوص عليها وهو الذي عليه الجمهور ، ومن رأى أنه من باب الخاص أريد به العام قال يجوز للإمام أن يصرفها فيما يراه صلاحاً للمسلمين ، واحتج من رأى أن سهم النبي ﷺ للإمام بعده بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « إذا أطعم الله نبياً طعمة فهو للخليفة بعده »[(١)] . وأما من صرفه على الأصناف الباقين أو على الغانمين فتشبيهاً بالصنف المحبس عليهم . وأما من قال : القرابة هم بنو هاشم وبنو المطلب فإنه احتج لحديث جبير بن مطعم قال : « قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى لبني هاشم وبني المطلب من الخمس » قال : وإنما بنو هاشم وبنو

= وقال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، ومجاهد ، وقتادة ، وابن جريج ، ومسلم بن خالد : بنو هاشم ، وبنو عبد المطلب ، لأن النبي ﷺ لما قسم سهم ذوي القربى بين بني هاشم ، وبني عبد المطلب قال « إنهم لم يفارقوني في جاهلية ، ولا إسلام ، إنما بنو هاشم ، وبنو عبد المطلب شيء واحد ، وشبك بين أصابعه » أخرجه النسائي ، والبخاري ، قال البخاري : قال الليث حدثني يونس ، وزاد : ولم يقسم النبي ﷺ لبني عبد شمس ، ولا لبني نوفل شيئاً . قال ابن إسحق : وعبد شمس ، وهاشم ، والمطلب إخوة لأم ، وأمهم عاتكة بنت مرة ، وكان نوفل أخاهم لأبيهم ، قال النسائي : وأسهم النبي ﷺ لذوي القربى ، وهم بنو هاشم ، وبنو المطلب ، بينهم الفقير ، والغني وقد قيل : إنه للفقير منهم دون الغني كاليتامى ، وابن السبيل . قال القرطبي : وهو أشبه القولين بالصواب عندي . والله أعلم . انظر (المصدر السابق ٨/ ١٢) .

(١) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود عن أبي الطفيل ، ورواه البيهقي كذلك قال : جاءت فاطمة رضي الله عنها إلى أبي بكر رضي الله عنه ، فقالت : ياخليفة رسول الله أنت ورثت رسول الله ﷺ ، أم أهله ؟ قال : لا . بل أهله ، قالت : فما بال الخمس ، فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول « إذا أطعم الله نبياً طعمة ، ثم قبضه كانت للذي يلي بعده » فلما وليت ، رأيت أن أرده على المسلمين قالت : أنت ورسول الله ﷺ أعلم ، ثم رجعت .

المطلب صنف واحد ، ومن قال بنو هاشم صنف فلأنهم الذين لا يحل لهم الصدقة [١] .

واختلف العلماء في سهم النبي ﷺ من الخمس ، فقال قوم : الخمس فقط ، ولا خلاف عندهم في وجوب الخمس له غاب عن القسمة أو حضرها . وقال قوم : بل الخمس والصّفيّ وهو سهم مشهور له ﷺ وهو شيء كان يصطفيه من رأس الغنيمة : فرس أو أمة أو عبد .

وروي أن صفية كانت من الصفيّ . وأجمعوا على أن الصفي ليس لأحد من بعد رسول الله ﷺ إلا أبا ثور فإنه قال : يجري مجرى سهم النبي ﷺ [٢]

* * *

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) انظر تفسير (القرطبي ٨/ ١٣) .

الفصل الثاني

في حكم الأربعة الأخماس

أجمع جمهور العلماء على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين إذا خرجوا بإذن الإمام . واختلفوا في الخارجين بغير إذن الإمام وفيمن يجب له سهمه من الغنيمة ومتى يجب ، وكم يجب ، وفيما يجوز له من الغنيمة قبل القسم ؟ فالجمهور على أن أربعة أخماس الغنيمة للذين غنموها خرجوا بإذن الإمام أو بغير ذلك ، لعموم قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾ الآية . وقال قوم : إذا خرجت السرية والرجل الواحد بغير إذن الإمام فكل ما ساق نفل يأخذه الإمام ، وقال قوم : بل يأخذه كله الغانم [1] . فالجمهور تمسكوا بظاهر الآية ، وهؤلاء كأنهم اعتمدوا صورة الفعل الواقع من ذلك في عهد رسول الله ﷺ ، وذلك أن جميع السرايا إنما كانت تخرج عن إذنه عليه الصلاة والسلام ، فكأنهم رأوا أن إذن الإمام شرط في ذلك ، وهو ضعيف .

وأما من له السهم من الغنيمة ؟ فإنهم اتفقوا على الذكران الأحرار البالغين ، واختلفوا في أضدادهم : أعني النساء والعبيد ومن لم يبلغ من الرجال ممن قارب البلوغ فقال قوم : ليس للعبيد ولا للنساء حظ من الغنيمة ولكن يرضخ لهم ، وبه قال مالك ، وقال قوم : لا يرضخ ولا لهم حظ الغانمين ،

---

(١) جاء في المجموع : إذا غزت سرية من المسلمين دار الحرب بغير إذن الإمام فغنمت مالاً ، فإنه يخمس ، وهو مذهب الشافعي ، وحكى الشيخ أبو حامد أن من أصحاب الشافعي من قال : لا يخمس .

وقال أبو حنيفة : إن كان لهم مَنَعَةٌ خمّس ، وإن لم يكن لهم منعة لم يخمس ، وقال أبو يوسف : إن كانوا تسعة ، أو أكثر خَمَّس ، فإن كانوا أقل لم يخمس . وقال الحسن البصري : يؤخذ منهم جميع ما غنموا عقوبة لهم . حيث غزوا بغير إذن الإمام . وقال الأوزاعي : الإمام بالخيار بين أن يخمس ، وبين ألا يخمس . انظر (المجموع ١٨/ ١٦١) .

وقال قوم : بل لهم حظ واحد من الغانمين ، وهو قول الأوزاعي [١] .

وكذلك اختلفوا في الصبي المراهق ، فمنهم من قال : يقسم له وهو مذهب الشافعي ، ومنهم من اشترط في ذلك أن يطيق القتال ، وهو مذهب مالك ، ومنهم من قال : يرضخ له [٢] . وسبب اختلافهم في العبيد هو هل عموم الخطاب يتناول الأحرار والعبيد معاً أم الأحرار فقط دون العبيد ؟ وأيضاً فعمل الصحابة معارض لعموم الآية ، وذلك أنه انتشر فيهم رضي الله عنهم أن الغلمان لا سهم لهم ، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ، ذكره ابن أبي شيبة من طرق عنهما . قال أبو عمر بن عبد البر : أصح ما روي من ذلك عن عمر ما رواه سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان قال : قال عمر : ليس أحد إلا وله في هذا المال حق إلا ما ملكت أيمانكم ، وإنما صار الجمهور إلى أن المرأة لا يقسم لها ويُرْضخ بحديث أم عطية الثابت قالت : « كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنداوي الجرحى

---

(١) الرضخ : هو أن يُعْطَوْن شيئاً من الغنيمة دون السهم ، ولا يسهم لهم سهم كامل ، ولا تقدير لما يعطون ، ويرجع إلى اجتهاد الإمام ، فإن رأى التسوية ، سوى بينهم ، وإن رأى التفضيل فضل .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم سعيد بن المسيب ، ومالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وإسحق ، وروي ذلك عن ابن عباس وقال أبو ثور يسهم للعبد ، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن ، والنخعي ، لما روي عن الأسود بن يزيد « أنه شهد فتح القادسية عبيد ، فضرب لهم سهامهم » ولأن حرمة العبد في الدين كحرمة الحر ، وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٦٤) وحكي عن الأوزاعي : ليس للعبد سهم ، ولا رضخ إلا أن يجيئوا بغنيمة ، أو يكون لهم غنا ، فيرضخ لهم ، وقال يسهم للمرأة . والقول الحق مع أبي ثور ، لأنه لا فرق بين العبد ، والحر في الإسلام . انظر (المغني ٨/٤١٢) .

(٢) مذهب أحمد ، والشافعي ، وأبي حنيفة أن الصبي لا سهم له ، ويرضخ له . وبه قال الثوري ، والليث ، وأبو ثور ، وعن القاسم ، وسالم في الصبي يغزو به ، ليس له شيء . وقال مالك : يسهم له إذا قاتل ، وأطاق ذلك ، ومثله قد بلغ القتال ، وقال الأوزاعي : يسهم له . انظر (المغني ٨/ ٤١٢) .

وغرض المرضى وكان يرضخ لنا من الغنيمة »[1] .

وسبب اختلافهم هو اختلافهم في تشبيه المرأة بالرجل في كونها إذا غزت لها تأثير في الحرب أم لا ؟ فإنهم اتفقوا على أن النساء مباح لهن الغزو ، فمن شبههن بالرجال أوجب لهن نصيباً في الغنيمة ، ومن رآهن ناقصات عن الرجال في هذا المعنى إما لم يوجب لهن شيئاً وإما أوجب لهن دون حظ الغانمين وهو الأرضاخ ، والأولى اتباع الأثر ، وزعم الأوزاعي « أن رسول الله ﷺ أسهم للنساء بخيبر »[2] وكذلك اختلفوا في التجار والأجراء : هل يسهم لهم أم لا ؟

---

(١) بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف لم أجده ، وإنما أخرج مسلم ، وأحمد ، وابن ماجة عن أم عطية قالت « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم ، وأصنع لهم الطعام ، وأداوي لهم الجرحى ، وأقوم على الزمنى » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧/ ٢٧٠) .
وروى البخاري ، وأحمد عن الربيع بنت معوذ قالت « كنا نغزو مع رسول الله ﷺ نسقي القوم ، ونخدمهم ، ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة » (المصدر السابق) .
وليس في الحديثين حجة على الترضيخ للنساء وقد غفل شيخنا الشيخ عبد اللطيف في كتابه « طريق الرشد إلى تخريج أحاديث ابن رشد » حيث ذكر أن مسلماً والبخاري ، روياه بهذا اللفظ ، وهو سهو منه .
وممن قال إن المرأة تستحق الرضخ ، ولا تستحق السهم : أبو حنيفة ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وجماهير العلماء .
وقال الأوزاعي تستحق السهم إن كانت تقاتل ، أو تداوي الجرحى .
وقال مالك : لا رضخ لها . قال النووي : وهذان المذهبان مردودان بهذا الحديث . انظر (شرح مسلم ٧/ ٤٧٨) للنووي .
أما حجة من قال بالترضيخ للنساء فما رواه مسلم ، وأحمد عن ابن عباس « أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء ، فيداوين الجرحى ، ويحذين من الغنيمة ، وأما بسهم فلم يضرب لهن » بهذا النص عن ابن عباس . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧/ ٣١٨) وانظر (مسلم مع شرح النووي بهامش إرشاد الساري ٧/ ٤٧١) وانظر (نصب الراية ٣/ ٤٢٠) ورواه أبو داود عن ابن عباس كذلك . انظر (٢/ ١٨) وانظر (المغني ٨/ ٤١١) .

(٢) أخرجه أبو داود . قال الزيلعي : إسناده ضعيف انظر (نصب الراية ٣/٤٢٠) .

فقال مالك : لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا ، وقال قوم : بل يسهم لهم إذا شهدوا القتال [١] .

وسبب اختلافهم هو تخصيص عموم قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ ﴾ [٢] بالقياس الذي يوجب الفرق بين هؤلاء وسائر الغانمين ، وذلك أن من رأى أن التجار والأجراء حكمهم حكم خلاف سائر المجاهدين لأنهم لم يقصدوا القتال وإنما قصدوا إما التجارة وإما الإجارة استثناهم من ذلك العموم ومن رأى أن العموم أقوى من هذا القياس أجرى العموم على ظاهره ، ومن حجة من استثناهم ما خرجه عبد الرزاق أن عبد الرحمن بن عوف قال لرجل من فقراء المهاجرين أن يخرج معهم ، فقال نعم فوعده ، فلما حضر الخروج دعاه فأبى أن يخرج معه واعتذر له بأمر عياله وأهله ، فأعطاه عبد الرحمن ثلاثة دنانير على أن يخرج معه ، فلما هزموا العدو سأل الرجل عبد الرحمن نصيبه من المغنم فقال عبد الرحمن : سأذكر أمرك لرسول الله ﷺ . فذكره له . فقال رسول الله ﷺ : « تلك الثلاثة دنانير حظه ونصيبه من غزوه في أمر دنياه وآخرته » [٣] وخرج مثله أبو داود عن

---

(١) انظر (تفسير القرطبي ٨/ ١٧) وقال أشهب : لا يسهم لأحد منهم ، وإن قاتل . وعند الشافعي يسهم له إذا حضر القتال ، وكانت إجارته على عمل في ذمته ، وفي التجار قولان . انظر (المجموع ١٨/ ١٥٩) وعند أبي حنيفة إذا قاتل هؤلاء استحقوا سهم الغنيمة ، وإذا لم يقاتلوا لا يستحقون . انظر (بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٦٤) .

(٢) سورة الأنفال آية ٤١ .

(٣) رواه أبو داود ، قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود ، والمنذري ، وأخرجه الحاكم ، وصححه ، وأخرجه البخاري بنحوه ، وبوب عليه : باب الأجير ، ثم قال الشوكاني : وقد اختلف العلماء في الإسهام للأجير ، إذا استؤجر للخدمة ، فقال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق : لا يسهم له ، وقال الأكثر : يسهم له ، وأما إذا استؤجر ، ليقاتل ، فقالت الحنفية ، والمالكية : لا سهم له . وقال الأكثر : له سهمه . وقال أحمد : لو استأجر الإمام قوماً على الغزو لم يسهم لهم سوى الأجرة . وقال الشافعي : هذا فيمن لم يجب عليه الجهاد . أما الحر البالغ المسلم إذا حضر الصف ، فإنه

يعلى بن منبه . ومن أجاز له القسم شبهه بالجعائل أيضاً وهو أن يعين أهل الديوان بعضهم بعضاً . أعني يعين القاعد منهم الغازي .

وقد اختلف العلماء في الجعائل ، فأجازها مالك ومنعها غيره ، ومنهم من أجاز ذلك من السلطان فقط أو إذا كانت ضرورة ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي . [1] وأما الشرط الذي يجب به للمجاهد السهم من الغنيمة ، فإن الأكثر على أنه إذا شهد القتال وجب له السهم وإن لم يقاتل ، وأنه إذا جاء بعد القتال فليس له سهم في الغنيمة ، وبهذا قال الجمهور . وقال قوم : إذا لحقهم قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام وجب له حظه من الغنيمة إن اشتغل في شيء من أسبابها ، وهو قول أبي حنيفة [2] .

= يتعين عليه الجهاد ، فيسهم له ، ولا يستحق أجرة ، وقال الثوري : لا يسهم للأجير إلا أن يقاتل ، وقال الحسن ، وابن سيرين : يقسم للأجير من المغنم . هكذا رواه البخاري عنهما تعليقاً ووصله عبد الرزاق عنهما بلفظ « يسهم للأجير » ووصله ابن أبي شيبة عنهما ، قال الشوكاني : والأولى المصير إلى الجمع الذي ذكره المصنف فمن كان من الأجراء قاصداً القتال استحق الإسهام من الغنيمة ومن لم يقصد ، فلا يستحق إلا الأجرة المسماة . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٣٢٦) .

(١) قال ابن قدامة : ويجوز للإمام ، ونائبه أن يبذلا جُعْلاً لمن يدله على ما فيه مصلحة للمسلمين مثل طريق سهل ، أو ماء في مفازة ، أو قلعة يفتحها ، لا نعلم في هذا خلافاً (المغني) .

(٢) قال القرطبي : سبب استحقاق السهم شهود الوقعة لنصر المسلمين فلو شهد آخر الوقعة ، استحق ، ولو حضر بعد انقضاء القتال فلا . ولو غاب بانهزام فكذلك ، وإن قصد التحيز إلى فئة ، فلا يسقط استحقاقه . انظر (تفسير القرطبي ٨/١٩) .

وقال ابن قدامة لمذهب أحمد : الغنيمة لمن حضر الموقعة ، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق المسلمين ، أو أسير ينفلت من الكفار ، فيلحق بجيش المسلمين ، أو كافر يسلم ، فلا حق لهم فيها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة في المدد إن لحقهم قبل القسمة ، أو إحرازها بدار الإسلام ، شاركهم ، لأن تمام ملكها بتمام الاستيلاء ، وهو الإحراز إلى دار الإسلام ، أو قسمتها ، فمن جاء قبل ذلك ، فقد أدركها قبل ملكها ، فاستحل منها ، كما لو جاء في أثناء الحرب ، ولكن ظاهر كلام الخرقي أن المدد يشاركهم في الغنيمة بانقضاء الحرب وقبل حيازتها .

وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد ، سواء قاتل ، أم لم يقاتل عند أحمد ، وقال أبو حنيفة : لا يسهم له ، إلا أن يقاتل ، لأنه لم يأت للقتال بخلاف المدد . انظر (المغني ٨/٤٢٠) وانظر (الفتح ٦/ ١٧١) .

والسبب في اختلافهم سببان : القياس والأثر . أما القياس فهو هل يلحق تأثير الغازي في الحفظ بتأثيره في الأخذ ؟ وذلك أن الذي شهد القتال له تأثير في الأخذ : أعني في أخذ الغنيمة وبذلك استحق السهم ، والذي جاء قبل أن يصلوا إلى بلاد المسلمين له تأثير في الحفظ ، فمن شبه التأثير في الأخذ قال : يجب له السهم وإن لم يحضر القتال ، ومن رأى أن الحفظ أضعف لم يوجب له ، وأما الأثر فإن في ذلك أثرين متعارضين : أحدهما ما روي عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ بعث أبان بن سعيد على سرية من المدينة قبل نجد ، فقدم أبان وأصحابه على النبي ﷺ بخيبر بعد ما فتحوها فقال أبان : اقسم لنا يارسول الله ، فلم يقسم له رسول الله ﷺ »(١) والأثر الثاني ما روي أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر : « إن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله ، فضرب له رسول الله ﷺ بسهم ولم يضرب لأحد غاب عنها »(٢) قالوا : فوجب له السهم لأن اشتغاله كان بسبب الإمام .

قال أبو بكر بن المنذر : وثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : الغنيمة لمن شهد الوقيعة(٣) . وأما السرايا التي تخرج من العساكر فتغنم ،

---

(١) رواه أبو داود ، ورواه البخاري تعليقاً .

قال الحافظ : لم أعرف حال هذه السرية . وأما أبان ، فهو ابن سعيد بن العاص بن أمية ، وهو عم سعيد بن العاص الذي حدثه أبو هريرة ، وكان إسلام أبان بعد غزوة الحديبية ، وكان أبان هذا أجار عثمان بن عفان في الحديبية . انظر (فتح الباري مع البخاري ٧/ ٣٩٦) وأمه عمة أبي جهل (تجريد أسماء الصحابة) وانظر (سنن أبي داود مع عون المعبود) و (نصب الراية) .

(٢) رواه أبو داود عن ابن عمر ، قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود والمنذري . ورجال إسناده موثقون . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٣٢٥) .

(٣) قال الحافظ : هذا لفظ أثر أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح عن طارق بن شهاب أن عمر كتب إلى عمار أن الغنيمة لمن شهد الوقعة ، ذكره في قصة . انظر (الفتح ٦/١٧٠) .

ورواه البيهقي في قصة من قول عمر . ورواه من قول أبي بكر كذلك . انظر (سنن البيهقي ٩/ ٥٠) .

قال الزيلعي : غريب مرفوعاً ، وهو موقوف على عمر . ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه =

فـالجمهـور على أن أهـل العسكر يشـاركـونهم فيا غنمـوا وإن لم يشهـدوا الغنيمـة ولا القتال ، وذلك لقوله عليـه الصلاة والسلام « وترد سـرايـاهم على قعـدتهم » خرجه أبو داود [١] . ولأن لهم تأثيراً أيضاً في أخذ الغنيمة .

وقال الحسن البصري : إذا خرجت السرية بإذن الإمام من عسكره خمّسهـا وما بقي فلأهل السريـة ، وإن خرجوا بغير إذنـه خمسهـا ، وكان مـا بقي بين أهل الجيش كله . وقال النخعي : الإمام بالخيار إن شاء خمس ما ترد السريـة وإن شاء نفله كله [٢] .

والسبب أيضاً في هذا الاختلاف هو تشبيه تأثير العسكر في غنيمـة السريـة بتـأثير من حضر القتـال بهـا وهم أهـل السريـة ، فـإذن الغنيمـة إنمـا تجب عنـد الجمهور للمجـاهـد بـأحـد شرطين : إمـا أن يكون ممن حضر القتـال ، وإمـا أن يكون ردءاً لمن حضر القتال ، وأما كم يجب للمقاتل فإنهم اختلفوا في الفـارس ، فقـال الجمهور : للفـارس ثـلاثـة أسهم : سهم لـه ، وسهمان لفرسـه . وقـال أبـو حنيفة : للفارس سهمان : سهم لفرسه ، وسهم له [٣] .

= والطبراني في معجمه ، وابن عدي في الكامل . انظر (نصب الراية ٣/ ٤٠٨) .

(١) الحـديث رواه أبـو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جـده قـال : قـال رسـول الله ﷺ : المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، ويجير عليهم أقصاهم ، وهم يـد على من سواهم يرد مُشـدّهم على مضعفهم ، ومتسريهم على قـاعـدهم : وسكت عنـه . وفي بعض النسـخ (متسرعهم) بـالعين . قـال السيوطي : هو غلـط . وقـال الخطـابي : المتسري : هو الـذي يخرج في السريـة . انظر (سنن أبي داود ٤٢٦/٧) مـع عـون المعبـود . وانظر (منتقى الأخبـار مـع نيـل الأوطـار ٣١٤/٧) .

(٢) جاء في المجموع : إذا خرج الأمير بالجيش ، ثم أنفذ سرية إلى الجهة التي قصدها ، أو إلى غيرها ، أو أنفذ سرية من البلد ، ثم سار بالجيش بعدها ، فغنمت السرية بعـد خروج الجيش من البلـد ، أو غنم الجيش ، فـإن الجيش ، والسريـة يتشـاركان فيا غنا ، وهـو قـول العلمـاء كافـة إلا الحسن البصري ، فإنه قال : لا يتشـاركان . ودليل الجمهور حـديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . عند أحـد في روايـة أبي طـالب « السريـة ترد على العسكر ، والعسكر يرد على السريـة » ولأن الجميع جيش واحد . انظر (المهذب مع المجموع ١٨/ ١٧٣) وانظر (المغني ٨/ ٤٢٠) .

(٣) سهم له ، وسهمان لفرسه ، وللراجل سهم ، قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : هذا مـذهب عمر =

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار ومعارضة القياس للأثر ، وذلك أن أبا داود خرج عن ابن عمر « أن النبي ﷺ أسهم لرجل وفرسه ثلاثة أسهم : سهمان للفرس ، وسهم لراكبه »[١] وخرج أيضاً عن مجمع بن حارثة الأنصاري مثل قول أبي حنيفة[٢] . وأما القياس المعارض لظاهر حديث ابن عمر فهو أن يكون سهم الفرس أكبر من سهم الإنسان . هذا الذي اعتمده أبو حنيفة في ترجيح الحديث الموافق لهذا القياس على الحديث المخالف له ، وهذا القياس ليس بشيء ، لأن سهم الفرس إنما أستحقه الإنسان الذي هو الفارس بالفرس وغير بعيد أن يكون تأثير الفارس بالفرس في الحرب ثلاثة أضعاف تأثير الراجل بل لعله واجب مع أن حديث ابن عمر أثبت . وأما ما يجوز للمجاهد أن يأخذ من الغنيمة قبل القسم فإن المسلمين اتفقوا على تحريم الغلول لما ثبت في ذلك عن رسول الله ﷺ مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « أد الخائط

= ابن عبد العزيز ، والحسن ، وابن سيرين ، وحسين بن ثابت ، وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث ، منهم مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة ، والثوري ، ومن وافقه من أهل العراق ، والليث بن سعد ، ومن تبعه من أهل مصر ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : للفرس سهم واحد لما روي مجمع بن حارثة أن رسول الله ﷺ « قسم خيبر على أهل الحديبية ، فأعطى الفارس سهمين ، وأعطى الراجل سهماً » رواه أبو داود ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فلم يزد على سهم الآدمي . انظر (المغني ٨/ ٤٠٤) وانظر (بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٦٤) .

(١) أخرجه الجماعة إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ « جعل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهماً » انتهى بلفظ البخاري ، ورواه البخاري في المغازي . وما أورده المؤلف لفظ أبي داود . انظر (نصب الراية ٣/ ٤١٣) .

(٢) أخرجه أبو داود انظر (٢/ ١٩) وانظر (نصب الراية ٣/ ٤١٦) قال أبو داود : هذا وهم ، إنما كانوا مائتي فارس ، فأعطى الفرس سهمين ، وأعطى صاحبه سهماً ، وحديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس ثلاثة أسهم أصح ، وعليه العمل .

وروى أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين ، والراجل سهماً . قال الزيلعي : غريب من حديث ابن عباس . انظر (نصب الراية ٣/ ٤١٦) .

والمخيط ، فإن الغلول عار وشنار على أهله يوم القيامة »[1] إلى غير ذلك من الآثار الواردة في هذا الباب .

واختلفوا في إباحة الطعام للغزاة ما داموا في أرض الغزو فأباح ذلك الجمهور ، ومنع من ذلك قوم وهو مذهب ابن شهاب[2] والسبب في اختلافهم معارضة الآثار التي جاءت في تحريم الغلول للآثار الواردة في إباحة أكل الطعام من حديث ابن عمر وابن المغفل وحديث ابن أبي أوفى[3] ، فمن خصص أحاديث تحريم الغلول بهذه أجاز أكل الطعام للغزاة ، ومن رجح أحاديث تحريم الغلول على هذا لم يجز ذلك ، وحديث ابن مغفل هو قال : « أصبت جراب شحم يوم خيبر ، فقلت لا أعطي منه شيئاً ، فالتفتُّ فإذا رسول الله ﷺ يتبسم » خرجه البخاري ومسلم .

---

(١) رواه مالك منقطعاً ، عن عمرو بن شعيب ، ورواه أبو داود ، والنسائي . انظر (الموطأ ٢/ ٤٥٨) .

(٢) قال الشوكاني : يجوز أخذ الطعام ، ويقاس عليه العلف للدواب بغير قسمة ، ولكنه يقتصر من ذلك على مقدار الكفاية ، كما في حديث ابن أبي أوفى ، وإلى ذلك ذهب الجمهور . سواء أذن الإمام ، أو لم يأذن ، والعلة في ذلك أن الطعام يقل في دار الحرب . وكذلك العلف ، فأبيح للضرورة ، والجمهور أيضاً على جواز الأخذ ولو لم تكن ضرورة . وقال الزهري : لا يأخذون شيئاً من الطعام ولا غيره إلا بإذن الإمام . وقال سليمان بن موسى : يأخذون إلا إن نهى الإمام . وقال ابن المنذر : قد وردت الأحاديث الصحيحة في التشديد في الغلول ، واتفق علماء الأمصار على جواز أكل الطعام ، وجاء الحديث بنحو ذلك ، فليقتصر عليه . وقال الشافعي ، ومالك : يجوز ذبح الأنعام للأكل كما يجوز أخذ الطعام ، ولكن قيده الشافعي بالضرورة إلى الأكل حيث لا طعام . (نيل الأوطار ٧/ ٣٣٩) .

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري قال « كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب ، فنأكله ، ولا نرفعه » ، وأخرجه ابن حبان ، وصححه البيهقي ، وحديث ابن مغفل رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد ، وأبو داود ، والنسائي وحديث ابن أبي أوفى رواه أبو داود قال « أصبنا طعاماً يوم خيبر ، وكان الرجل يجيء ، فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ، ثم ينطلق » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧/ ٣٣٤) .

وعبد الله بن مغفل المزني له صحبة ، وعبد الله مشهور ، شهد الحديبية . (تجريد أسماء الصحابة) .

وحـديث ابن أبي أوفى قـال : « كنـا نصيب في مغـازينــا العسـل والعنب فنأكله ولا ندفعه » خرجه أيضاً البخـاري . واختلفوا في عقوبـة الغـال ، فقـال قوم : يحرق رحله ، وقال بعضهم : ليس له عقاب إلا التعزير .

وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث صالح بن محمد بن زائـدة عن سـالم عن ابن عمر أنـه قـال : قـال عليـه الصلاة والسلام : « من غل فـأحرقـوا متاعه »[1] .

* * *

---

(١) رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي ، والحاكم ، والبيهقي ، . قال الترمذي : غريب ، لا نعرفـه إلا من هذا الوجه ، وقال سألت محمد عن هذا الحديث فقال : إنما روى هذا صـالح بن زائـدة الـذي يقال له : أبو واقد الليثي ، وهو منكر الحديث ، قال المنذري : وصالح بن محمـد بـن زائـدة تكلم فيه غير واحد من الأئمة . وقد قيل إنه تفرد به ، وقال البخاري : عامـة أهل العلم يحتجون بهـذا في الغلول وهو باطل ليس بشيء ، وقال الدارقطني : أنكروا هذا الحديث على صـالح بن محمـد . قال : وهذا حـديث لم يتـابع عليـه ، ولا أصل لهـذا الحـديث عن رسول الله ﷺ ، والمحفوظ أن سالماً أمر بذلك ، وصحح أبو داود وقفه ، ورواه من وجـه آخر بـاللفـظ الـذي ذكره الحـافـظ ، وقال : هذا أصح . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٤٤٣) .

الفصل الثالث

في حكم الأنفال [١]

وأما تنفيل الإمام من الغنيمة لمن شاء ، أعني أن يزيده على نصيبه ، فإن العلماء اتفقوا على جواز ذلك ، واختلفوا من أي شيء يكون النفل وفي مقداره وهل يجوز الوعد به قبل الحرب ؟ وهل يجب السلب للقاتل أم ليس يجب إلا أن ينفله له الإمام ؟ فهذه أربع مسائل هي قواعد هذا الفصل .

أما المسألة الأولى : فإن قوماً قالوا : النفل يكون من الخمس الواجب لبيت مال المسلمين ، وبه قال مالك . وقال قوم : بل النفل إنما يكون من خمس الخمس وهو حظ الإمام فقط ، وهو الذي اختاره الشافعي . وقال قوم : بل النفل من جملة الغنيمة ، وبه قال أحمد وأبو عبيدة . ومن هؤلاء من أجاز تنفيل جميع الغنيمة [٢] .

---

(١) الأنفال واحدها نفل بتحريك الفاء قال الشاعر :

إن تقوى ربنا خير نفل ... وبإذن الله ريثي ، والعجل

أي خير غنية ، والنفل : اليمين ، ومنه الحديث « فتبرئكم يهود بنفل خمسين منهم » والنُّفْل : الانتفاء ومنه الحديث « فانتفل من ولدها » والنَّفل : نبت معروف ، والنَّفْل : الزيادة على الواجب ، وهو التطوع ، وولد الولد نافلة ، لأنه زيادة على الولد ، والغنيمة نافلة ، لأنها زيادة فيما أحل الله لهذه الأمة مما كان محرماً على غيرها ، والأنفال الغنائم أنفسها . انظر (تفسير القرطبي ٧/ ٣٦٢) .

(٢) قال القرطبي : واختلف العلماء في محل الأنفال على أربعة أقوال : الأول : محلها فيما شذ عن الكافرين إلى المسلمين ، أو أخذ بغير حرب . الثاني : محلها الخمس . الثالث : خمس الخمس . الرابع : رأس الغنيمة حسب ما يراه الإمام . ومذهب مالك رحمه الله أن الأنفال مواهب الإمام من الخمس على ما يرى من الاجتهاد وليس في الأربعة الأخماس نفل ، وإنما لم ير النفل من رأس الغنيمة ، لأن أهلها معينون ، وهم الموجفون (المحصلون بخيل وركاب) والخمس مردود قسمه إلى اجتهاد الإمام ، وأهله غير معينين ، قال ﷺ « مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس ، والخمس مردود عليكم » فلم يكن بعد هذا أن يكون النفل من حق أحد ، وإنما يكون من حق رسول الله ﷺ ، وهو الخمس . هذا هو المعروف من مذهبه ، وقد روي عنه أن ذلك من خمس الخمس ، وهو قول ابن المسيب ، والشافعي ، وأبي حنيفة .

والسبب في اختلافهم هو هل بين الآيتين الواردتين في المغانم تعارض أم هما على التخيير ؟ أعني قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ ﴾ الآيـة ، وقـولـه تعـالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ ﴾[1] الآيـة . فمن رأى أن قـولـه تعالى : ﴿ واعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِن شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ ﴾[2] ناسخـاً لقولـه تعـالى : ﴿ يسألونك عَنِ الأنفالِ ﴾ قـال : لا نفل إلا من الخمس أو من خمس الخمس . ومن رأى أن الآيتين لا معارضـة بينهما وأنهما على التخيير ، أعني أن للإمـام أن ينفل من رأس الغنيمة من شاء ، وله ألا ينفل بأن يعطي جميع أربـاع الغنيمـة للغانمين قال بجواز النفل من رأس الغنيمة .

ولاختلافهم أيضاً سبب آخر وهو اختلاف الآثار في هذا الباب ، وفي ذلك أثران : أحدهما مـا روى مـالـك عن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ بعث سريـة فيها عبد الله بن عمر قِبَلِ نجـد فغنموا إبلاً كثيرة ، فكان سهمانهم اثني عشر بعيراً

= وقـال مكحـول ، والأوزاعي : لا ينفـل أكثر من الثلث ، وهـو قـول الجمهـور من العلمـاء . قـال الأوزاعي : فإن زادهم ، فَلْيَفِ لهم ويجعل ذلك من الخمس . وقال الشافعي : ليس في النفل حـد لا يتجاوزه الإمام . انظر (تفسير القرطبي ٧/ ٣٦٢) وانظر (المغني لابن قـدامـة ٣/ ٣٧٩) أمـا مذهب أحمد ، فإن الإمام يجعل للسرية الربع بعد الخمس ، إذا دخل دار الحرب غازيـاً ، فيبعث سريـة تغير على العـدو ، فـا قـدمت بـه السريـة من شيء ، أخرج خمسـه ، ثم أعطى السريـة ما جعل لهم ، وهو ربع البـاقي . ثم قسم مـا بقى في الجيش ، والسريـة معـه ، فـإذا قفل ، بعث سريـة تغير ، وجعل لهم الثلث بعـد الخمس ، فـا قـدمت بـه السريـة ، أخرج خمسـه ، ثم أعطى السرية ثلث ما بقى ، ثم قسم سائره في الجيش ، والسرية معـه . انظر (المغني ٨/ ٣٧٩) وبهـذا قال حبيب بن مسلمة ، والحسن والأوزاعي ، وجماعـة ، ويروى عن عمرو بن شعيب أنـه قـال : لا نفل بعـد رسول ﷺ . وكان سعيـد بن المسيب ، ومـالـك يقـولان : لا نفـل إلا من الخمس ، وقال الشافعي : يخرج من خمس الخمس .

القسم الثاني : أن ينفل الإمام بعض الجيش لعنـائـه ، وبـأسـه ، وبلائـه ، أو لمكروه تحملـه دون سائر الجيش . انظر (المغني ٨/٣٨١) .

(١) الأنفال آية ١ .

(٢) الأنفال آية ٤١ .

ونفلوا بعيراً بعيراً »(١) وهذا يدل على أن النفل كان بعد القسمة من الخمس والثاني حديث حبيب بن مسلمة « أن رسول الله ﷺ كان ينفل الربع من السرايا بعد الخمس في البداءة وينفلهم الثلث بعد الخمس في الرجعة »(٢) يعني في بداءة غزوه عليه الصلاة والسلام وفي انصرافه .

* * *

(وأما المسئلة الثانية) : وهي ما مقدار ما للإمام أن ينفل من ذلك ؟ عند الذين أجازوا النفل من رأس الغنية فإن قوماً قالوا : لا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث أو الربع على حديث حبيب بن مسلمة . وقال قوم : إن نفل الإمام السرية جميع ما غنمت جاز مصيراً إلى أن آية الأنفال غير منسوخة بل محكمة ، وأنها على عمومها غير مخصصة . ومن رأى أنها مخصصة بهذا الأثر قال لا يجوز أن ينفل أكثر من الربع أو الثلث(٣) .

* * *

(وأما المسألة الثالثة) : وهي هل يجوز الوعد بالتنفيل قبل الحرب أم ليس يجوز ذلك ؟ فإنهم اختلفوا فيه ، فكره ذلك مالك وأجازه جماعة(٤) .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (نقلوا بعيراً بعيراً) والصواب ما أثبتناه .
والحديث متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧/ ٣١٤) .

(٢) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة . وصححه ابن الجارود ، وابن حبان ، والحاكم ، قال المنذري : وأنكر بعضهم أن يكون لحبيب صحبة وأثبتها غير واحد . وكنيته أبو عبد الرحمن ، فكان يسمى حبيباً الرومي لكثرة مجاهدته الروم . انتهى . وولاه عمر بن الخطاب أعمال الجزيرة وأذربيجان ، وكان فاضلاً مجاب الدعوة ، وهو بالحاء المهملة المفتوحة وبوحدتين بينهما مثناة تحتية . وقد رواه عنه أبو داود من طرق ثلاثة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧/ ٣١٣) .

(٣) تقدم هذا فيا نقلناه عن القرطبي .

(٤) كره مالك الوعد بالتنفيل ، وأجازه الثوري . وقال بهذا جماعة فقهاء الشام : الأوزاعي ، ومكحول ، وابن حيوة ، وغيرهم . انظر (تفسير القرطبي ٣٦٤/٧) وقد أجازه أحمد ، وقول =

وسبب اختلافهم معارضة مفهوم مقصد الغزو لظاهر الأثر ، وذلك أن الغزو إنما يقصد به وجه الله العظيم ، ولتكون كلمة الله هي العليا ، فإذا وعد الإمام بالنفل قبل الحرب خيف أن يسفك دماءهم الغزاة في حق غير الله . وأما الأثر الذي يقتضي ظاهره جواز الوعد بالنفل فهو حديث حبيب بن مسلمة « أن النبي عليه الصلاة والسلام كان ينفل في الغزو السرايا الخارجة من العسكر الربع وفي القفول الثلث » [1] ومعلوم أن المقصود من هذا إنما هو التنشيط على الحرب .

* * *

(**وأما المسألة الرابعة**) : وهي هل يجب سلب المقتول للقاتل أو ليس يجب إلا إن نفله له الإمام ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : لا يستحق القاتل سلب المقتول إلا أن ينفله له الإمام على جهة الاجتهاد وذلك بعد الحرب ، وبه قال أبو حنيفة والثوري . وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وإسحاق وجماعة من السلف : واجب للقاتل قال ذلك الإمام أو لم يقله . ومن هؤلاء من جعل السلب له على كل حال ولم يشترط في ذلك شرطاً . ومنهم من قال لا يكون له السلب إلا إذا قتله مقبلاً غير مدبر ، وبه قال الشافعي . ومنهم من قال : لا يكون له السلب إلا إذا قتله مقبلاً قبل معمعة الحرب أو بعدها .

= أكثر أهل العلم . انظر (المغني ٨/ ٣٨١) .

(١) تقدم تخريج الحديث . واحتجوا كذلك ما جاء مرفوعاً عن ابن عباس قال : لما كان يوم بدر قال النبي ﷺ « من قتل قتيلاً ، فله كذا ، ومن أسر أسيراً ، فله كذا » وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال لجرير بن عبد الله البجلي لما قدم عليه في قومه ، وهو يريد الشام : هل لك أن تأتي الكوفة ، ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض ، أو سبي ؟ وقد قال عليه الصلاة والسلام « من قتل قتيلاً ، فله سلبه » انظر (القرطبي ٣٦٤/٧) و(المغني ٣٨١/٨) .

وأما إن قتله في حين المعمعة فليس له سلب . وبه قال الأوزاعي : وقال قوم : إن استكثر الإمام السلب جاز أن يخمسه [١] وسبب اختلافهم هو احتمال قوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين بعد ما برد القتال « من قتل قتيلاً فله سلبه » أن يكون ذلك منه عليه الصلاة والسلام على جهة النفل أو على جهة الاستحقاق للقاتل ، ومالك رحمه الله قوي عنده أنه على جهة النفل من قبل أنه لم يثبت عنده أنه قال ذلك عليه الصلاة والسلام ولا قضى به إلا أيام حنين ، ولمعارضة آية الغنيمة له إنْ حمل ذلك على الاستحقاق : أعني قوله تعالى : ﴿ واعْلَموا أنَّما غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ ﴾ الآية . فإنه لما نص في الآية على أن الخمس لله علم أن أربعة الأخماس واجبة للغانمين كما أنه لما نص على الثلث للأم في المواريث علم أن الثلثين للأب .

---

(١) قال ابن قدامة : القاتل يستحق السَّلَب في الجملة ، ولا نعلم فيه خلافاً والأصل فيه قول النبي ﷺ « من قتل كافراً ، فله سَلَبُه » رواه الجماعة .

والقاتل يستحق السلب قال الإمام بذلك ، أو لم يقل ، وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، والليث ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنفية ، والثوري : لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له . وقال مالك : لا يستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ، ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب ، وهو من جملة الأنفال عنده . وقد روي عن أحمد مثل قولهم ، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة .

وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد ، وداود ، وابن المنذر : السلب للقاتل في كل حال ، إلا أن ينهزم العدو . وقال مسروق : إذا التقى الزحفان فلا سلب له ، إنما النفل قبل ، وبعد ، ونحوه قول نافع كذلك . وقال الأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، وأبو بكر بن أبي مريم : السلب للقاتل ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض ، فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد .

وعند أحمد أن يغرر بنفسه في قتله ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله ، فلا سلب له . قال أحمد : السلب للقاتل ، إنما هو في المبارزة لا يكون في الهزيمة .

ومذهب أحمد والشافعي ، وابن المنذر ، وابن جرير : السلب لا يخمس ، روي ذلك عن سعد ابن أبي وقاص . وقال ابن عباس : يخمس : وبه قال الأوزاعي ، ومكحول لعموم قوله تعالى : ﴿ واعْلَمُوا أنَّما غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ .. ﴾ .

وقال إسحق : إن استكثر الإمام السلب ، خَمَّسَهُ . انظر (المغني ٨/ ٣٨٦) وما بعدها . وانظر (نيل الأوطار ٧/ ٢٩٩) .

قال أبو عمر : وهذا القول محفوظ عنه ﷺ في حنين وفي بدر .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال : « كنا لا نخمس السلب على عهد رسول الله ﷺ »[١] . وخرج أبو داود عن عوف بن مالك الأشجعي وخالد بن الوليد « أن رسول الله ﷺ قضى بالسَّلَبِ للقاتل »[٢] وخرج ابن أبي شيبة عن أنس بن مالك أن البراء بن مالك حمل على مرزبان يوم الدارة فطعنه طعنة على قربوس سرجه فقتله فبلغ سلبه ثلاثين ألفاً ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال لأبي طلحة : إنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء قد بلغ مالاً كثيراً ولا أراني إلا خمسته[٣] قال : قال ابن سيرين : فحدثني أنس بن مالك أنه أول سلب خُمِّسَ في الإسلام ، وبهذا تمسك من فرق بين السلب القليل والكثير . واختلفوا في السلب الواجب ، ما هو ؟ فقال قوم : له جميع ما وجد على المقتول ، واستثنى قوم من ذلك الذهب والفضة .

* * *

---

(١) رواه سعيد في السنن . انظر (المغني ٨/ ٣٩٣) .

(٢) الحديث رواه مسلم عن عوف بن مالك أنه قال لخالد بن الوليد « أما علمت أن النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى » .

وروى أحمد ، وأبو داود عن عوف وخالد أيضاً « أن النبي ﷺ لم يخمس السلب » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ٢٩٨) .

(٣) انظر (الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٢/ ٣٧١) .

الفصل الرابع

في حكم ما وجد من أموال المسلمين عند الكفار

وأما أموال المسلمين التي تسترد من أيدي الكفار فإنهم اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال مشهورة [١] : **أحدها** : أن ما استرد المسلمون من أيدي الكفار من أموال المسلمين فهو لأربابها من المسلمين وليس للغزاة المستردين لذلك منها شيء وممن قال بهذا القول الشافعي وأصحابه وأبو ثور ، **والقول الثاني** : أن ما استرد المسلمون من ذلك هو غنيمة الجيش ليس لصاحبه منه شيء ، وهذا القول قاله الزهري وعمرو بن دينار ، وهو مروي عن علي بن أبي طالب . **والقول**

---

(١) أما حكم أموال المسلمين التي تسترد من أيدي الكفار ،فقد قال ابن قدامة : إن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم ، منهم عمر رضي الله عنه ، وعطاء ، وأصحاب الرأي ، والنخعي ، وسليان بن ربيعة ، والليث ، ومالك ، والثوري والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأحمد ، فإن أدركه مقسوماً ، فهو أحق به بالثمن الذي ابتاعه من المغنم في إحدى الروايتين عن أحمد ، والرواية الأخرى : إذا قسم ، فلا حق له فيه بحال .

وقال الزهري : لا يرد إليه ، وهو للجيش ، ونحوه عن عمرو بن دينار ، لأن الكفار ملكوه باستيلائهم ، فصار غنيمة كسائر أموالهم . انظر (المغني ٨/ ٤٣٠) .

هذا إذا كان قبل القسمة : أما ما أدركه بعد القسمة . فعن أحمد روايتان كما قدمنا : إحداهما أن صاحبه أحق بالثمن الذي حسب به على من أخذه . وكذلك إن بيع ، ثم قسم ثمنه ، فهو أحق به بالثمن وهذا قول أبي حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، لما رواه ابن عباس رضي الله عنه « أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه فقال له النبي ﷺ : إن أصبته قبل أن نقسمه فهو لك ، وإن أصبته بعدما قسم ، أخذته بالقيمة » .

والرواية الثانية عن أحمد أنه إذا قسم ، فلا حق له فيه بحال نص عليه في رواية أبي داود ، وغيره ، وهو قول عمر ، وعلي ، وسلمان بن ربيعة ، وعطاء ، والنخعي ، والليث ، وما روي عن مجاهد أنه أحق بالقيمة ، فهو قول ضعيف . وقال الشافعي : يأخذه صاحبه قبل القسمة ، وبعدها ، ويعطي مشتريه ثمنه من خمس المصالح لأنه لم يَزَلْ عن ملك صاحبه ، فوجب أن يستحقه بغير شيء ، كما قبل القسمة ، ويعطي من حسب عليه القيمة لئلا يفضي إلى حرمان آخذه حقه من الغنيمة ، وجعل من سهم المصالح ، لأن هذا منها وهو قول ابن المنذر. انظر (المغني ٨/ ٤٣١) وانظر (نيل الأوطار ٧/ ٣٣٤) وانظر (المدونة ١/ ٣٧٥) .

وكما ترى . فإن قول الشافعي أقرب للصواب . والله أعلم .

الثالث : أن ما وجد من أموال المسلمين قبل القسم فصاحبه أحق به بلا ثمن ، وما وجد من ذلك بعد القسم فصاحبه أحق به بالقيمة ، وهؤلاء انقسموا قسمين : فبعضهم رأى هذا الرأي في كل ما استرده المسلمون من أيدي الكفار بأي وجه صار ذلك إلى أيدي الكفار ، وفي أي موضع صار ، وممن قال بهذا القول مالك والثوري وجماعة ، وهو مروي عن عمر بن الخطاب . وبعضهم فرق بين ما صار من ذلك إلى أيدي الكفار غلبة وحازوه حتى أوصلوه إلى دار المشركين ، وبين ما أخذ منهم قبل أن يحوزوه ويبلغوا به دار الشرك ، فقالوا : ما حازوه فحكمه إن ألفاه صاحبه قبل القسم فهو له ، وإن ألفاه بعد القسم فهو أحق به بالثمن .

قالوا : وأما ما لم يحزه العدو بأن يبلغوا دارهم به فصاحبه أحق به قبل القسم وبعده ، وهذا هو القول الرابع .

واختلافهم راجع إلى اختلافهم في : هل يملك الكفار على المسلمين أموالهم إذا غلبوهم عليها أم ليس يملكونها ؟

وسبب اختلافهم في هذه المسألة تعارض الآثار في هذا الباب والقياس ، وذلك أن حديث عمران بن حصين يدل على أن المشركين ليس يملكون على المسلمين شيئاً ، وهو قال : أغار المشركون على سرح المدينة وأخذوا العضباء ناقة رسول الله ﷺ وامرأة من المسلمين ، فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا ، فجعلت لا تضع يدها على بعير إلا أرغى حتى أتت ناقة ذلولاً فركبتها ثم توجهت قِبَل المدينة ونذرت لئن نجاها الله لتنحرنها ، فلما قدمت المدينة عُرِفَتِ الناقة ، فأتوا بها رسول الله ﷺ ، فأخبرته المرأة بنذرها ، فقال : « بئس ما جزيتها ، لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ، ولا نذر في معصية »[1]

---

(١) الحديث رواه مسلم ، وأحمد . انظر (المغني ٨/ ٤٣٢) و (منتقى الأخبار ٧/٣٣٣) .

وكذلك يدل ظاهر حديث ابن عمر على مثل هذا ، وهو أنه أغار له فرس فأخذها العدو فظهر عليه المسلمون ، فردت عليه في زمان رسول الله ﷺ وهما حديثان ثابتان (١) .

وأما الأثر الذي يدل على ملك الكفار على المسلمين فقوله عليه الصلاة والسلام « وهل ترك لنا عقيل من منزل » (٢) يعني أنه باع دوره التي كانت له بمكة بعد هجرته منها عليه الصلاة والسلام إلى المدينة .

وأما القياس فإن من شبه الأموال بالرقاب قال : الكفار كما لا يملكون رقابهم فكذلك لا يملكون أموالهم كحال الباغي مع العادل ، أعني أنه لا يملك عليهم الأمرين جميعاً ، ومن قال : من ليس يملك فهو ضامن للشيء إن فاتت عينه ، وقد أجمعوا على أن الكفار غير ضامنين لأموال المسلمين ، فلزم عن ذلك أن الكفار ليسوا بغير مالكين للأموال فهم مالكون ، إذ لو كانوا غير مالكين لضمنوا . وأما من فرق بين الحكم قبل الغنم وبعده ، وبين ما أخذ المشركون بغلبة أو بغير غلبة بأن صار إليهم من تلقائه مثل العبد الآبق والفرس العائد فليس له حظ من النظر ، وذلك أنه ليس يجد وسطاً بين أن يقول إما أن يملك المشرك على المسلم شيئاً أو لا يملكه إلا أن يثبت في ذلك دليل سمعي ، لكن أصحاب هذا المذهب إنما صاروا إليه لحديث الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون قد أصابوه ، فقال رسول الله ﷺ : « إن أصبته قبل أن يقسم فهو لك ، وإن أصبته بعد القسم أخذته بالقيمة » (٣) . لكن الحسن بن عمارة مجتمع

(١) حديث ابن عمر رواه أبو داود ، وابن ماجة . انظر (منتقى الأخبار ٧/ ٣٣٣) .

(٢) الحديث متفق عليه .

(٣) أخرجه الدارقطني ، وإسناده ضعيف جداً . انظر (نيل الأوطار ٧/ ٣٣٤) .

على ضعفه وترك الاحتجاج به عند أهل الحديث ، والذي عول عليه مالك فيما أحسب من ذلك هو قضاء عمر بذلك ، ولكن ليس يجعل له أخذه بالثمن بعد القسم على ظاهر حديثه . واستثناء أبي حنيفة أم الولد والمدبر من سائر الأموال لا معنى له ، وذلك أنه يرى أن الكفار يملكون على المسلمين سائر الأموال ما عدا هذين ، وكذلك قول مالك في أم الولد إنه إذا أصابها مولاها بعد القسم أن على الإمام أن يفديها فإن لم يفعل أجبر سيدها على فدائها ، فإن لم يكن له مال أعطيت له ، واتبعه الذي أخرجت في نصيبه بقيمتها ديناً متى أيسر ، هو قول أيضاً ليس له حظ من النظر ، لأنه إن لم يملكها الكفار فقد يجب أن يأخذها بغير ثمن ، وإن ملكوها فلا سبيل له عليها ، وأيضاً فإنه لا فرق بينها وبين سائر الأموال إلا أن يثبت في ذلك سماع [١] ، ومن هذا الأصل ، أعني من اختلافهم هل يملك المشرك مال المسلم أو لا يملك ؟

واختلف الفقهاء في الكافر يسلم وبيده مال مسلم هل يصح له أم لا ؟ فقال مالك وأبو حنيفة : يصح له . وقال الشافعي : على أصله لا يصح له [٢] . واختلف مالك وأبو حنيفة إذا دخل مسلم إلى الكفار على جهة التلصص وأخذ مما في أيديهم مال مسلم : فقال أبو حنيفة : هو أولى به وإن أراده صاحبه أخذه بالثمن [٣] ، وقال مالك : هو لصاحبه ، فلم يجر على أصله .

---

(١) قال ابن قدامة : قال القاضي : يملك الكفار أموال المسلمين بالقهر وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وقال أبو الخطاب : لا يملكونها ، وهو قول الشافعي ، قال : وهو ظاهر كلام أحمد . انظر (المغني ٨/ ٤٣٣) وانظر لمذهب مالك (الكافي ١/ ٤٠٨) .

(٢) انظر (المدونة ١/ ٣٧٩) لمذهب مالك . وانظر (بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٧٢) قال الكاساني : ولو أسلم أهل الحرب ، ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم ، فهو لهم ، ولا حق للمالك القديم فيه ، لأنه مال أسلموا عليه ، ومن أسلم على مال ، فهو له على لسان رسول الله ﷺ . وهو قول أحمد بغير خلاف في المذهب انظر (المغني ٨/ ٤٣٤) .

ومذهب الشافعي كما ذكره المؤلف . انظر (الأم ٤/ ١٨١) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » (بأثمن) والصواب ما أثبتناه .

ومن هـذا البـاب اختـلافهم في الحربي يسلم ويهـاجر ويترك في دار الحرب ولده وزوجه وماله هل يكون لما ترك حرمـة مـال المسلم وزوجـه وذريتـه فلا يجوز تملكهم للمسلمين إن غلبـوا على ذلـك أم ليس لـما ترك حرمـة ؟ فمنهم من قال : لكل ما ترك حرمة الإسلام ، ومنهم من قال : ليس لـه حرمـة ، ومنهم من فرق بين المال والزوجة والولد فقال : ليس للمال حرمة ، وللولد والزوجـة حرمة ، وهذا جار على غير قياس وهو قول مـالـك ، والأصل أن المبيح للمـال هو الكفر ، وأن العاصم له هو الإسلام ، كما قال عليـه الصلاة والسلام : « فـإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم » فمن زعم أن ههنا مبيحاً للمال غير الكفر من تملك عدو أو غيره فعليه الدليل ، وليس ههنا دليل تعارض به هذه القاعـدة ، والله أعلم [1] .

* * *

(١) إذا أسلم الحربي في دار الحرب ، حقن ماله ، ودمـه ، وأولاده الصغـار من السبي ، وإن دخل دار الإسـلام ، فـأسلم ولـه أولاد صغـار في دار الحرب ، صـاروا مسلمين ، ولم يجـز سبيهم ، وبـه قـال مالك ، والشـافعي ، والأوزاعي ، وقـال أبو حنفيـة : مـا كان في يـديـه من مـاله ، ورقيقـه ، ومتاعه ، وولده الصغار ، ترك له ، وما كان له من أموالـه بـدار الحرب ، جـاز سبيهم ، لأنـه لم يثبت إسلامهم بإسلامه ، لاختلاف الدارين بينهم . انظر (المغني ٨/ ٤٢٨) .

الفصل الخامس

في حكم ما افتتح المسلمون من الأرض عُنوة

واختلفوا فيما افتتح المسلمون من الأرض عنوة . فقال مالك : لا تقسم الأرض وتكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير إلا أن يرى الإمام في وقت من الأوقات أن المصلحة تقتضي القسمة ، فإن له أن يقسم الأرض . وقال الشافعي : الأرضون المفتتحة تقسم كما تقسم الغنائم : يعني خمسة أقسام . وقال أبو حنيفة : الإمام مخير بين أن يقسمها على المسلمين أو يضرب على أهلها الكفار فيها الخراج ويقرها بأيديهم (١) .

وسبب اختلافهم ما يظن من التعارض بين آية سورة الأنفال وآية سورة

---

(١) انظر (القرطبي ٨/٤) و(نيل الأوطار ٨/١٨) لمذاهب العلماء التي ذكرها المؤلف . قال الشوكاني نقلاً عن ابن القيم بعد أن ذكر قول مالك : وحكي هذا عن جمهور الصحابة ، ورجحه ، وقال : إنه الذي كان عليه سيرة الخلفاء الراشدين ، قال: ونازع في ذلك بلال ، وأصحابه ، وطلبوا أن يقسم بينهم الأرض التي فتحوها ، فقال عمر : هذا غير المال ، ولكن أحبسه فيئاً يجري عليكم وعلى المسلمين ، فقال بلال وأصحابه : اقسمها بيننا ، فقال عمر : اللهم اكفني بلالاً ، وذويه ، فما حال الحول ، ومنهم عين تطرف ، ثم وافق سائر الصحابة عمر .. ثم قال : ووافق عمر جمهور الأئمة ، وإن اختلفوا في كيفية إبقائها بلا قسمة فظاهر مذهب أحمد ، وأكثر نصوصه على أن الإمام مخير فيها تخيير مصلحة لا تخيير شهوة ، فإن كان الأصلح للمسلمين قسمتها ، قسمها وإن كان الأصلح أن يقفها على جماعتهم ، وقفها ، وإن كان الأصلح قسمة البعض ، ووقف البعض ، فعله ، فإن رسول الله ﷺ فعل الأقسام الثلاثة ، فإنه قسم أرض بني قريظة وبني النضير ، وترك قسمة مكة ، وقسم بعض خيبر وترك بعضها لما ينوبه من مصالح المسلمين . وفي رواية لأحمد : أن الأرض تصير وقفاً بنفس الظهور ، والاستيلاء من غير وقف من الإمام ، وله رواية ثالثة أن الإمام يقسمها بين الغانمين كما يقسم بينهم المنقول إلا أن يتركوا حقهم منها ، قال : وهو مذهب الشافعي بناء من الشافعي على أن آية الأنفال ، وآية الحشر متواردتان وأن الجميع يسمى فيئاً ، وغنيمة . انظر (نيل الأوطار ٨/ ١٧) .

ولعل مذهب أبي حنيفة أقرب للصواب . والله أعلم .

الحشر ، وذلك أن آية الأنفال تقتضي بظاهرها أن كل ما غنم يخمس ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم ﴾[(١)] وقوله تعالى في آية الحشر : ﴿ والَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِم ﴾[(٢)] عطفاً على ذكر الذين أوجب لهم الفيء يمكن أن يفهم منه أن جميع الناس الحاضرين والآتين شركاء في الفيء كما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في قوله تعالى : ﴿ والَّذِينَ جَاءُوا مِن بَعْدِهِمْ ﴾: « ما أرى هذه الآية إلا قد عمت الخلق حتى الراعي بكداء » أو كلاماً هذا معناه . ولذلك لم تقسم الأرض التي افتتحت في أيامه عنوة من أرض العراق ومصر . فمن رأى أن الآيتين متواردتان على معنى واحد وأن آية الحشر مخصصة لآية الأنفال استثنى من ذلك الأرض ، ومن رأى أن الآيتين ليستا متواردتين على معنى واحد ، بل رأى أن آية الأنفال في الغنيمة وآية الحشر في الفيء على ما هو الظاهر من ذلك قال : تخمس الأرض ولابد ، ولا سيما « أنه قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قسم خيبر بين الغزاة »[(٣)] . قالوا : فالواجب أن تقسم الأرض لعموم الكتاب وفعله عليه الصلاة والسلام الذي يجري مجرى البيان للمجمل فضلاً عن العام . وأما أبو حنيفة فإنما ذهب

---

(١) الأنفال آية ٤٠ .

(٢) الحشر آية ١٠ .

(٣) عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال « قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين ، نصفاً لنوائبه ، وحوائجه ونصفاً بين المسلمين ، قسمها على ثمانية عشر سهماً » رواه أبو داود . وروى أبو داود وأحمد « أنه حين ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهماً ، جمع كل سهم مائة منهم ، فجعل نصف ذلك كله للمسلمين فكان في ذلك النصف سهام المسلمين ، وسهم رسول الله ﷺ معها ، وجعل النصف الآخر لمن ينزل به من الوفود ، والأمور ونوائب الناس » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ١٥) قال الشوكاني : حديث بشير سكت عنه أبو داود ، والمنذري : وأخرجه أبو داود من طريق ثالثة عن بشير ، عن رسول الله بلا واسطة بأطول من اللفظين المذكورين سابقاً ، وهو مرسل ، فإنه لم يدرك رسول الله ﷺ ، ولا أدرك فتح خيبر . انظر (نيل الأوطار ٨/ ١٦) وانظر (نصب الراية ٣/ ٣٩٧) وما بعدها .

إلى التخيير بين القسمة وبين أن يقرّ الكفار فيها على خراج يؤدونه ، لأنه زعم أنه قد روي « أن رسول الله ﷺ أعطى خيبر بالشطر ثم أرسل ابن رواحة فقاسمهم »[١] قالوا : فظهر من هذا أن رسول الله ﷺ لم يقسمها ، قالوا : فبان بهذا أن الإمام بالخيار بين القسمة والإقرار بأيديهم ، وهو الذي فعل عمر رضي الله عنه .

وإن أسلموا بعد الغلبة عليهم كان مخيراً بين المن عليهم أو قسمتها على ما فعل رسول الله ﷺ بمكة : أعني من المن ، وهذا إنما يصح على رأي من رأى أنه افتتحها عنوة ، فإن الناس اختلفوا في ذلك وإن كان الأصح أنه افتتحها عنوة لأنه الذي خرجه مسلم[٢] . وينبغي أن تعلم أن قول من قال : إن آية الفيء وآية الغنيمة محمولتان على الخيار ، وأن آية الفيء ناسخة لآية الغنيمة أو مخصصة لها أنه قول ضعيف جداً إلا أن يكون اسم الفيء والغنيمة يدلان على معنى واحد ، فإن كان ذلك فالآيتان متعارضتان ، لأن آية الأنفال توجب التخميس ، وآية الحشر توجب القسمة دون التخميس فوجب أن تكون إحداهما ناسخة للأخرى أو يكون الإمام مخيراً بين التخميس وترك التخميس ، وذلك في جميع الأموال المغنومة .

وذكر بعض أهل العلم أنه مذهب لبعض الناس وأظنه حكاه عن المذهب

---

(١) رواه أحمد ، وأبو داود من حديث عائشة قالت « كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة ، فيخرص النخل حتى يصيب قبل أن يؤكل منه . انظر (نيل الأوطار) .

(٢) وقد اختلف أهل العلم في ذلك ، فذهب الأكثر إلى أن مكة فتحت عنوة ، وعن الشافعي ، ورواية عن أحمد أنها فتحت صلحاً ، لما ذكر في الحديث من التأمين ، ولأنها لم تقسم ، ولأن الغانمين لم يَمَلّكوا دورها ، وإلا لجاز إخراج أهل الدور منها ، وحجة الأولين ما وقع من التصريح بالأمر بالقتال ، ووقوعه من خالد بن الوليد وتصريحه ﷺ بأنها أحلت له ساعة من نهار ، ونهيه من التأسي به في ذلك كما وقع في جميع الأحاديث تصريحاً ، وإشارة . قال الشوكاني : قال الحافظ في الفتح : والحق أن صورة فتحها عنوة ، ومعاملة أهلها معاملة من دخلت بأمان . ومنع قوم منهم السهيلي ترتب عدم قسمتها ، وجواز بيع دورها وإجارتها على أنها فتحت صلحاً . انظر (نيل الأوطار ٨/ ٢٧) وما بعدها .

ويجب على مذهب من يريد أن يستنبط من الجمع بينهما ترك قسمة الأرض وقسمة ما عدا الأرض أن تكون كل واحدة من الآيتين مخصصة بعض ما في الأخرى أو ناسخة له حتى تكون آية الأنفال خصصت من عموم آية الحشر ما عدا الأرضين فأوجبت فيها الخمس ، وآيةُ الحشر خصصت من آية الأنفال الأرضَ فلم توجب فيها خمساً ، وهذه الدعوى لا تصح إلا بدليل مع أن الظاهر من آية الحشر أنها تضمنت القول في نوع من الأموال مخالف الحكم للنوع الذي تضمنته آية الأنفال وذلك أن قوله تعالى : ﴿ **فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلا رِكَابٍ** ﴾[1] هو تنبيه على العلة التي من أجلها لم يوجب حق للجيش خاصة دون الناس ، والقسمة بخلاف ذلك إذ كانت تؤخذ بالإيجاف .

* * *

(١) سورة الحشر آية ٦ .

الفصل السادس

في قسمة الفيء [١]

وأما الفيء عند الجمهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قِبَلِ الرعب والخوف من غير أن يوجف عليه بخيل أو رجل . واختلف الناس في الجهة التي يصرف إليها ، فقال قوم : إن الفيء لجميع المسلمين : الفقير والغني ، وإن الإمام يعطي منه للمقاتلة وللحكام وللولاة ، وينفق منه في النوائب التي تنوب المسلمين كبناء القناطر وإصلاح المساجد وغير ذلك ولا خمس في شيء منه ، وبه قال الجمهور ، وهو الثابت عن أبي بكر وعمر . وقال الشافعي : بل فيه الخمس ، والخمس مقسوم على الأصناف الذين ذكروا في آية الغنائم وهم الأصناف الذين ذكروا في الخمس بعينه من الغنيمة ، وإن الباقي هو مصروف إلى اجتهاد الإمام ينفق منه على نفسه وعلى عياله ومن رأى ، وأحسب أن قوماً قالوا : إن الفيء غير مخمس ، ولكن يقسم على الأصناف الخمسة الذين يقسم عليهم الخمس ، وهو أحد أقوال الشافعي فيما أحسب [٢] . وسبب اختلاف

---

(١) الفيء مأخوذ من فاء يفيء ، إذا رجع ، وهو كل مال دخل على المسلمين من غير حرب ، ولا إيجاف : كخراج الأرضين ، وجزية الجماجم ، وخمس الغنائم ، ونحو هذا قال سفيان الثوري وعطاء بن السائب . وقيل : إنها واحد ، وفيها الخمس قاله قتادة . وقيل : الفيء عبارة عن كل ما صار للمسلمين من الأموال بغير قهر ، والمعنى متقارب . انظر (تفسير القرطبي ٨/ ٢) .

(٢) مذهب الشافعي أن الفيء ضربان أحدهما ما انجلوا عنه خوفاً من المسلمين أو بذلوه للكف عنهم ، فهذا يخمس ، ويصرف خمسه إلى من يصرف إليه خمس الغنيمة ، والدليل عليه قوله عز وجل ﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾ الحشر آية ٧ .

والثاني : ما أخذ من غير خوف كالجزية ، وعشور تجاراتهم ، ومال من مات منهم في دار الإسلام ، ولا وارث له ، ففي تخميسه قولان : قال في القديم : لا يخمس ، لأنه مال أخذ من غير خوف ، فلم يخمس كالمال المأخوذ بالبيع ، والشراء . وقال في الجديد : يخمس ، وهو الصحيح للآية ، ولأنه مال مأخوذ من الكفار بحق الكفر ، لا يختص به بعض المسلمين ، فوجب تخميسه كالمال الذي انجلوا عنه . انظر (المهذب مع المجموع ١٨/ ١٨٢) .

=

من رأى أنه يقسم جميعه على الأصناف الخمسة أو هو مصروف إلى اجتهاد الإمام هو سبب اختلافهم في قسمة الخمس من الغنيمة وقد تقدم ذلك ، أعني أن من جعل ذكر الأصناف في الآية تنبيهاً على المستحقين له قال : هو لهذه الأصناف المذكورين ومن فوقهم ، ومن جعل ذكر الأصناف تعديداً للذين يستوجبون من هذا المال قال : لا يتعدى به هؤلاء الأصناف ، أعني أنه جعله من باب الخصوص لا من باب التنبيه .

وأما تخميس الفيء فلم يقل به أحد قبل الشافعي ، وإنما حمله على هذا القول أنه رأى الفيء قد قسم في الآية على عدد الأصناف الذين قسم عليهم الخمس ، فاعتقد لذلك أن فيه الخمس ، لأنه ظن أن هذه القسمة مختصة بالخمس وليس ذلك بظاهر ، بل الظاهر أن هذه القسمة تخص جميع الفيء لا جزءاً منه ، وهو الذي ذهب إليه فيما أحسب قوم . وخرّج مسلم عن عمر قال : كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ، فكانت للنبي ﷺ خالصة ، فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة ، وما بقي يجعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله ، وهذا يدل على مذهب مالك .

* * *

= قال الكاساني : هل يجب فيه الخمس ؟ فعن أبي حنيفة روايتان : والصحيح أنه لا يجب . لأن الخمس إنما يجب في الغنائم ، والغنيمة اسم للمال المأخوذ عنوة ، وقهراً ، انظر (بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٤٣) أما عند مالك ، فالعمل في قسمة الفيء ، وقسمة خمس الغنيمة سواء ، والأمر فيهما إلى الإمام ، فإن رأى حبسها لنوازل تنزل بالمسلمين فعل ، وإن رأى قسمتها ، أو أحدها قسمه كله بين الناس ، ويساوي فيه عربيهم ، ومولاهم ، ويبدأ بالفقراء من رجال ، ونساء حتى يغنوا ، ويُعْطَى ذوو القربى من رسول الله ﷺ من الفيء سهمهم على ما يراه الإمام ، وليس لهم جزء معلوم . انظر (الكافي ١/ ٤١٢) .

الفصل السابع

في الجزية [١]

والكلام المحيط بأصول هذا الفصل ينحصر في ست مسائل . **المسألة الأولى** : ممن يجوز أخذ الجزية ؟ **الثانية** : على أي الأصناف منهم تجب الجزية ؟ **الثالثة** : كم تجب ؟ **الرابعة** : متى تجب ومتى تسقط ؟ **الخامسة** : كم أصناف الجزية ؟ **السادسة** : فيماذا يصرف مال الجزية ؟

المسألة الأولى : فأما من يجوز أخذ الجزية منه ؟ فإن العلماء مجمعون على أنه يجوز أخذها من أهل الكتاب العجم ومن المجوس كما تقدم ، واختلفوا في أخذها ممن لا كتاب له وفيمن هو من أهل الكتاب من العرب بعد اتفاقهم فيما حكى بعضهم أنها لا تؤخذ من قرشي كتابي ، وتقدمت هذه المسألة .

وأما المسألة الثانية : وهي أي الأصناف من الناس تجب عليهم ؟ فإنهم اتفقوا على أنها إنما تجب بثلاثة أوصاف : الذكورية والبلوغ والحرية ، وأنها

---

(١) الجزية فِعْلة من جزى يجزي ، إذا قضى ، وسميت جزية ، لأنها قضاء عما عليهم . ومنه قوله تعالى : ﴿**لا تَجْزِي نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْئاً**﴾ أي لا تقضي ولا تعين .
والجزية ثابتة بالكتاب والسنة ، والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ ولا بِاليومِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللهُ ورَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أوتوا الكتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صاغِرُونَ** ﴾ .
وأما السنة فما روى المغيرة بن شعبة « أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند ، أمرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية » أخرجه البخاري ، وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله ﷺ ، إذا بعث أميراً على سرية ، أو جيش ، أوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه ، وبمن معه من المسلمين خيراً وقال له : إذا لقيت عدوك من المشركين ، فادعهم إلى إحدى ثلاث ، ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك ، فاقبل منهم ، وكف عنهم فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك ، فأقبل ، وكف عنهم ، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية بالجملة . انظر (المغني ٨/ ٤٩٦) .

لا تجب على النساء ولا على الصبيان إذا كانت إنما هي عوض من القتل ، والقتل إنما هو متوجه بالأمر نحو الرجال البالغين إذ قد نهي عن قتل النساء والصبيان ، وكذلك أجمعوا أنها لا تجب على العبيد [١] .

واختلفوا في أصناف من هؤلاء : منها في المجنون وفي المقعد ، ومنها في الشيخ ، ومنها في أهل الصوامع ، ومنها في الفقير هل يتبع بها ديناً متى أيسر أم لا ؟ وكل هذه مسائل اجتهادية ليس فيها توقيت شرعي ، [٢] وسبب اختلافهم مبني على هل يقتلون أم لا ؟ أعني هؤلاء الأصناف .

* * *

وأما المسألة الثالثة : وهي كم الواجب ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فرأى مالك أن القدر الواجب في ذلك هو ما فرضه عمر رضي الله عنه وذلك على أهل الذهب أربعة دنانير ، وعلى أهل الوَرِقِ أربعون درهماً ، ومع ذلك أرزاق

---

(١) انظر (المغني في هذا الإجماع ٨/ ٥٠٧) إجماعهم على أنها لا تؤخذ من امرأة ولا صغير ، ولا عبد إن كان مولاه مسلماً ، وهو قول كافة العلماء . قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد . وروي عن أحمد إن كان سيده كافراً وجبت على سيده .

(٢) ذكر المؤلف أن المجنون ممن اختلف في أخذ الجزية منهم ، لكن ابن قدامة قال : لا نعلم خلافاً ألا جزية على صبي ، ولا زائل عقل ولا امرأة ، وممن قال به مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعي ، وأبو ثور ، وقال ابن المنذر : لا أعلم عن غيرهم خلافهم . انظر (المغني ٨/ ٥٠٧) أما الفقير ، والشيخ ، والزَّمِن ، والأعمى ، فإن مذهب أحمد لا تؤخذ منهم وهو أحد أقوال الشافعي ، وقال في الآخر تجب عليهم وكذلك عند أحمد لا تؤخذ من أهل الصوامع من الرهبان ، قال ابن قدامة : ويحتمل وجوبها عليهم ، وهذا أحد قولي الشافعي ، وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين . انظر (المغني ٨/ ٥١٠) وانظر (المهذب مع المجموع ١٨/ ٢٣٢) .

وعند أبي حنيفة لا تؤخذ من النساء ، والصبيان ، والمجانين ، والأرقاء ، انظر (تحفة الفقهاء ٣/ ٥٢٧) وكذلك في ظاهر الرواية لا تؤخذ من الزَّمِن ، والأعمى ، والشيخ الفاني ، وفي رواية =

المسلمين وضيافة ثلاثة أيام لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه [١] وقال الشافعي : أقله محدود وهو دينار وأكثره غير محدود وذلك بحسب ما يصالحون عليه [٢] وقال قوم : لا توقيت في ذلك ، وذلك مصروف إلى اجتهاد الإمام وبه قال الثوري ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : الجزية اثنا عشر درهماً وأربعة وعشرون درهماً وثمانية وأربعون لا ينقص الفقير من اثني عشر درهماً ولا يزاد الغني على ثمانية وأربعين درهماً ، والوسط أربعة وعشرون درهماً [٣] ، وقال أحمد : دينار أو عدله معافر لا يزاد عليه ولا ينقص منه [٤] . وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك أنه روي « أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً

= لا تجب عليهم إذا كانوا فقراء ، وتجب عليهم إذا كانوا أغنياء . (المصدر السابق) .

وتؤخذ من أهل الصوامع ، والرهابين ، والسياحين إذا كانوا ممن يقدرون على العمل . وانظر كذلك (بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٣١) .

وعند مالك لا تؤخذ من النساء ، ولا الصبيان ، ولا المجانين المغلوبين على عقولهم ، ولا من الرهبان أهل الصوامع ، ولا الشيخ الفاني ، ولا الفقير ، ولا يكلف الأغنياء الأداء عن الفقراء . انظر (الكافي ١/ ٤١٣) .

(١) ذكر ابن عبد البر أن مقدار الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهماً على أهل الوَرِقِ ، ولم يذكر أرزاق المسلمين ، وضيافة ثلاثة أيام . انظر (الكافي) في مذهب مالك .

(٢) انظر (المهذب مع المجموع ١٨/ ٢١٢) والمستحب عند الشافعي أن يجعل الجزية على ثلاث طبقات ، فيجعل على الفقير معدم ديناراً ، وعلى المتوسط دينارين ، وعلى الغني أربعة دنانير . (المصدر السابق) .

(٣) انظر (تحفة الفقهاء) فيا ذكره المؤلف ٣/ ٥٢٧) لمذهب أبي حنيفة .

(٤) هذه الرواية الأولى عن أحمد ، ففي حق الموسر ثمانية وأربعون درهماً وفي حق المتوسط أربعة وعشرون ، وفي حق الفقير اثنا عشر . وهذ مثل قول أبي حنيفة .

والرواية الثانية أنها غير مقدرة ، بل يرجع إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان ، وهذا قول الثوري ، وأبي عبيد .

والرواية الثالثة : أن أقلها مقدر بدينار ، وأكثرها غير مقدر . انظر (المغني ٨/ ٥٠٢) وانظر

إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عِدْله معافر »(١) وهي ثياب باليمن ، وثبت عن عمر أنه ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الوَرِق أربعين درهماً مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام(٢) وروي عنه أيضاً أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع الجزية على أهل السواد ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر(٣) .

فمن حمل هذه الأحاديث كلها على التخيير وتمسك في ذلك بعموم ما ينطلق عليه اسم جزية إذ ليس في توقيت ذلك حديث عن النبي ﷺ متفق على صحته ، وإنما وَرَدَ الكتاب في ذلك عاماً ، قال : لا حد في ذلك وهو الأظهر . والله أعلم . ومن جمع بين حديث معاذ والثابت عن عمر قال : أقله محدود ولا حد لأكثره . ومن رجح أحد حديثي عمر قال إما بأربعين درهماً وأربعة دنانير ، وإما بثمانية وأربعين درهماً وأربعة وعشرين واثني عشر

= (فتح الباري ٦/ ١٩٨) .

(١) قال الحافظ : رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، والدارقطني ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي من حديث مسروق عن معاذ . وقال أبو داود : هو حديث منكر ، قال : وبلغني عن أحمد أنه كان ينكره ، وذكر البيهقي الاختلاف فيه ، فبعضهم رواه عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق .. وأعله ابن حزم بالانقطاع ، بأن مسروقاً ، لم يلق معاذاً ، وفيه نظر . وقال الترمذي : حديث حسن ، وذكر بأن بعضهم رواه مرسلاً ، وأنه أصح . انظر (التلخيص ٤/ ١٢٢) .

(٢) رواه مالك عن أسلم عن عمر ، وأخرجه البيهقي بهذا اللفظ . انظر (سنن البيهقي ٩/ ١٩٦) . وقد روى البيهقي الأثر بألفاظ عدة ثم قال : قال الشافعي : وحديث أسلم بضيافة ثلاثة أيام أشبه . انظر (المصدر السابق) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في الإمارة ، وهو مرسل ، ورواه ابن زنجويه في كتاب الأموال ، ورواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمر ورواه أبو عبيد في الأموال . انظر (نصب الراية ٣/ ٤٤٧) . ورواه البيهقي من طريقين ، وقال : كلاهما مرسل . انظر (سنن البيهقي ٩/ ١٩٦) .

على ما تقدم . ومن رجح حديث معاذ لأنه مرفوع قال : دينار فقط أو عدله معافر لا يزاد على ذلك ولا ينقص منه .

* * *

وأما المسألة الرابعة : وهي متى تجب الجزية ؟ فإنهم اتفقوا على أنها لا تجب إلا بعد الحول ، وأنه تسقط عنه إذا أسلم قبل انقضاء الحول [١] ، واختلفوا إذا أسلم بعد ما يحول عليه الحول هل تؤخذ منه جزية للحول الماضي بأسره أو لما مضى منه ؟ فقال قوم : إذا أسلم فلا جزية عليه بعد انقضاء الحول كان بعد إسلامه أو قبل انقضائه ، وبهذا القول قال الجمهور ، وقالت طائفة : إن أسلم بعد الحول وجبت عليه الجزية ، وإن أسلم قبل حلول الحول لم تجب عليه [٢] ، وإنهم اتفقوا على أنه لا تجب عليه قبل انقضاء الحول ، لأن الحول ، شرط في وجوبها ، فإذا وجد الرافع لها وهو الإسلام قبل تقرر الوجوب ، أعني قبل وجود شرط الوجوب لم تجب ، وإنما اختلفوا بعد انقضاء الحول لأنها قد وجبت ، فمن رأى أن الإسلام يهدم هذا الواجب في الكفر كما يهدم كثيراً من الواجبات قال : تسقط عنه وإن كان إسلامه بعد الحول ، ومن رأى أنه لا يهدم الإسلام هذا الواجب كما لا يهدم كثيراً من الحقوق المرتبة مثل الديون وغير ذلك قال : لا تسقط بعد إنقضاء الحول فسبب اختلافهم هو هل الإسلام يهدم الجزية الواجبة أو لا يهدمها .

* * *

(١) انظر (المغني ٨/ ٥١١) لابن قدامة ، و (بدائع الصنائع ٤٣٣٣/٩) للكاساني .

(٢) إذا أسلم الذمي في أثناء الحول ، لم تجب عليه الجزية وإن أسلم بعد الحول ، سقطت عنه ، وهذا مذهب أحمد ، وهو قول الثوري ، ومالك ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي ، وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر إن أسلم بعد الحول ، لم تسقط لأنها دين يستحقه صاحبه ، واستحق المطالبة به في حال الكفر ، فلم يسقط بالإسلام كالخراج ، وسائر الديون ، وللشافعي فيما إذا أسلم في أثناء الحول قولان : أحدهما : عليه من الجزية بالقسط ، كما لو أفاق بعد الحول . انظر (المغني ٨/ ٥٠٩) وانظر (بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٣٣) .

وأما المسألة الخامسة : وهي كم أصناف الجزية ؟ فإن الجزية عندهم ثلاثة أصناف : جزية عنوية ، وهي هذه التي تكلمنا فيها ، أعني التي تفرض على الحربيين بعد غلبتهم ، وجزية صلحية ، وهي التي يتبرعون بها ليكف عنهم ، وهذه ليس فيها توقيت لا في الواجب ، ولا فيمن يجب عليه ولا متى يجب عليه وإنما ذلك كله راجع إلى الاتفاق الواقع في ذلك بين المسلمين وأهل الصلح إلا أن يقول قائل : إنه إن كان قبول الجزية الصلحية واجباً على المسلمين فقد يجب أن يكون ههنا قدر ما إذا أعطاه من أنفسهم الكفار وجب على المسلمين قبول ذلك منهم فيكون أقلها محدوداً وأكثرها غير محدود . وأما الجزية الثالثة فهي العشرية ، وذلك أن جمهور العلماء على أنه ليس على أهل الذمة عشر ولا زكاة أصلاً في أموالهم إلا ما روي عن طائفة منهم أنهم ضاعفوا الصدقة على نصارى بني تغلب ، أعني أنهم أوجبوا إعطاء ضعف ما على المسلمين من الصدقة في شيء شيء من الأشياء التي تلزم فيها المسلمين الصدقة . وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري ، وهو فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهم ، وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص فيما حكوا ، وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة .

واختلفوا هل يجب العشر عليهم في الأموال التي يتجرون بها إلى بلاد المسلمين بنفس التجارة أو الإذن إن كانوا حربيين أم لا تجب إلا بالشرط ؟ فرأى مالك وكثير من العلماء أن تجار أهل الذمة الذين لزمتهم بالإقرار في بلدهم الجزية يجب أن يؤخذ منهم مما يجلبونه من بلد إلى بلد العشر ، إلا ما يسوقون إلى المدينة خاصة فيؤخذ منه فيه نصف العشر .

ووافقه أبو حنيفة في وجوبه بالإذن في التجارة أو بالتجارة نفسها وخالفه في القدر فقال : الواجب عليهم نصف العشر . ومالك لم يشترط عليهم في العشر الواجب عنده نصاباً ولا حولاً وأما أبو حنيفة فاشترط في وجوب نصف العشر

عليهم الحول والنصاب وهو نصاب المسلمين نفسه المذكور في كتاب الزكاة ، وقال الشافعي : ليس يجب عليهم عشر أصلاً ولا نصف عشر في نفس التجارة ولا في ذلك شيء محدود إلا ما اصطلح عليه أو اشترط [1] ، فعلى هذا تكون الجزية العشرية من نوع الجزية الصلحية ، وعلى مذهب مالك وأبي حنيفة تكون جنساً ثالثاً من الجزية غير الصلحية والتي على الرقاب .

وسبب اختلافهم أنه لم يأت في ذلك عن رسول الله ﷺ سنة يرجع إليها ، وإنما ثبت أن عمر بن الخطاب فعل ذلك بهم ، فمن رأى أن فعل عمر هذا إنما فعله بأمر كان عنده في ذلك من رسول الله ﷺ أوجب أن يكون ذلك سنتهم ، ومن رأى أن فعله هذا كان على وجه الشرط ، إذ لو كان على غير

---

(١) اشتهر عن عمر أنه كان يأخذ من تجاراتهم نصف العشر في السنة ، إذا اجتازوا بلداً غير بلدهم ، قال ابن قدامة : وصحت الرواية عنه به . وقال الشافعي : ليس عليه إلا الجزية إلا أن يدخل أرض الحجاز ، فينظر في حاله ، فإن كان لرسالة أو نقل ميرة ، أذن له بغير شيء وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها ، لم يأذن له إلا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه ، والأولى أن يشترط نصف العشر ، لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة .

وتؤخذ منهم عند أحمد في رواية جماعة من أصحابه في السنة مرة وكذا روي عن إبراهيم النخعي عن عمر ، وهو قول الشافعي في الداخلين أرض الحجاز ، ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة . هذا في أهل الذمة . أما التجار الحربيون ، فيؤخذ منهم العشر ، إذا دخلوا بأمان إلى ديار المسلمين عند أحمد . وقال أبو حنيفة : لا يؤخذ منهم شيء ، إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً ، فنأخذ منهم مثله . وقال الشافعي : إن دخل إلينا بتجارة لا يحتاج إليها المسلمون ، لم يأذن لهم الإمام إلا بعوض يشرطه عليهم ، ومهما شرطه ، جاز ، ويستحب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر ، وإن أذن مطلقاً من غير شرط ، فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء ، لأنه أمان من غير شرط ، فلم يستحق به شيء كالهدنة ، قال ابن قدامة : ويحتمل أن يجب العشر ، لأن عمر أخذه . وقال : ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر ، ونصف العشر من كل ذمي تاجر سواء كان ذكراً ، أو أنثى ، أو صغيراً ، أو كبيراً . وقال القاضي ليس على المرأة ذلك سواء كانت حربية أم ذمية ، وإن دخلت الحجاز عشرت ، لأنها ممنوعة من الإقامة به . انظر (المغني ٨/ ٥١٧) وما بعدها . وانظر (الكافي ١/ ٤١٥) لمذهب مالك .

ذلك لذكره قال : ليس ذلك بسنة لازمة لهم إلا بالشرط . وحكى أبو عبيد في كتاب الأموال عن رجل من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام لا أذكر اسمه الآن أنه قيل له : لم كنتم تأخذون العشر من مشركي العرب ؟ فقال : لأنهم كانوا يأخذون منا العشر إذا دخلنا إليهم . قال الشافعي : وأقل ما يجب أن يشارطوا عليه هو ما فرضه عمر رضي الله عنه ، وإن شورطوا على أكثر فحسن قال : وحكم الحربي إذا دخل بأمان حكم الذمي .

* * *

وأما المسألة السادسة : وهي فيماذا تُصرف الجزية ؟ فإنهم اتفقوا على أنها مشتركة لمصالح المسلمين من غير تحديد كالحال في الفيء عند من رأى أنه مصروف إلى اجتهاد الإمام ، حتى لقد رأى كثير من الناس أن اسم الفيء إنما ينطلق على الجزية في آية الفيء ، وإذا كان الأمر هكذا . فالأموال الإسلامية ثلاثة أصناف : صدقة ، وفيء ، وغنيمة ، وهذا القدر كاف في تحصيل قواعد هذا الكتاب والله الموفق للصواب .

* * *

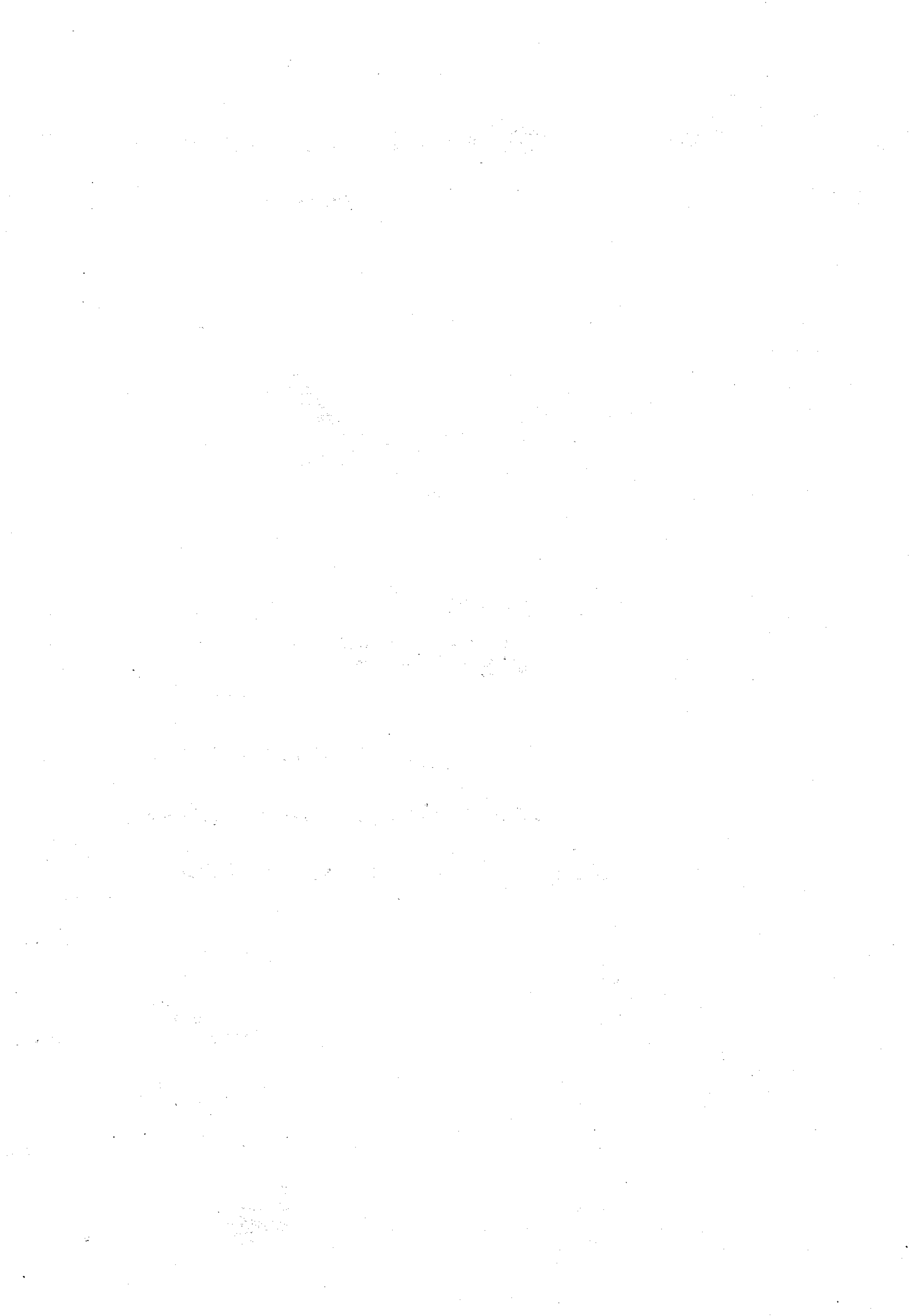
بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الأيمان

وهذا الكتاب ينقسم أولاً إلى جملتين :

الجملة الأولى : في معرفة ضروب الأيمان وأحكامها .

الجملة الثانية : في معرفة الأشياء الرافعة للأيمان وأحكامها .



كتاب الأيمان *

الجملة الأولى

وهذه الجملة فيها ثلاثة فصول : **الأول :** في معرفة الأيمان المباحة وتمييزها من غير المباحة . **الثاني :** في معرفة الأيمان اللغوية والمنعقدة . **الثالث :** في معرفة الأيمان التي ترفعها الكفارة والتي لا ترفعها .

الفصل الأول

في معرفة الأيمان المباحة وتمييزها من غيرها

واتفق الجمهور على أن الأشياء منها ما يجوز في الشرع أن يُقْسَمَ به ، ومنها ما لا يجوز أن يقسم به . واختلفوا أي الأشياء التي هي بهذه الصفة ، فقال قوم : إن الحَلِفَ المباح في الشرع هو الحلف بالله ، وأن الحالف بغير الله عاص ، وقال قوم : بل يجوز الحلف بكلّ معظم بالشرع ، والذين قالوا إن الأيمان المباحة هي الأيمان بالله اتفقوا على إباحة الأيمان التي بأسمائه ، واختلفوا في الأيمان التي بصفاته وأفعاله [١] . وسبب اختلافهم في الحلف بغير الله من

* الأيمان بفتح الهمزة : جمع يمين ، وأصل اليمين : اليد ، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا ، أخذ كل بيمين صاحبه .

(١) قال ابن قدامة : ولا يجوز الحلف بغير الله ، وصفاته نحو : أن يحلف بأبيه ، أو الكعبة ، أو صحابي ، أو إمام ، قال الشافعي : أخشى أن يكون معصية . قال ابن عبد البر : وهذا أصل مجمع عليه ، وقيل : يجوز ذلك ، لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته ، وقال النبي ﷺ للأعرابي السائل عن الصلاة « أفلح وأبيه إن صدق » وقال في حديث أبي العشراء « وأبيك لو طعنت في فخذها ، لأجزأك » (انظر المغني ٨/ ٦٧٧) .

وقال الشوكاني : قال العلماء : السر في النهي عن الحلف بغير الله أن الحلف بالشيء ، يقتضي تعظيمه ، والعظمة في الحقيقة ، إنما هي لله وحده ، فلا يحلف إلا بالله ، وذاته ، وصفاته ، وعلى ذلك اتفق العلماء ، واختلف هل الحلف بغير الله حرام ، أو مكروه ؟ للمالكية والحنابلة قولان ، ويحمل ما حكاه ابن عبد البر من الإجماع على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى على أن مراده بنفي الجواز الكراهة أعم من التحريم ، والتنزيه ، وقد صرح بذلك في موضع آخر . وجمهور =

الأشياء المعظمة بالشرع معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للأثر ، وذلك أن الله قد أقسم في الكتاب بأشياء كثيرة مثل قوله : ﴿ وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ ﴾ [١] وقوله : ﴿ وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى ﴾ [٢] إلى غير ذلك من الأقسام الواردة في القرآن . وثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم .. من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » [٣] فمن جمع بين الأثر والكتاب بأن قال إن الأشياء الواردة في الكتاب المقسوم بها فيها محذوف وهو الله تبارك وتعالى ، وأن التقدير ورب النجم . ورب السماء قال : الأيمان المباحة هي الحلف بالله فقط ، ومن جمع بينهما بأن المقصود بالحديث إنما هو أن لا يعظم من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » وأن هذا من باب الخاص أريد به العام ، أجاز الحلف بكل معظم في الشرع .

فإذن سبب اختلافهم هو اختلافهم في بناء الآى والحديث . وأما من منع الحلف بصفات الله وبأفعاله فضعيف . وسبب اختلافهم هو هل يقتصر بالحديث على ما جاء من تعليق الحكم فيه والاسم فقط ، أو يُعَدّى إلى الصفات والأفعال لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير ، وهو أشبه بمذهب أهل الظاهر وإن كان مروياً في المذهب حكاه اللخمى عن محمد بن المواز . وشذت فرقة فمنعت اليمين بالله عز وجل ، والحديث نص في مخالفة هذا المذهب .

= الشافعية على أنه مكروه تنزيهاً . وجزم ابن حزم بالتحريم . قال إمام الحرمين : المذهب القطع بالكراهة ، وجزم غيره بالتفصيل ، فإن اعتقد في المحلوف به ما يعتقد في الله تعالى ، كان بذلك كافراً . انظر (نيل الأوطار ٨/ ٢٥٧) .

وقال الكاساني : أما الحلف بغير الله عز وجل ، فليس بيمين حقيقة ، وإنما سمي بها مجازاً ، حتى أن من حلف لا يحلف ، فحلف بالطلاق ، أو العتاق يحنث . وعند عامة العلماء لا يحنث . وجه قولهم أن اليمين إنما يقصد بها تعظيم المسمى به ، ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره ، وعظم خطره ، وكثر نفعه عند الخلق من السماء ، والأرض ، والشمس ، والقمر ، والليل ، والنهار ، ونحو ذلك ، والمستحق للتعظيم بهذا النوع ، هو الله تعالى ، لأن التعظيم بهذا النوع عبادة ، ولا تجوز العبادة إلا لله . (بدائع الصنائع ٤/ ١٥٧١) .

(١) الطارق آية ١ . (٢) النجم آية ١ .

(٣) الحديث متفق عليه ، ورواه أحمد والنسائي . انظر (نيل الأوطار ٨/٢٥٥) والحق أن الحلف =

الفصل الثاني

في معرفة الأيمان اللغوية والمنعقدة

واتفقوا أيضاً على أن الأيمان منها لغو ، ومنها منعقدة لقوله تعالى : ﴿ لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ ﴾ [١] واختلفوا فيما هي اللغو ؟ فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها اليمين على الشيء يظن الرجل أنه على يقين منه فيخرج الشيء على خلاف ما حلف عليه [٢] وقال الشافعي : لغو اليمين ما لم تنعقد عليه النية مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء المخاطبة : لا والله ، لا بالله ، مما يجري على الألسنة بالعادة من غير أن يعتقد لزومه ، وهذا القول رواه مالك في الموطأ عن عائشة [٣] والقول الأول : مروي عن الحسن بن أبي الحسن وقتادة ومجاهد

= بغير الله حرام أيًّا كان نوع المخلوق . وسواء كان قاصداً الحلف أو غير قاصد . لأن الحلف تعظيم للمحلوف به ، ولا يجوز تعظيم غير الخالق العظيم . أما قسم الله تعالى ببعض مخلوقاته ، فذلك مما اختص به سبحانه ، فلا يجوز القياس عليه . ولا أدل على ذلك من هذا الحديث .

(١) المائدة آية ٨٩ .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٣٨٤) لمذهب مالك . وانظر (بدائع الصنائع ٤/ ١٥٧٣) لمذهب أبي حنيفة .
من قال : إن اليمين اللغو هي التي لا ينعقد عليها قلبه : عمر ، وعائشة رضي الله عنهما . وبه قال عطاء ، والقاسم ، وعكرمة ، والشعبي ، والشافعي ، وأحمد .
وكذلك عند أحمد من حلف على شيء يظنه كذلك ، فيتبين له خلاف ذلك . فهذا من اللغو ليس عليه كفارة . وهو قول أكثر أهل العلم قاله ابن المنذر . ويروى هذا عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي مالك ، وزرارة بن أبي أوفى والحسن ، والنخعي ، ومالك ، وأبي حنيفة ، والثوري .
وممن قال هذا لغو : مجاهد ، وسليمان بن يسار ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأكثر أهل العلم . وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا .
وحكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً ، فيتبين بخلافه أنه لغو ، وفيه الكفارة ، وهو أحد قولي الشافعي ، وروي عن أحمد أن فيه الكفارة ، وليس من لغو اليمين . انظر (المغني ٨/ ٦٨٨) وانظر (المهذب مع المجموع ١٦/ ٢٥٦) .

(٣) انظر (الموطأ ٢/٤٧٧) قال مالك : عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت =

وإبراهيم النخعي . وفيه قول ثالث ، وهو أن يحلف الرجل وهو غضبان . وبه قال إسماعيل القاضي من أصحاب مالك . وفيه قول رابع ، وهو الحلف على المعصية وروي عن ابن عباس . وفيه قول خامس ، وهو أن يحلف الرجل على أن لا يأكل شيئاً مباحاً له بالشرع .

والسبب في اختلافهم في ذلك هو الاشتراك الذي في اسم اللغو ، وذلك أن اللغو قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى : ﴿ **والغَوْا فِيهِ لَعَلَّكُمْ تَغْلِبونَ** ﴾[١] وقد يكون الكلام الذي لا تنعقد عليه نية المتكلم به ، ويدل على أن اللغو في الآية هو هذا أن هذه اليمين هي ضد اليمين المنعقدة وهي المؤكدة ، فوجب أن يكون الحكم المضاد للشيء المضاد . والذين قالوا إن اللغو هو الحلف في إغلاق أو الحلف على ما يوجب الشرع فيه شيئاً بحسب ما يعتقد في ذلك قوم ، فإنما ذهبوا إلى أن اللغو ههنا يدل على معنى عرفي في الشرع وهي الأيمان التي بَيّنَ الشرع في مواضع أخر سقوط حكمها مثل ما روي أنه : « لا طلاق في إغلاق » وما أشبه ذلك ، لكن الأظهر هما القولان الأولان : أعني قول مالك والشافعي .

* * *

= تقول : لغو اليمين قول الإنسان (لا والله) و (بلى والله) .

قال مالك : أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ، ثم يوجد على غير ذلك ، فهو اللغو . انظر (الموطأ ٢/ ٤٧٧) .

(١) فصلت : ٢٦ .

الفصل الثالث

في معرفة الأيمان التي ترفعها الكفارة والتي لا ترفعها

وهذا الفصل أربع مسائل :

المسألة الأولى : اختلفوا في الأيمان بالله المنعقدة هل يرفع جميعها الكفارة سواء أكان حلفاً على شيء ماض أنه كان فلم يكن وهي التي تعرف باليمين الغموس ، وذلك إذا تعمد الكذب ، أو على شيء مستقبل أنه يكون من قبل الحالف أو من قِبَل من هو بسببه فلم يكن ، فقال الجمهور : ليس في اليمين الغموس كفارة ، وإنما الكفارة في الأيمان التي تكون في المستقبل إذا خالف اليمين الحالف ، وممن قال بهذا القول مالك وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل . وقال الشافعي وجماعة : يجب فيها الكفارة أي تسقط الكفارةُ الإثمَ فيها كما تسقطه في غير الغموس [١] .

وسبب اختلافهم معارضة عموم الكتاب للأثر ، وذلك أن قوله تعالى : ﴿ ولكِن يُؤَاخِذُكُم بما عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ ، فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ [٢] الآية توجب أن يكون في اليمين الغموس كفارة لكونها من الأيمان المنعقدة ،

---

(١) قال القرطبي : اختُلِفَ في اليمين الغموس هل هي منعقدة ، أم لا ؟ فالذي عليه الجمهور أنها يمين مكر ، وخديعة ، وكذب ، فلا تنعقد ، ولا كفارة فيها ، وقال الشافعي : هي يمين منعقدة ، لأنها مكتسبة بالقلب معقودة بخبر ، مقرونة باسم الله تعالى ، وفيها الكفارة . والصحيح الأول . قال ابن المنذر : وهذا قول مالك بن أنس ، ومن تبعه من أهل المدينة ، وبه قال الأوزاعي ، ومن وافقه من أهل الشام وهو قول الثوري ، وأهل العراق ، وبه قال أحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة . وفي المسئلة قول ثان ، وهو أن يُكَفِّرَ ، وإن أثم ، وعمد الحلف بالله كاذباً ، هذا قول الشافعي ، قال أبو بكر : ولا نعلم خبراً يدل على هذا القول ، والكتاب والسنة دالان على القول الأول . انظر (تفسير القرطبي ٦/ ٢٦٨) وانظر (نيل الأوطار ٨/ ٢٦٦) وانظر (المجموع ١٦/ ٢٦٤) .

(٢) المائدة آية ٨٩ .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار »[1] يوجب أن اليمين الغموس ليس فيها كفارة ، ولكن للشافعي أن يستثني من الأيمان الغموس ما لا يقتطع بها حق الغير ، وهو الذي ورد فيه النص ، أو يقول : إن الأيمان التي يقتطع بها حق الغير قد جمعت الظلم والحِنْث ، فوجب ألا تكون الكفارة تهدم الأمرين جميعاً ، أو ليس يمكن فيها أن تهدم الحنث دون الظلم ، لأن رفع الحنث بالكفارة إنما هو من باب التوبة ، وليس تتبعض التوبة في الذنب الواحد بعينه ، فإن تاب وردَّ المظلمة وكَفَّر سقط عنه جميع الإثم .

* * *

المسألة الثانية : واختلف العلماء فيمن قال : أنا كافر بالله أو مشرك بالله أو يهودي أو نصراني إن فعلت كذا ثم يفعل ذلك ، هل عليه كفارة أم لا ؟ فقال مالك والشافعي : ليس عليه كفارة ولا هذه يمين ، وقال أبو حنيفة : هي يمين وعليه فيها الكفارة إذا خالف اليمين وهو قول أحمد بن حنبل أيضاً[2] وسبب اختلافهم هو اختلافهم في هل يجوز اليمين بكل ما له حرمة أم ليس يجوز إلا بالله فقط ؟ ثم إن وقعت فهل تنعقد أم لا ؟ فمن رأى أن الأيمان المنعقدة : أعني التي هي بصيغ القسم إنما هي الأيمان الواقعة بالله عز وجل وبأسمائه قال : لا كفارة فيها إذ ليست بيمين ، ومن رأى أن الأيمان

---

(١) الحديث رواه مسلم ، وأحمد ، والنسائي ، وابن ماجة من حديث أبي أمامة الحارثي ، وتمامه ، « فقال رجل وإن كان شيئاً يسيراً . قال : « وإن كان قضيباً من أراك » .

(٢) قال الشوكاني : قال ابن المنذر : اختلف فيمن قال : أكفر بالله ونحوه إن فعلت ، ثم فعل ، فقال ابن عباس ، وأبو هريرة ، وعطاء ، وقتادة ، وجمهور فقهاء الأمصار : لا كفارة عليه ، ولا يكون كافراً إلا إن أضمر ذلك بقلبه . وقال الأوزاعي ، والثوري ، والحنفية ، وأحمد ، وإسحق هو يمين ، وعليه الكفارة ، قال ابن المنذر : والأول أصح . انظر (نيل الأوطار ٨/ ٢٦٣) وانظر (القرطبي ٨/ ٢٧١) وانظر (المغني ٨/ ٢٦٨) لابن قدامة .

تنعقد بكل ما عظم الشرع حرمته قال : فيها الكفارة ، لأن الحلف بالتعظيم كالحلف بترك التعظيم ، وذلك أنه كما يجب التعظيم يجب أن لا يترك التعظيم ، فكما أن من حلف بوجوب حق الله عليه لزمه ، كذلك من حلف بترك وجوبه لزمه .

* * *

المسألة الثالثة : واتفق الجمهور في الأيمان التي ليست إقساماً بشيء وإنما تخرج مخرج الإلزام الواقع بشرط من الشروط ، مثل أن يقول القائل : فإن فعلت كذا فعلي مشي إلى بيت الله ، أو إن فعلت كذا وكذا فغلامي حر أو امرأتي طالق : أنها تلزم في القُرَبِ ، وفيما إذا التزمه الإنسان لزمه بالشرع مثل الطلاق والعتق ، واختلفوا هل فيها كفارة أم لا ؟ فذهب مالك إلى أن لا كفارة فيها ، وأنه إن لم يفعل ما حلف عليه أثِمَ ولابد ، وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وغيرهم إلى أن هذا الجنس من الأيمان فيها الكفارة إلا الطلاق والعتق ، وقال أبو ثور : يكفر من حلف بالعتق ، وقول الشافعي مروي عن عائشة [1] .

---

(١) قال ابن قدامة : إذا قال : إن فعلت كذا ، فكل مملوك لي حر ، أو عتيق ، أو فكل ما أملك حر ، فإن هذا ، إذا حنث ، عتق مماليكه ، ولم تغن عنه كفارة ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحق ، وروي عن ابن عمر ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وأبي سلمة ، وحفصة ، وزينب بنت أبي سلمة ، والحسن ، وأبي ثور تجزئه كفارة يمين ، لأنها يمين ، فتدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ .

فإذا حنث عتق عليه عبيده ، وإماؤه ، ومدبّروه ، وأمهات أولاده ومكاتبوه ، والأشقاص التي يملكها من العبيد ، والإماء عند أحمد وبهذا قال أبو ثور ، والمزني ، وابن المنذر ، وعن أحمد رواية أخرى : لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ، ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد ، وقال أبو حنيفة ، وصاحباه ، وإسحق : لايعتق المكاتب ، وهو قول الشافعي ، لأنه خارج من ملك سيده وتصرفه ، فلم يدخل في اسم مماليكه كالحر ، وقال الربيع : سماعي من الشافعي : أنه يعتق . انظر (المغني ٨/ ٧١١) .

وسبب اختلافهم هل هي يمين أو نذر . فمن قال إنها يمين أوجب فيها الكفارة لدخولها تحت عموم قوله تعالى : ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾[١] الآية . ومن قال إنها من جنس النذر : أي من جنس الأشياء التي نص الشرع على أنه إذا التزمها الإنسان لزمته قال : لا كفارة فيها لكن يعسر هذا على المالكية لتسميتهم إياها أيماناً ، لكن لعلهم إنما سموها أيماناً على طريق التجوز والتوسع .

والحق أنه ليس يجب أن تسمى بحسب الدلالة اللغوية أيماناً ، فإن الأيمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة . وإنما يقع اليمين بالأشياء التي تعظم وليست صيغة الشرط هي صيغة اليمين ، فأما هل تسمى أيماناً بالعرف الشرعي وهل حكمها حكم الأيمان ؟ ففيه نظر ، وذلك أنه قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قال : « كفارة النذر كفارة يمين » وقال تعالى : ﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾[٢] إلى قوله : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾[٣] فظاهر هذا أنه قد سمى بالشرع القول الذي مخرجه مخرج الشرط أو مخرج الإلزام دون شرط ولا يمين ، فيجب أن تحمل على ذلك جميع الأقاويل التي تجري هذ المجرى إلا

= وانظر (بدائع الصنائع ٤/ ١٦٣١) لمذهب أبي حنيفة . قال الكاساني : وأما حكم هذا اليمين ، فحكمها واحد ، وهو وقوع الطلاق ، أو العتاق المعلق عند وجود الشرط ، فتبين أن حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ، وانظر (الكافي ١/ ٢٨٥) لمذهب مالك . وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٦٨) لمذهب مالك كذلك .

قال ابن حزم : وقال أبو حنيفة ، ومالك : من أخرج نذره مَخْرج اليمين مثل من قال : علي المشي إلى مكة إن كلمت فلاناً ، فإن كلمه فعليه الوفاء بذلك . وقال الشافعي : كفارة يمين فقط إلا في العتق المعين وحده .

وقال المزني : لا شيء في ذلك إلا في العتق المعين وحده ففيه الوفاء به . انظر (المحلى ٨/ ٣٣٥) .

(١) المائدة آية ٨٩ .

(٢) التحريم آية ١ .

(٣) التحريم آية ٢ .

ما خصصه الإجماع من ذلك مثل الطلاق ، فظاهر الحديث يعطي أن النذر ليس بيمين وأن حكمه حكم اليمين ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه ليس يلزم من مثل هذه الأقاويل ، أعني الخارجة مخرج الشرط إلا ما ألزمه الإجماع من ذلك وذلك أنها ليست بنذور فيلزم فيها النذر ، ولا بأيمان فترفعها الكفارة ، فلم يوجبوا على من قال : إن فعلت كذا وكذا فعلى المشي إلى بيت الله مشياً ولا كفارة (١) بخلاف ما لو قال : عليَّ المشي إلى بيت الله لأن هذا نذر باتفاق ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه » (٢) فسبب هذا الخلاف في هذه الأقاويل التي تخرج مخرج الشرط هو هل هي أيمان أو نذور ؟ أو ليست أيماناً ولا نذوراً ؟ فتأمل هذا فإنه بَيِّنٌ إن شاء الله تعالى .

* * *

المسألة الرابعة : اختلفوا في قول القائل : أقسم أو أشهد أنْ كان كذا وكذا هل هو يمين أم لا ؟ على ثلاثة أقوال : فقيل إنه ليس بيمين ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقيل إنها أيمان ضد القول الأول ، وبه قال أبو حنيفة ، وقيل إن أراد الله بها فهو يمين ، وإن لم يرد الله بها فليست بيمين ، وهو مذهب مالك (٣) .

---

(١) قال ابن حزم : واليمين بالطلاق لا يلزم ـ وسواء بر ، أو حنث ، لا يقع به طلاق ، ولا طلاق إلا كما أمر الله عز وجل ، ولا يمين إلا كما أمر الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ .
ثم قال : وجميع المخالفين لنا ههنا لا يختلفون أن اليمين بالطلاق ، والعتاق والمشي إلى مكة ، وصدقة المال ، فإنه لا كفارة عندهم في حنثه في شيء منه إلا بالوفاء بالفعل ، أو الوفاء باليمين .
انظر (المحلى ١١/ ٥٤١) ولعل في هذه المسئلة الظاهرية أقرب للصواب . والله أعلم .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا مسلماً عن عائشة .

(٣) قال ابن قدامة : إن قال : أقسمت ، أو آليت ، أو حلفت ، أو شهدت ، لأفعلن ، ولم يذكر بالله فعن أحمد روايتان إحداهما : أنها يمين ، وسواء نوى اليمين ، أو أطلق ، وروي نحو ذلك عن عمر ، وابن عباس ، والنخعي ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وأصحابه .
وعن أحمد إن نوى اليمين بالله كان يميناً ، وإلا فلا . وهو قول مالك ، وإسحق ، وابن المنذر ، =

وسبب اختلافهم هو هل المراعى اعتبار صيغة اللفظ أو اعتبار مفهومه بالعادة أو اعتبار النية ؟ فمن اعتبر صيغة اللفظ قال : ليست بيمين إذ لم يكن هنالك نطق بمقسوم به ، ومن اعتبر صيغة اللفظ بالعادة قال : هي يمين وفي اللفظ محذوف ولابد وهو الله تعالى ، ومن لم يعتبر هذين الأمرين واعتبر النية إذ كان اللفظ صالحاً للأمرين فرق في ذلك كما تقدم .

* * *

الجملة الثانية

وهذه الجملة تنقسم أولاً قسمين :

القسم الأول : النظر في الاستثناء .

القسم الثاني : النظر في الكفارات .

* * *

القسم الأول

وفي هذا القسم فصلان : **الفصل الأول :** في شروط الاستثناء المؤثر في اليمين . **الفصل الثاني :** في تعريف الأيمان التي يؤثر فيها الاستثناء من التي لا يؤثر .

= لأنه يحتمل القسم بالله ، وبغيره ، فلم تكن يميناً حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة . وقال الشافعي : ليس بيمين ، وإن نوى ، وروي نحو ذلك عن عطاء ، والحسن ، والزهري ، وقتادة ، وأبي عبيد ، لأنها عريت عن اسم الله ، وصفته ، فلم تكن يميناً ، كما لو قال : أقسمت بالبيت . انظر (المغني ٨/ ٧٠٢) .

الفصل الأول

في شروط الاستثناء المؤثر في اليمين

وأجمعوا على أن الاستثناء بالجملة له تأثير في حل الأيمان واختلفوا في شروط الاستثناء الذي يجب له هذا الحكم بعد أن أجمعوا على أنه إذا اجتمع في الاستثناء ثلاثة شروط أن يكون متناسقاً مع اليمين وملفوظاً به ومقصوداً من أول اليمين أنه لا ينعقد معه اليمين ، واختلفوا فى هذه الثلاثة مواضع أعني إذا فرق الاستثناء من اليمين أو نواه ولم ينطق به أو حدثت له نية الاستثناء بعد اليمين وإن أتى به متناسقاً مع اليمين .

فأما المسألة الأولى : وهي اشتراط اتصاله بالقسم فإن قوماً اشترطوا ذلك فيه ، وهو مذهب مالك ، وقال الشافعي : لا بأس بينهما بالسكتة الخفيفة كسكتة الرجل للتذكر أو للتنفس أو لانقطاع الصوت .

وقال قوم من التابعين يجوز للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه ، وكان ابن عباس يرى أن له الاستثناء أبداً على ما ذكر منه متى ما ذكر ، وإنما اتفق الجميع على أن استثناء مشيئة الله في الأمر المحلوف على فعله إن كان فعلاً أو على تركه إن كان تركاً رافع لليمين ، لأن الاستثناء هو رفع للزوم اليمين [١] .

---

(١) مذهب مالك إذا انقطع مختاراً لقطعها ، لم ينفعه استثناؤه ، وإن انقطع بسعال ، أو عطاس ، أو تثاؤب ، أو شبه ذلك ، ثم وصل يمينه ، واستثنى، صح استثناؤه . انظر (الكافي ١/ ٣٨٦) لمذهب مالك .

عند الشافعي ، وأحمد : يشترط أن يكون الإستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينهما كلام أجنبي ، ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه ، فأما السكوت لانقطاع نفسه ، أو صوته أوعِيّ ،أوعارض من عطسة ،أوشيء غيرها ،فلا يمنع صحة الاستثناء ،وثبوت حكمه ،وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأبو عبيد ، وإسحق .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يجوز الاستثناء ، إذا لم يطل الفصل بينهما ، وهذا قول الأوزاعي .

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحاب أحمد أنه يصح الاستثناء ما دام في المجلس ، وحكى ذلك =

قال أبو بكر بن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث »[١] وإنما اختلفوا هل يؤثر في اليمين إذا لم توصل بها أو لا يؤثر ؟ لاختلافهم هل الاستثناء حال للانعقاد أم هو مانع له؟ فإذا قلنا إنه مانع للانعقاد لا حال له اشترط أن يكون متصلاً باليمين ، وإذا قلنا إنه حال لم يلزم فيه ذلك . والذين اتفقوا على أنه حال اختلفوا هل هو حال بالقرب أو بالبعد على ما حكينا ، وقد احتج من رأى أنه حال بالقرب بما رواه سعد عن سِماك بن حرب عن عكرمة قال : قال رسول الله ﷺ : « والله لأغزون قريشاً ، قالها ثلاث مرات ثم سكت ، ثم قال : إن شاء الله »[٢] فدل هذا أن الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الانعقاد . قالوا : ومن الدليل على أنه

= عن الحسن ، وعطاء ، وعن عطاء أنه قال : قدر حلب الناقة العزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثني بعد حين ، وهو قول مجاهد . انظر (المغني ٨/ ٧١٦) و (نيل الأوطار ٢٤٨/٨) .

(١) الحديث رواه أحمد ، والترمذي ، وابن ماجة عن أبي هريرة وأخرجه أيضاً ابن حبان ، وهو من حديث عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن أبي هريرة . قال البخاري فيا حكاه الترمذي : أخطأ فيه عبد الرزاق ، واختصره عن معمر من حديث « إن سليمان بن داود عليه السلام قال : لأطوفن الليلة على سبعين امرأة الحديث وفيه فقال النبي ﷺ « لو قال : إن شاء الله ، لم يحنث » وهو في الصحيح ، وله طرق أخرى رواها الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب السنن ، وابن حبان ، والحاكم من حديث ابن عمر . قال الترمذي : لا نعلم أحداً رفعه غير أيوب السختياني ، وقال ابن علية : كان أيوب تارة يرفعه . وتارة لا يرفعه . قال : ورواه مالك ، وعبيد الله بن عمر ، وغير واحد موقوفاً . قال الحافظ : هو في الموطأ كما قال البيهقي ، وقال : لا يصح رفعه إلا عن أيوب مع أنه شك فيه ، وتابعه على لفظة العمري عبد الله ، وموسى بن عقبة ، وكثير بن فرقد ، وأيوب بن موسى ، وقد صححه ابن حبان .

ورواه الخمسة عن ابن عمر بلفظ « من حلف على يمين ، فقال : إن شاء الله ، فلا حنث عليه » .
قال الشوكاني : وحديث ابن عمر رجاله رجال الصحيح ، وله طرق كما ذكره صاحب الأطراف .
انظر (نيل الأوطار) .

(٢) حديث عكرمة رواه أبو داود ، قال الشوكاني : قال أبو داود : إنه قد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس . وقد رواه البيهقي موصولاً ، ومرسلاً . قال ابن أبي حاتم في العلل : الأشبه إرساله . وقال ابن حبان في الضعفاء : رواه مسعر ، وشريك أرسله مرة ، ووصله أخرى . انظر (نيل الأوطار ٨ / ٢٤٨) .

حال بالقرب أنه لو كان حالاً بالبعد على ما رواه ابن عباس لكان الاستثناء يغني عن الكفارة . والذي قالوه بيِّن .

وأما اشتراط النطق باللسان فإنه اختلف فيه ، فقيل لابد فيه من اشتراط اللفظ أي لفظ كان من ألفاظ الاستثناء وسواء أكان بألفاظ الاستثناء أو بتخصيص العموم أو بتقييد المطلق ، هذا هو المشهور . وقيل إنما ينفع الاستثناء بالنية بغير لفظ في حرف « إلا » فقط : أي بما يدل عليه لفظ « إلا » وليس ينفع ذلك فيما سواه من الحروف . وهذه التفرقة ضعيفة [١] .

والسبب في هذا الاختلاف هو هل تلزم العقود اللازمة بالنية فقط دون اللفظ أو باللفظ والنية معاً مثل الطلاق والعتق واليمين وغير ذلك .

* * *

وأما المسألة الثانية : وهي هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين ؟ فقيل أيضاً في المذهب إنها تنفع إذا حدثت متصلة باليمين ، وقيل بل إذا حدثت قبل أن يتم النطق باليمين . وقيل بل استثناء على ضربين : استثناء من عدد ، واستثناء من عموم بتخصيص أو من مطلق بتقييد ، فالاستثناء من العدد لا ينفع فيه إلا حدوث النية قبل النطق باليمين ، والاستثناء من العموم ينفع فيه حدوث النية بعد اليمين إذا وصل الاستثناء نطقاً باليمين [٢] .

---

(١) عند الشافعي وأحمد : يشترط أن يستثني بلسانه ، ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم : منهم الحسن ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وابن المنذر ، قال ابن قدامة : ولا نعلم لهم مخالفاً .

وقد روي عن أحمد : إن كان مظلوماً ، فاستثنى في نفسه ، رجوت أن يجوز ، إذا خاف على نفسه ، فهذا في حق الخائف على نفسه ، لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول ، وأما في حق غيره ، فلا .

(٢) قال ابن عبد البر : ومن حلف لطالبه في حق له عليه ، واستثنى في نفسه ، أو حرك به لسانه ، وشفتيه ، أو تكلم به لم ينفعه استثناؤه ذلك ، لأن النية عند مالك نية المحلوف له ، لأن اليمين =

وسبب اختلافهم هل الاستثناء مانع للعقد أو حال له ؟ فإن قلنا إنه مـانع فلابـد من اشتراط حـدوث النيـة في أول اليمين ، وإن قلنـا إنـه حـال لم يلـزم ذلك ، وقد أنكر عبد الوهاب أن يشترط حـدوث النيـة في أول اليمين للاتفـاق وزعم على أن الاستثناء حال لليمين كالكفارة سواء .

* * *

= حق له ، وإنما تقع على حسب ما يستوفيه له الحـاكم ، لا على اختيـار الحـالف ، لأنهـا مستوفـاة منه ، هذا تحصيل مذهب مالك .

واختلف أصحابه المتأخرون . فقال بعضهم : يصح استثنـاؤه بتخصيص مـا حلف عليـه ، ولكنـه ظـالم للمحلوف له ، وإنما صح استثناؤه ، لأن الأيمـان تعتبر بـالنيـات ، وقـال بعضهم : لا يصح ذلـك حتى يحرك بـه لسـانـه ، وشفتيـه ، فيكون متكلماً ، لأن الاستثنـاء من الكلام لا يقع إلا بالكلام دون غيره . انظر (الكافي ٣٨٦/١) .

الفصل الثاني

من القسم الأول

في تعريف الأيمان التي يؤثر فيها الاستثناء وغيرها

وقد اختلفوا في الأيمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا يؤثر فيها . فقال مالك وأصحابه : لا تؤثر المشيئة إلا في الأيمان التي تكفر وهي اليمين بالله عندهم أو النذر المطلق على ما سيأتي . وأما الطلاق والعتاق فلا يخلو أن يعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق أو العتق فقط مثل أن يقول : هي طالق إن شاء الله أو عتيق إن شاء الله . وهذه ليست عندهم يميناً . وإما أن يعلق الطلاق بشرط من الشروط مثل أن يقول : إن كان كذا فهي طالق إن شاء الله ، أو إن كان كذا فهو عتيق إن شاء الله .

فأما القسم الأول : فلا خلاف في المذهب أن المشيئة غير مؤثرة فيه .

وأما القسم الثاني : وهو اليمين بالطلاق ففي المذهب فيه قولان أصحهما إذا صرف الاستثناء إلى الشرط الذي علق به الطلاق صح وإن صرفه إلى نفس الطلاق لم يصح ، قال أبوحنيفة والشافعي : الاستثناء يؤثر في ذلك كله سواء قرنه بالقول الذي مخرجه مخرج الشرط ، أو بالقول الذي مخرجه مخرج الخبر [١] . وسبب الخلاف ما قلناه من أن الاستثناء هل هو حال أو مانع ؟ فإذا قلنا مانع

---

(١) قال ابن قدامة : إذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله ، أو لعبده أنت حر إن شاء الله ، فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة ، وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيها . قال في رواية إسحاق بن منصور ، وحنبل : من حلف ، فقال : إن شاء الله لم يحنث ، وليس له استثناء في الطلاق ، والعتاق . قال حنبل لأنها ليسا من الأيمان ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والحسن ، وقتادة ، وقال طاوس ، وحماد ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيها لقول النبي ﷺ « من حلف ، فقال إن شاء الله لم يحنث » ولأنه علق الطلاق . والعتاق بشرط لم يتحقق وجرده ، فلم يقع ، كما لو علقه بمشيئة زيد ، ولم =

وقرن بلفظ مجرد الطلاق فلا تأثير لـه فيـه إذ قـد وقع الطلاق ، أعني إذا قـال الرجل لزوجته : هي طالق إن شاء الله ، لأن المانع إنما يقـوم لما لم يقع وهـو المستقبل ، وإن قلنا إنه حالٌّ للعقود وجب أن يكون له تأثير في الطلاق وإن كان قد وقع ، فتأمل هذا فإنـه بيّن ، ولا معنى لقول المـالكيـة إن الاستثنـاء في هـذا مستحيل لأن الطلاق قـد وقع ، إلا أن يعتقـدوا أن الاستثنـاء هو مـانـع لا حـال ، فتأمل هذا فإنه ظاهر إن شاء الله .

* * *

القسم الثاني
من الجملة الثانية

وهذا القسم فيه ثلاثة قواعـد . **الفصل الأول :** في موجب الحنث وشروطـه وأحكامه . **الفصل الثـاني :** في رافع الحنث وهي الكفـارات . **الفصل الثـالث :** متى ترفع ، وكم ترفع .

= تتحقق مشيئته ، وقال أصحاب القول الأول إنه وقع الطلاق ، والعتاق في محل قـابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحـديث إنمـا يتنـاول الأيـمان ، وليس هـذا بيمين ، إنمـا هو تعليق على شرط . انظر (المغني ٨/ ٧١٩) .

الفصل الأول

في موجب الحنث [1] وشروطه وأحكامه

واتفقوا على أن موجب الحنث هو المخالفة لما انعقدت عليه اليمين ، وذلك إما فعل ما حلف على ألا يفعله وإما ترك ما حلف على فعله إذا عُلم أنه قد تراخى عن فعل ما حلف على فعله إلى وقت ليس يمكنه فيه فعله وذلك في اليمين بالترك المطلق ، مثل أن يحلف ليأكلن هذا الرغيف فيأكله غيره ، أو إلى وقت هو غير الوقت الذي اشترط في وجود الفعل عنده ، وذلك في الفعل المشترط فعله في زمان محدود ، مثل أن يقول : والله لأفعلن اليوم كذا وكذا ، فإنه إذا انقضى النهار ولم يفعل حنث ضرورة . واختلفوا من ذلك في أربعة مواضع : **أحدها** : إذا أتى بالمخالف ناسياً أو مكرهاً . **والثاني** : هل يتعلق موجب اليمين بأقل ما ينطلق عليه الاسم أو بجميعه ؟ **والموضع الثالث** : هل يتعلق اليمين بالمعنى المساوي لصيغة اللفظ أو بمفهومه المخصص للصيغة والمعمم لها . **والموضع الرابع** : هل اليمين على نية الحالف أو المستحلف ؟

أما المسألة الأولى : فإن مالكاً يرى الساهي والمكره بمنزلة العامد ، والشافعي يرى أن لا حنث على الساهي ولا على المكره [2] ، وسبب اختلافهم

---

(١) البر : هو الموافقة لما حلف عليه ، والحنث مخالفة ما حلف عليه من نفي ، أو إثبات ، وكل من حلف على ترك شيء ، أو عدمه ، فهو على بر ، حتى يقع منه الفعل ، فيحنث ، ومن حلف على الإقدام على فعل شيء أو وجوده ، فهو على حنث حتى يقع منه ، فيبر .

(٢) قال ابن جزي : في مذهب مالك : ومن حلف أن لا يفعل فعلاً ، ففعله حنث ، سواء فعله سهواً أو جهلاً إلا إن نسي ، ففعل ناسياً ، فاختار السيوري ، وابن العربي أنه لا يحنث وفاقاً للشافعي فلو فعله جهلاً كما لو حلف أن لا يسلم على زيد ، فسلم عليه في ظلمة وهو لا يعرفه ، حنث خلافاً للشافعي ، وأما إن أكره على الفعل لم يحنث كما لو حلف أن لا يدخل داراً ، فأُدْخِلَها قهراً ، لكن إن قدر على الخروج ، فلم يخرج حنث . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٦٩) =

معارضة عموم قوله تعالى : ﴿ وَلٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ ﴾ (١) ولم يفرق بين عامد وناس لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٢) فإن هذين العمومين يمكن أن يخصص كل واحد منهما بصاحبه .

* * *

= وقال أحمد الدردير : وحنث في صيغة البر نحو : لا أفعل كذا (بالنسيان) أي بفعله ناسياً لحلفه ، (والخطأ) كما لو فعله معتقداً أنه غير المحلوف عليه ، فيحنث ، وهذا إن أطلق في يمينه ، ولم يقيد بعمد ، ولا تذكار ، فإن قيد بأن قال : لا أفعله ما لم أنس ، أو عامداً مختاراً ، أو متذكراً ، فلا حنث بالنسيان ، أو الخطأ ، وتقدم أنه لا حنث في الإكراه في البر . انظر (الشرح الصغير ٢/٢٣١) .

وبهذا يتبين أن ما نقله لمذهب مالك ليس على إطلاقه في الخطأ ، والنسيان . وكذلك في الإكراه ، ففي مذهب مالك لا حنث في الإكراه فتأمل ذلك .

وعند أحمد إن فعله ناسياً فلا شيء عليه إلا بالطلاق ، والعتاق نقله عن أحمد الجماعة إلا في الطلاق ، والعتاق ، فإنه يحنث ، هذا ظاهر مذهب أحمد . واختاره الخلال ، وصاحبه ، وهو قول أبي عبيد .

وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يحنث في الطلاق ، والعتاق أيضاً وهذا قول عطاء وعمر وابن دينار ، وابن أبي نجيح ، وإسحق قالوا : لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره ، وهو ظاهر مذهب الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يحنث في الجميع ، وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة ، وهو قول سعيد بن جبير ، ومجاهد ، والزهري وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، وأبي حنيفة . والقول الثاني للشافعي .

وأما المكره على الفعل ، فينقسم قسمين :

أحدهما : أن يلجأ إليه مثل أن يحلف لا يدخل داراً فحُمِل فأُدْخِلها ، أو لا يخرج منها ، فأُخْرِج محمولاً . أو مدفوعاً بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع . فهذا لا يحنث في قول أكثرهم ، وبه قال أصحاب الرأى .

الثاني : أن يكره بالضرب ، والتهديد بالقتل ، ونحوه ، فقال : أبو الخطاب : فيه روايتان كالناسي ، وللشافعي قولان ، وقال أبو حنيفة : يحنث ، لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة ، فوجبت مع الإكراه ، والنسيان ككفارة الصيد . انظر (المغني ٨/٦٨٦) .

(١) المائدة آية ٨٩ .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

وأما الموضع الثاني : فمثل أن يحلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه أو أنه يفعل شيئاً فلم يفعل بعضه ، فعند مالك إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكل بعضه لا يبرأ إلا بأكله كله ، وإذا قال : لا آكل هذا الرغيف أنه يحنث إن أكل بعضه ، وعند الشافعي وأبي حنيفة أنه لا يحنث في الوجهين جميعاً حملاً على الأخذ بأكثر ما يدل عليه الاسم (١) . وأما تفريق مالك بين الفعل والترك فلم يجر في ذلك على أصل واحد لأنه أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم وأخذ في الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم ، وكأنه ذهب إلى الاحتياط .

* * *

وأما المسألة الثالثة : فمثل أن يحلف على شيء بعينه يفهم منه القصد إلى معنى أعم من ذلك الشيء الذي لفظ به أو أخص ، أو يحلف على شيء وينوي به معنى أعم أو أخص ، أو يكون للشيء الذي حلف عليه اسمان أحدهما لغوي والآخر عرفي وأحدهما أخص من الآخر . وأما إذا حلف على شيء بعينه فإنه لا يحنث عند الشافعي وأبي حنيفة إلا بالمخالفة الواقعة في ذلك الشيء بعينه

---

(١) قال ابن جزى : فمن حلف أن لا يأكل رغيفاً ، فأكل بعضه ، فإنه يحنث في المشهور ، وإن حلف أن يأكل ، لم يبرَّ ألا بأكله جميعه . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٧٣) .

وعند الشافعي : إن قال : والله لآكل هذا الرغيف اليوم ، ففيه مسائل :

إحداهن : أن يأكله في يومه ، فيبر يمينه .

الثانية : إذا أمكنه أكله في يومه فلم يأكله حتى انقضى اليوم ، حنث في يمينه .

الثالثة : إذا أمكنه أكل جميعه ، فلم يأكل إلا نصفه ، وانقضى اليوم يحنث في يمينه ، انظر (المهذب مع المجموع ٣٨٧/١٦) في فقه الشافعي .

وعند أحمد : أنه إذا حلف ليفعلن شيئاً ، لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف أن لا يفعله ، وأطلق ، ففعل بعضه ، ففيه روايتان . وإن نوى فعل جميعه ، أو كان في يمينه ما يدل عليه ، لم يحنث إلا بفعل جميعه ، وإن نوى فعل البعض ، أو كان في يمينه ما يدل عليه ، حنث بفعل البعض رواية واحدة . انظر (المغني ٧٩٢/٨) وبهذا قال أبو حنيفة . انظر (بدائع الصنائع ١٧٠٩/٤) فيا إذا حلف على أكل رمانة فأكل منها ، وترك نصفها ، أو ثلثها ، أو ترك أكثر مما يجرى في العرف أنه يسقط من الرمانة ، لم يحنث ، لأنه لا يسمى آكلاً لجميعها .

الذي وقع عليه الحلف وإن كان المفهوم منه معنى أعم أو أخص من قبل الدلالة العرفية . وكذلك أيضاً فيم أحسب لا يعتبرون النية المخالفة للّفظ ، وإنما يعتبرون مجرد الألفاظ فقط (١) .

وأما مالك فإن المشهور من مذهبه أن المعتبر أولاً عنده في الأيمان التي لا يقضى على حالفها هو النية ، فإن عدمت فقرينة الحال فإن عدمت فعرف اللفظ ، فإن عدم فدلالة اللغة ، وقيل لا يراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط ، وقيل يراعى النية وبساط الحال ولا يراعى العرف (٢) . وأما

---

(١) مذهب أحمد : أن مبنى اليمين على نية الحالف ، فإذا نوى بيمينه ما يحتمله ، انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه موافقًا لظاهر اللفظ ، أو مخالفًا له ، فالموافق للظاهر أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الإطلاق وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها ، والمخالف يتنوع أنواعا :

أحدها : أن ينوي بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ، ولا فاكهة ، ويريد لحماً بعينه ، وفاكهة بعينها ، ومنها أن يحلف على فعل شيء ، أو تركه مطلقاً ، وينوي فعله ، أو تركه في وقت بعينه مثل أن يحلف لا أتغدى يعني اليوم ، أو لا آكل يعني الساعة ومنها أن ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما في المعاريض ومنها أن يريد بالخاص العام مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ، ينوي كل ماله فيه منه .

ومذهب أبي حنيفة والشافعي : لا عبرة بالنية ، والسبب فيما يخالف لفظه ، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، فلو أحنثناه على ما سواه ، لأحنثنا على ما نوى لا على ماحلف ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين ، فكذلك لا يحنث بمخالفتها .

وحجة أصحاب القول الأول : أنه نوى بكلامه ما يحتمله ، ويسوغ في اللغة التعبير به عنه ، فينصرف يمينه إليه كالمعاريض ، وبيانه أنه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام . انظر (المغني ٨/ ٧٦٤) .

(٢) عند مالك فيما تحمل عليه اليمين أربعة : **الأول** : النية ، إذا كانت مما يصلح لهذا اللفظ ، سواء كانت مطابقة له ، أو زائدة فيه ، أو ناقصة بشرط أن يعقد عليها اليمين ، فإن استدركها اليمين لم تنفع به ، ويعتبر في ذلك نية الحالف ، إلا في الدعاوى ، فتعتبر نيه المستحلف في المشهور .

الثاني : السبب المثير لليمين ، وهو بساط الحال ، وبه يستدل على النية ، إذا غابت .

الثالث : العرف ، وهو ما قصده الناس من عرفهم في أيمانهم .

=

الأيمان التي يقضى بها على صاحبها فإنـه إن جـاء الحـالف مستفتيـاً كان حكمـه حكم اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الأشياء فيها على هذا الترتيب وإن كان مما يقضى بها عليه لم يراع فيهـا إلا اللفـظ إلا أن يشهـد لمـا يدعي من النية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة الحال أو العرف .

* * *

وأمـا المسـألـة الرابعـة : فـإنهم اتفقـوا على أن اليمين على نيـة المستحلف في الدعـاوى واختلفوا في غير ذلـك مثل الأيمـان على المواعيـد ، فقـال قوم : على نية الحالف ، وقال قوم : على نية المستحلف . وثبت أن رسول الله ﷺ قال : « اليمين على نيـة المستحلف »(١) وقـال عليـه الصلاة والسـلام : « يمينـك على

= الرابع : مقتضى اللفظ لغة ، وشرعاً .

وفي ترتيب هذه الأمور الأربعة أقوال : والمشهور أن هذه الأمور على ما ذكر من الترتيب .

وقيـل : ينظر إلى النيـة ، ثم إلى البسـاط ، ثم إلى مقتضى اللفـظ ، ولا يعتبر اللفـظ . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٧٠) لابن جزي .

(١) رواه مسلم ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة .

قـال الصنعـاني : الحـديث فيـه دليـل على أن اليمين تكـون على نيـة الحلف ولا ينفـع فيهـا نيـة الحالف ، إذا نوى بها غير ما أظهره ، وظـاهره الإطلاق سواء كان المحلف لـه الحـاكم ، أو المـدعي للحق ، والمراد حيث كان المحلف له التحليف كما يشير إليه قوله ﷺ « على ما يصدقـك بـه صـاحبـك » فإنه يفيد أن ذلك حيث كان للمحلف التحليف ، وهو حيث كان صادقاً فيما ادعاه على الحالف .

وأما لو كان على غير ذلك كانت النية نية الحالف . واعتبرت الشافعيـة أن يكون المحلِّف الحـاكم ، وإلا كانت النية نية الحالف. قـال النووي : وأمـا إذا حلف بغير استحلاف ، وَوَرَّى ، فتنفعـه ، ولا يحنث ، سواء حلف ابتداء من غير تحليف ، أو حلفه غير القاضي ، أو غير نائبه ، ولا اعتبـار في ذلك بنيـة المحلف (بكسر اللام) غير القـاضي . والحـاصل أن اليمين على نيـة الحـالف في جميع الأحوال . إلا إذا استحلفـه القـاضي أو نـائبـه في دعوى تـوجهت عليـه ، فتكـون اليمين على نيـة المستحلف ، وهو مراد الحديث .

أما إذا حلف بغير استحلاف القاضي ، أو نائبـه في دعوى توجهت عليـه ، فتكون اليمين على نيـة الحالف . وسواء في هذا كله اليمين بالله تعالى ، أو بالطلاق ، والعتاق ، إلا أنه إذا حلفـه القـاضي بالطلاق والعتـاق ، فتنفعـه التوريـة ، ويكون الاعتبـار بنيـة الحـالف ، لأن القـاضي ليس لـه =

ما يصدقك عليه صاحبك »[١] خرج هذين الحديثين مسلم .

ومن قال : اليمين على نية الحالف ، فإنما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لا ظاهر اللفظ . وفي هذا الباب فروع كثيرة ، لكن هذه المسائل الأربع هي أصول هذا الباب إذ يكاد أن يكون جميع الاختلاف الواقع في هذا الباب راجعاً إلى الاختلاف في هذه ، وذلك في الأكثر مثل اختلافهم فيمن حلف أن لا يأكل رؤوساً فأكل رؤوس حيتان هل يحنث أم لا ؟ فمن راعى العرف قال لا يحنث ، ومن راعى دلالة اللغة قال يحنث . ومثل اختلافهم فيمن حلف أن لا يأكل لحماً فأكل شحماً ، فمن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي قال لا يحنث ، ومن رأى أن اسم الشيء قد ينطلق على ما يتولد منه قال يحنث .

بالجملة فاختلافهم في المسائل الفروعية التي في هذا الباب هي راجعة إلى اختلافهم في هذه المسائل التي ذكرنا ، وراجعة إلى اختلافهم في دلالات الألفاظ التي يحلف بها ، وذلك أن منها ما هي مجملة ، ومنها ما هي ظاهرة ، ومنها ما هي نصوص .

* * *

= التحليف بالطلاق ، والعتاق ، وإنما استحلفه بالله . انتهى كلام النووي .

قال الصنعاني : ولا أدري من أين جاء تقييد الحديث بالقاضي ، أو نائبه بل ظاهر الحديث أنه إذا استحلفه من له الحق ، فالنية نية المستحلف مطلقاً (سبل السلام ٤/ ١٠٢) .

(١) أخرجه مسلم ، والترمذي ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة انظر (المصدر السابق) .

الفصل الثاني

في رافع الحنث

واتفقوا على أن الكفارة في الأيمان هي الأربعة الأنواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ ﴾ [١] الآية . وجمهورهم على أن الحالف إذا حنث مخير بين الثلاثة منها : أعني الإطعام أو الكسوة أو العتق ، وأنه لا يجوز له الصيام إلا إذا عجز عن هذه الثلاثة لقوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [٢] إلا ما روي عن ابن عمر أنه كان إذا غلظ اليمين أعتق أو كسا ، وإذا لم يغلظها أطعم [٣] .

واختلفوا من ذلك في سبع مسائل مشهورة : **المسألة الأولى** : في مقدار الإطعام لكل واحد من العشرة مساكين . **الثانية** : في جنس الكسوة إذا اختار الكسوة وعددها . **الثالثة** : في اشتراط التتابع في صيام الثلاثة الأيام أو لا اشتراطه . **الرابعة** : في اشتراط العدد في المساكين . **الخامسة** : في اشتراط الإسلام فيهم والحرية . **السادسة** : في اشتراط السلامة في الرقبة المعتقة من العيوب . **السابعة** : في اشتراط الإيمان فيها .

المسألة الأولى : أما مقدار الإطعام ، فقال مالك والشافعي وأهل المدينة : يُعطى لكل مسكين مُدٌّ من حنطة بمد النبي ﷺ ، إلا أن مالكاً قال : المد خاص بأهل المدينة فقط لضيق معايشهم ، وأما سائر المدن فيعطون الوسط من نفقتهم . وقال ابن القاسم : يجري المد في كل مدينة مثل قول الشافعي . وقال أبو حنيفة : يعطيهم نصف صاع من حنطة ، أو صاعاً من شعير أو تمر ،

---

(١) ، (٢) المائدة ٨٩ .

(٣) نقل القرطبي الإجماع على الإطعام ، أو الكسوة ، أو عتق رقبة ، فإذا عدمت هذه الثلاثة الأشياء ، صام . انظر (القرطبي) .

قال : فإن غداهم وعشاهم أجزأه [1] . والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في تأويل قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [2] هل المراد بذلك أكلة واحدة أو قوت اليوم وهو غداء وعشاء ؟ فمن قال أكلة واحدة قال : المد وسط في الشبع ، ومن قال غداء وعشاء قال : نصف صاع .

ولاختلافهم أيضاً سبب آخر ، وهو تردد هذه الكفارة بين كفارة الفطر متعمداً في رمضان وبين كفارة الأذى ، فمن شبهها بكفارة الفطر قال مد واحد ، ومن شبهها بكفارة الأذى قال نصف صاع . واختلفوا هل يكون مع الخبز في ذلك إدام أم لا ؟ وإن كان فما هو الوسط فيه ؟ فقيل يجزي الخبز

---

(١) قال القرطبي : الإطعام عند مالك مد لكل واحد من المساكين العشرة ، إن كان بمدينة النبي ﷺ ، وبه قال الشافعي ، وأهل المدينة .
قال سليمان بن يسار : أدركت الناس ، وهم إذا أعطوا في كفارة اليمين أعطوا مداً من حنطة بالمد الأصغر ، ورأوا ذلك مجزئاً عنهم . وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وبه قال عطاء بن أبي رباح واختلف إذا كان بغيرها ، فقال ابن القاسم : يجزئه المد بكل مكان ، وقال ابن المواز : أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف ، وأشهب بمد وثلث ، قال : وإن مدّاً وثلثاً ، لوسط من عيش الأمصار في الغداء والعشاء . وقال أبو حنيفة : يخرج من البر نصف صاع ، ومن التمر ، والشعير صاعاً وبه أخذ سفيان ، وابن المبارك ، وروي عن عليّ ، وعمر ، وابن عمر ، وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وهو قول عامة فقهاء العراق . انظر (القرطبي ٦/ ٢٧٦) وهو قول أحمد . انظر (المغني ٨/٧٣٦) .
قال القرطبي : ويُخرج الرجل مما يأكل ، قال ابن العربي : وقد زلت جماعة من العلماء ، فقالوا : إنه إذا كان يأكل الشعير ، ويأكل الناس البر ، فليخرج مما يأكل الناس ، وهذا سهو بَيِّنٌ ، فإن المكفر ، إذا لم يستطع في خاصة نفسه إلا الشعير ، لم يكلف أن يعطي لغيره سواه .
وقال : قال مالك : إن غدّى عشرة مساكين ، وعشاهم ، أجزأه وقال الشافعي : لا يجوز أن يطعمهم جملة واحدة ، لأنهم يختلفون في الأكل ، ولكن يعطي كل مسكين مداً . وروي عن عليّ بن أبي طالب : لا يجزىء إطعام العشرة وجبة واحدة ، يعني غداء ، دون عشاء ، أو عشاء دون غداء حتى يغديهم ، ويعشيهم . قال أبو عمر : وهو قول أئمة الفتوى بالأمصار . انظر (القرطبي ٦/ ٢٧٧) .
(٢) المائدة آية ٨٩ .

قفاراً ، وقال ابن حبيب : لا يجزي ، وقيل : الوسط من الإدام الزيت ، وقيل اللبن والسمن والتمر[1] . واختلف أصحاب مالك من الأهل الذين أضاف إليهم الوسط من الطعام في قوله تعالى : ﴿ **من أَوْسَطِ ما تُطْعِمون أَهْلِيكم** ﴾ فقيل أهل المكفر وعلى هذا إنما يخرج الوسط من الشيء الذي منه يعيش أن قطنية فقطنية وإن حنطة فحنطة ، وقيل بل هم أهل البلد الذي هو فيه ، وعلى هذا فالمعتبر في اللازم له هو الوسط من عيش أهل البلد لا من عيشه : أعني الغالب ، وعلى هذين القولين يحمل قدر الوسط من الإطعام ، أعني الوسط من قدر ما يطعم أهله ، أو الوسط من قدر ما يطعم أهل البلد أهليهم إلا في المدينة خاصة .

* * *

وأما المسألة الثانية : وهي المجزئ من الكسوة ، فإن مالكاً رأى أن الواجب في ذلك هو أن يكسي ما يجزي فيه الصلاة ، فإن كسا الرجل كسا ثوباً وإن كسا النساء كسا ثوبين درعاً وخماراً . وقال الشافعي وأبو حنيفة :

---

(١) قال ابن قدامة : روى الإمام أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر ﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾ قال الخبز واللبن ، وفي رواية عنه قال : ﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾ الخبز والتمر ، والخبز والزيت ، والخبز والسمن ، وقال أبو زيد ﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾ خبز وزيت وخل ، وقال الأسود بن يزيد : الخبز والتمر ، وعن علي : الخبز والتمر ، الخبز والسمن ، الخبز واللحم ، وعن ابن سيرين قال : كانوا يقولون : أفضله الخبز واللحم ، وأوسطه الخبز والسمن ، وأخسه الخبز والتمر ، وقال أبو عبيدة : الخبز والزيت . وسأل رجل شريحاً ما أوسط طعام أهلي ؟ فقال : شريح : إن الخبز ، والخل ، والزيت لطيب ، فقال له رجل : أفرأيت الخبز واللحم ؟ قال : أرفع طعام أهلك ، وطعام الناس ، وعن عليّ ، والحسن ، والشعبي ، وقتادة ، ومالك ، وأبي ثور : يغديهم ، أو يعشيهم . وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ، ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله ، فأجزأه ، كما لو كان حبًّا . انظر (المغني ٨/ ٧٣٦) .

يجـزىء في ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم إزار أو قميص أو سراويل أو عمامة ، وقـال أبو يوسف : لا تجزي العمامـة ولا السراويل (١) . وسبب اختـلافهم هـل الواجب الأخذ بأقل دلالة الاسم اللغوي أو المعنى الشرعي .

* * *

وأما المسألـة الثـالثـة : وهي اختلافهم في اشتراط تتـابع الأيـام الثلاثـة في الصيـام فـإن مـالكاً والشـافعي لم يشترطـا في ذلـك وجوب التتـابـع وإن كانـا استحبـاه واشترط ذلـك أبـو حنيفـة (٢) وسبب اختـلافهم في ذلـك شيئـان :

(١) قال القرطبي : الكسوة في حق الرجال الثوب الواحد الساتر لجميع الجسد ، فأما في حق النسـاء ، فأقل ما يجزئهن فيه الصلاة ، وهو الدرع ، والخمـار ، وهكـذا حكم الصغـار ، قـال ابن القـاسم في « العتبيـة » تُكسى الصغيرة كسـوة كبيرة ، والصغير كسـوة كبير ، قيـاسـاً على الطعـام . وقـال الشافعي ، والثوري ، والأوزاعي ، أقل ما يقع عليه الاسم ، وذلك ثوب واحـد ، وفي روايـة أبي الفرج عن مالك ، وبه قال إبراهيم النخعي ، ومغيرة : ما يستر جميع البـدن بنـاء على أن الصلاة لا تجزىء في أقل من ذلك ، وقـال الحكم بن عتيبـة : تجزىء عـامـة يلف بهـا رأسـه ، وهو قول الثوري . قـال ابن العربي : وما كان أحرصني على أن يقـال : إنـه لا يـجزىءإلا كسوة تستر عن أذى الحر ، والبرد ، كما أن عليه طعاماً يشبعه من الجوع ، فأقول به وأما القول بمئزر واحد ، فلا أدريه . والله يفتح لي ولكم في المعرفة بعونـه . وقـال أبو حنيفـة وأصحـابـه : الكسوة في كفـارة اليمين لكل مسكين : ثوب ، وإزار ، أو رداء أو قميص ، أو قباء أو كسـاء . وروي عن أبي موسى الأشعري أنـه أمر أن يكسى عنـه ثـوبين ثـوبين وبـه قـال الحسن ، وابن سيرين ، وهـذا معنى ما اختاره ابن العربي . والله أعلم . انظر (القرطبي ٢٧٩/٦) وانظر (المغني ٧٤٢/٨) .

وعند أحمد تقدر الكسوة بما تجزىء به الصلاة ، فإن كان رجلاً فثوب ، وإن كانت امرأة فـدرع ، وخمار . انظر (المغني ٨/ ٧٤٢) .

(٢) ظـاهر مـذهب أحمـد اشتراط تتـابع الأيـام في الصـوم ، وهـو قـول إبراهيم النخعي ، والثـوري ، وإسحق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة . وروي نحو ذلـك عن عليّ رضي الله عنـه ، وبـه قـال عطـاء ، ومجـاهـد ، وعكرمـة ، وحكى ابن أبي مـوسى عن أحـمـد روايـة أخرى أنـه يجـوز تفريقها ، وبه قـال مـالـك ، والشـافعي في أحـد قوليـه ، لأن الأمر بـالصوم مطلق ، ولا يجوز تقييدهُ إلا بدليل .

=

أحدها : هل يجوز العمل بالقراءة التي ليست في المصحف ؟ وذلك أن في قراءة عبد الله بن مسعود : « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » . **والسبب الثاني** : اختلافهم هل يحمل الأمر بمطلق الصوم على التتابع أم ليس يحمل إذا كان الأصل في الصيام الواجب بالشرع إنما هو التتابع .

* * *

وأما المسألة الرابعة : وهي اشتراط العدد في المساكين ، فإن مالكاً والشافعي قالا : لا يجزيه إلا أن يطعم عشرة مساكين ، وقال أبو حنيفة : إن أطعم مسكيناً واحداً عشرة أيام أجزأه [1] . والسبب في اختلافهم هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور أو حق واجب على المكفر فقُدِّر بالعدد المذكور ، فإن قلنا إنه حق واجب للعدد كالوصية ، فلابد من اشتراط العدد ، وإن قلنا حق واجب على المكفر لكنه قدر بالعدد أجزأ من ذلك إطعام مسكين واحد

= فعلى هذا : إن أفطرت المرأة لمرض ، أو حيض ، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع ، وبهذا قال أبو ثور ، وإسحق .

وقال أبو حنيفة : ينقطع فيهما التتابع ، لأن التتابع لم يوجد ، وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي : ينقطع في المرض في أحد القولين ، ولا ينقطع في الحيض . انظر (المغني ٧٥٢/٨) .

(١) في مذهب الشافعي ، وأحمد : لا يخلو من أن يجد المساكين بكمال عددهم أو لا يجد ، فإن وجدهم ، لم يجزه إطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ولا أقل من ستين في كفارة الظهار ، وكفارة الجماع في رمضان .

وبهذا قال أبو ثور . وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد ، وقال أبو عبيد : إن خص بها أهل بيت واحد شديدي الحاجة ، جاز .

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يردها على مسكين واحد في عشرة أيام إن كانت كفارة يمين . أو في ستين ، إن كان الواجب إطعام ستين مسكيناً ، ولا يجوز دفعها إليه في يوم واحد ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحمد . انظر (المغني ٨/ ٧٣٩) وانظر (القرطبي ٦/ ٢٧٨) لمذهب مالك ، والمذاهب الأخرى . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٥٠٦) لمذهب أبي حنيفة.

على عدد المذكورين . والمسألة محتملة .

* * *

وأما المسألة الخامسة : وهي اشتراط الإسلام والحرية في المساكين ، فإن مالكاً والشافعي اشترطاهما ولم يشترط ذلك أبو حنيفة [١] . وسبب اختلافهم هل استيجاب الصدقة هو بالفقر فقط ؟ أو بالإسلام ؟ إذ كان السمع قد أنبأ أنه يثاب بالصدقة على الفقير الغير المسلم ، فمن شبه الكفارة بالزكاة الواجبة للمسلمين اشترط الإسلام في المساكين الذين تجب لهم هذه الكفارة ، ومن شبهها بالصدقات التي تكون عن تطوع أجاز أن يكونوا غير مسلمين . وأما سبب اختلافهم في العبيد فهو هل يتصور فيهم وجود الفقر أم لا إذا كانوا مكفيين من ساداتهم في غالب الأحوال ، أو ممن يجب أن يُكْفَوا ؟ فمن راعى وجود الفقر فقط قال العبيد والأحرار سواء ، إذ قد يوجد من العبيد من يجوعه سيده ، ومن راعى وجوب الحق له على الغير بالحكم قال : يجب على السيد القيام بهم ، ويقضى بذلك عليه ، وإن كان معسراً قضي عليه ببيعه ، فليس يحتاجون إلى المعونة بالكفارات وما جرى مجراها من الصدقات .

* * *

أما المسألة السادسة : وهي هل من شرط الرقبة أن تكون سليمة من

---

(١) مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد ، والحسن ، والنخعي ، والأوزاعي ، وإسحق ، وعبيد : اشتراط الإسلام ، والحرية .

وقال أبو ثور ، وأبو حنيفة : يجوز دفعها إلى الذمي لدخوله في اسم المساكين ، وروي نحو هذا عن الشعبي ، وخرجه أبو الخطاب وجهاً في مذهب أحمد بناء على جواز إعتاقه في الكفارة ، وقال الثوري : يعطيهم إن لم يجد غيرهم . انظر (المغني ٧٣٥/٨) ، و (القرطبي ٢٨٠/٦) .

وانظر (تحفة الفقهاء ٥٠٧/٢) لمذهب أبي حنيفة .

العيوب ؟ فإن فقهاء الأمصار شرطوا ذلك ، أعني العيوب المؤثرة في الأثمان . وقال أهل الظاهر : ليس ذلك من شرطها .

وسبب اختلافهم : هل الواجب الأخذ بأقل ما يدل عليه الاسم أو بأتم ما يدل عليه .

* * *

وأما المسألة السابعة : وهي اشتراط الإيمان في الرقبة أيضاً ، فإن مالكاً والشافعي اشترطا ذلك ، وأجاز أبو حنيفة أن تكون الرقبة غير مؤمنة [١] وسبب اختلافهم هو هل يحمل المطلق على المقيد في الأشياء التي تتفق في الأحكام وتختلف في الأسباب كحكم حال هذه الكفارات مع كفارة الظهار؟ فمن قال يحمل المطلق على المقيد في ذلك قال باشتراط الإيمان في ذلك حملاً على اشتراط ذلك في كفارة الظهار في قوله تعالى : ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ** ﴾ [٢] ومن قال لا يحمل وجب عنده أن يبقى موجب اللفظ على إطلاقه .

* * *

(١) شرط كونه مؤمناً ظاهر مذهب أحمد ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد . وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء ، وهو قول عطاء وأبي ثور ، وأبي حنيفة .
وأما المعيبة ، فلا تجوز عند الجمهور كالهرم ، والزمن ، وما يضر به في الاكتساب سلية غير معيبة خلافاً لداود الذي يجوز المعيبة . انظر (تفسير القرطبي ٢٨٠/٦) و (المغني ٧٤٣/٨) و (تحفة الفقهاء ٢/ ٥٠٨) .

(٢) النساء آية ٩٢ .

الفصل الثالث

متى ترفع الكفارة الحنث ، وكم ترفع ؟

وأما متى ترفع الكفارة الحنث وتمحوه ، فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال الشافعي : إذا كفر بعد الحنث أو قبله فقد ارتفع الإثم ، وقال أبو حنيفة : لا يرتفع الحنث إلا بالتكفير الذي يكون بعد الحنث لا قبله ، وروي عن مالك في ذلك القولان جميعاً [١] . وسبب اختلافهم شيئان : **أحدهما** : اختلاف الرواية في قوله عليه الصلاة والسلام : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليُكَفِّرْ عن يمينه » [٢] فإن قوماً رووه هكذا ، وقوم

---

(١) قال الشوكاني : قال ابن المنذر : رأى ربيعة ، والأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأي أن الكفارة تجزىء قبل الحنث إلا الشافعي استثنى الصيام ، فقال : لا يجزىء إلا بعد الحنث . وقال أصحاب الرأي : لا تجزىء الكفارة قبل الحنث ، وعن مالك روايتان ، ووافق الحنفية أشهب من المالكية ، وداود الظاهري ، وخالفه ابن حزم ، واحتج له الطحاوي بقوله تعالى : ﴿ ذلك كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُم إِذَا حَلَفْتُم ﴾ فإن المراد : إذا حلفتم فحنثتم . ورده مخالفوه ، فقالوا : بل التقدير ، فأردتم الحنث ، قال الحافظ : وأولى من ذلك أن يقال : التقدير أعم من ذلك ، فليس أحد التقديرين بأولى من الآخر . واحتجوا أيضاً بأن ظاهر الآية أن الكفارة ، وجبت بنفس اليمين . ورده من أجازها بأنها لو كانت بنفس اليمين لم تسقط عمن لم يحنث اتفاقاً ، واحتجوا أيضاً بأن الكفارة بعد الحنث فرض وإخراجها قبله تطوع ، فلا يقوم التطوع مقام المفروض .

وقال عياض : اتفقوا على أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث ، وأنه يجوز تأخيرها بعد الحنث ، واستحب الإمام مالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، والثوري تأخيرها بعد الحنث ، وبه قال أحمد ، انظر (نيل الأوطار ٨/ ٢٦٩) و (المغني ٨/٧١٤) .

(٢) بهذا اللفظ رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائي ، وابن ماجة عن عدي بن حاتم ولفظ المتفق عليه « إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيراً منها ، فائتِ الذي هو خير ، وكَفِّرْ عن يمينك » وفي لفظ « فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير » .

وفي لفظ « إذا حلفت على يمين ، فكفر عن يمينك ، ثم ائت الذي هو خير » رواه النسائي ، وأبو داود . قال ابن تيمية : وهو صريح في تقديم الكفارة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ٢٦٧) .

رووه « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » وظاهر هذه الرواية أن الكفارة تجوز قبل الحنث ، وظاهر الثانية أنها بعد الحنث . والسبب الثاني : اختلافهم في هل يجزى تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه ، لأنه من الظاهر أن الكفارة إنما تجب بعد الحنث كالزكاة بعد الحول .

ولقائل أن يقول : إن الكفارة إنما تجب بإرادة الحنث والعزم عليه كالحال في كفارة الظهار فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة ، وكان سبب الخلاف من طريق المعنى هو : هل الكفارة رافعة للحنث إذا وقع أو مانعة له ؟ فمن قال مانعة أجاز تقديمها على الحنث . ومن قال رافعة لم يجزها إلا بعد وقوعه .

وأما تعدد الكفارات بتعدد الأيمان فإنهم اتفقوا ـ فيما علمت ـ أن من حلف على أمور شتى بيمين واحدة أن كفارته كفارة يمين واحدة [١] . وكذلك ـ فيما أحسب ـ لا خلاف بينهم أنه إذا حلف بأيمان شتى على شيء واحد أن الكفارات الواجبة في ذلك بعدد الأيمان كالحالف إذا حلف بأيمان شتى على أشياء شتى [٢] . واختلفوا إذا حلف على شيء واحد بعينه مراراً كثيرة ، فقال قوم : في ذلك كفارة يمين واحدة ، وقال قوم : في كل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد ، وهو

---

(١) قال ابن قدامة : إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة ، فقال : والله لا أكلت ، ولا شربت ، ولا لبست . فحنث في الجميع ، فكفارته واحدة . لا أعلم فيه خلافاً ، لأن اليمين واحدة ، والحنث واحد ، فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه ، يحنث وتنحل اليمين ، وإن حلف أيماناً على أجناس فقال : والله لا أكلت ، واللهلا شربت ، واللهلا لبست ، فحنث في واحدة منها ، فعليه كفارة ، فإن أخرجها ، ثم حنث في يمين أخرى ، لزمته كفارة أخرى ، لا نعلم في هذا أيضاً خلافاً .. فإن حنث في الجميع قبل التكفير ، فعليه في كل يمين كفارة . وهو ظاهر كلام الخرقي ، ورواه المروزي عن أحمد ، وهو قول أكثر أهل العلم . انظر (المغني ٨/ ٧٠٦) .

(٢) انظر (المغني ٨/ ٧٠٧) قال ابن قدامة : مثل الحلف بالله ، وبالظهار وبعتق عبده ، فإذا حنث ، فعليه كفارة يمين ، وكفارة ظهار ، ويعتق العبد . وانظر (الكافي ١/ ٣٨٥) لمذهب مالك . قال ابن عبد البر : وإن حلف على شيء واحد بأيمان مختلفة مثل أن يحلف بالعتق ، والطلاق وبالله العظيم ، ثم يحنث ، لزمه كل ما حلف به .

قول مالك[١] ، وقال قوم : فيها كفارة واحدة ، إلا أن يريد التغليظ[٢] وسبب اختلافهم هل الموجب للتعدد هو تعدد الأيمان بالجنس أو بالعدد ؟ فمن قال اختلافها بالعدد قال : لكل يمين كفارة إذا كرر ، ومن قال اختلافها بالجنس قال : في هذه المسألة يمين واحدة .

واختلفوا إذا حلف في يمين واحدة بأكثر من صفتين من صفات الله تعالى هل تعدد الكفارات بتعدد الصفات التي تضمنت اليمين أم في ذلك كفارة واحدة ؟ فقال مالك : الكفارة في هذه اليمين متعددة بتعدد الصفات .

فمن حلف بالسميع العليم الحكيم كان عليه ثلاث كفارات عنده[٣] ، وقال قوم :[٤] إن أراد الكلام الأول وجاء بذلك على أنه قول واحد فكفارة واحدة

---

(١) قال ابن عبد البر : ومن حلف على شيء واحد بيمين واحد مراراً ، ثم حنث لم يكن عليه إلا كفارة واحدة .. (الكافي ١/ ٣٨٥) وهذا مخالف لما ذكره المؤلف لمذهب مالك . فتأمل ذلك .

(٢) قال ابن قدامة : إذا حلف بجميع هذه الأشياء ، وما يقوم مقامها . أو كرر اليمين على شيء واحد مثل أن يقول : والله لأغزونّ قريشاً ، والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً ، فحنث ، فليس عليه إلا كفارة واحدة ، روي هذا عن ابن عمر ، وبه قال الحسن ، وعروة ، وإسحق ، وهو مذهب أحمد ، وروي عن عطاء ، وعكرمة ، والنخعي ، وحماد ، والأوزاعي ، وقال أبو عبيد فيمن قال : علي عهد الله ، وميثاقه ، وكفالته ، ثم حنث ، فعليه ثلاث كفارات . وقال أصحاب الرأي : عليه بكل يمين كفارة . إلا أن يريد التأكيد ، والتفهيم ، ونحوه عن الثوري ، وأبي ثور . وعن الشافعي كالمذهبين ، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجالس كقولهم . انظر (المغني ٧٠٥/٨) .

وبذلك يتضح أن قوله « لا خلاف بينهم أنه إذا حلف بأيمان شتى على شيء واحد .. » أن ذلك ليس محل اتفاق ، فتدبر ذلك .

(٣) ليس كما قال المؤلف ، فقد قال ابن عبد البر : ومن قال : والله والله أو والله والرحمن الرحيم ، أو كيف كرر اليمين ، فهي يمين واحدة ، إلا أن يكون أراد استئناف يمين بكل كلمة منها . انظر (الكافي ١/ ٣٨٥) .

(٤) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (وقال إن ..) وهذا يقضي أن ما بعده من قول مالك ، والصواب (وقال قوم ..) كما في النسخ الأخرى .

إذ كانت يميناً واحدة [١] . والسبب في اختلافهم : هل مراعاة الواحدة أو الكثرة في اليمين هو راجع إلى صيغة القول أو إلى تعدد الأشياء التي يشتمل عليها القول الذي مخرجه مخرج يمين ، فمن اعتبر الصيغة قال كفارة واحدة ، ومن اعتبر عدد ما تضمنته صيغة القول من الأشياء التي يمكن أن يقسم بكل واحد منها على انفراده قال : الكفارة متعددة بتعددها . وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب وسبب الاختلاف في ذلك ، والله المعين برحمته .

* * *

(١) هذه العبارة - فيما يبدو - تحتاج إلى زيادة كلام ، وهي هكذا في جميع النسخ التي لدينا . ولعل هناك سقطاً فتكون العبارة هكذا « إذ كانت يميناً واحدة ، وإن لم يرد الكلام الأول ، فعليه كفارات متعددة » . فتأمل ذلك .

وقد ذكرنا قول ابن قدامة لمذهب أبي حنيفة .

وقد فصل الكاساني : فقال : وهذا الذي ذكرنا ، إذا ذكر اسم الله تعالى في القسم مرة واحدة ، فأما إذا كرر ، فجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إما إن ذكر المقسم به ، وهو اسم الله تعالى . ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانياً ، ثم ذكر المقسم عليه . وإما أن ذكرهما جميعاً ، ثم أعادهما جميعاً ، وكل ذلك لا يخلو من أن يكون بحرف العطف ، أو يكون بدونه ، فإن ذكر اسم الله تعالى ، ولم يذكر المقسم عليه حتى كرر اسم الله تعالى ، ثم ذكر المقسم عليه ، فإن لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يميناً واحدة بلا خلاف ، سواء كان الاسم مختلفًا ، أو متفقًا : فالمختلف نحو أن يقول : والله الرحمن ما فعلت كذا وكذا ، لأنه لم يذكر حرف العطف . والثاني يصلح صفة للأول ، علم أنه أراد به الصفة ، فيكون حالفاً بذات موصوف ، لا باسم الذات على حدة . وباسم الصفة على حدة . والمتفق نحو أن يقول : الله والله ما فعلت كذا ، لأن الثاني لا يصلح نعتاً للأول ، ويصلح تكريراً ، وتأكيداً له ، فيكون يميناً واحدة ، إلا أن ينوي به يمينين ، ويصير قوله (الله) ابتداء يمين بحذف حرف القسم ، وإنه قسم صحيح على ما بينا فيما تقدم . وإن أَدْخَلَ بين القسمين حرف عطف بأن قال : والله والرحمن لا أفعل كذا ، ذكر محمد في الجامع بأنها يمينان ، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، أنه يكون يميناً واحدة ، وبه أخذ زفر ، وقد روي هذا أيضاً عن أبي يوسف في غير رواية الأصول . (بدائع الصنائع ٤/ ١٥٨٧) .

ويحسن بنا قبل أن نترك هذا الباب ، أن نذكر أقسام اليمين ، وهي كما يلي :

= **أحدها** : واجب ، وهي التي ينجي بها إنساناً معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال : « خرجنا نريد النبي ﷺ . ومعنا وائل بن حُجْر ، فأخذه عدوٌ له ، فتحرَّجَ القومُ أن يحلفوا ، وحلفت أنا أنه أخي ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : « صدقت : المسلم أخو المسلم » رواه أبو داود ، والنسائي ، فهذا مثله واجب . انظر مؤلفنا (تقديم طاعة على أخرى أو تركها نظراً للزمان ، والمكان) .

الثاني : مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من إصلاح ذات البين بين متخاصمين ، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف ، أو غيره ، أو دفع شر . فهذا مندوب .

الثالث : المباح مثل الحلف على فعل مباح ، أو تركه ، والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه ، أو يظن أنه فيه صادق . وهذا من اللغو .

الرابع : المكروه ، وهو الحلف على فعل مكروه ، أو ترك مندوب فقد قال تعالى : **﴿ ولا تَجْعلوا الله عُرْضَةً لأيمانكم أن تَبَرّوا وتتقوا وتُصْلِحُوا بينَ الناسِ ﴾** .

الخامس : الحلف المحرم ، وهو الحلف الكاذب ، فإن الله تعالى ذمّه ، فقد قال تعالى : **﴿ وَيَحْلِفُونَ على الكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾** ولأن الكذب حرام ، فإذا كان محلوفاً عليه كان أشد في التحريم ، وإن أبطل به حقاً ، أو اقتطع به مال معصوم كان أشد . انظر (المغني ٨/ ٦٧٩) وما بعدها .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب النذور

وهذا الكتاب فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في أصناف النذور .

الفصل الثاني : فيما يلزم من النذور وما لا يلزم ، وجملة أحكامها .

الفصل الثالث : في معرفة الشيء الذي يلزمه عنها وأحكامها .



الفصل الأول

في أصناف النذور (١)

والنـذور تنقسم أولاً قسمين : قسم من جهـة اللفـظ وقسم من جهـة الأشيـاء التي تنـذر . فـأمـا من جهـة اللفـظ فـإنـه ضربـان : مطلـق وهـو المُخْرج مَخْرَجَ الخبر . ومقيـد وهـو المخرج مخرج الشرط . والمطلـق على ضربين : مصرح فيـه بالشيء المنذور به ، وغير مصرح ، فـالأول مثل قول القـائل : لله عليّ نـذر أن

(١) النـذر لغـة : التزام خير ، أو شر . وفي الشرع : التزام المكلف شيئـاً لم يكن عليـه ، منجـزاً ، أو معلقاً .

والأصل في النذر الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ ﴾ وقـال ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ﴾ .

وأمـا السنـة فروت عـائشـة ، قـالت : قـال رسـول الله ﷺ « من نـذر أن يطيـع الله ، فليطعـه ، ومن نـذر أن يعصي الله فـلا يعصـه » وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنـه قـال « خيركم قرني ثم الـذين يلـونهم ، ثم الـذين يلـونهم ، ثم يجيء قـوم ينـذرون ولا يـوفـون ، ويخـونـون ولا يـؤتمنـون ، ويشهدون ولا يُستشهدون ، ويظهر فيهم السِّمَنُ » رواهما البخاري .

وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ، ولزوم الوفاء به .

وقد قسم ابن قدامة النذر إلى سبعة أقـسام :

أحدها : نـذر اللجـاج ، والغضب : وهو الـذي يخرجـه مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه ، غير قاصد به للنذر ، ولا القربة ، فهذا حكمه حكم اليمين ، وقد تقدم في الأيمان .

الثاني : نذر طاعة ، وتبرر : مثل الذي يقول عليّ لله صلاة ، أو صياماً ، أو حجاً ، أو صدقـة ، أو اعتكافاً . ويسميه . فهـذا يلزم الوفـاء بـه . وهـذه تنقسم إلى : التزام طـاعـة في مقـابل نعمـة استجلبها ، أو نقمة استدفعها كقوله : إن شفاني الله فلله عليّ صوم شهر ، فهذا يلزم الوفـاء بـه . النوع الثاني : التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله علي صوم شهر ، فيلزمه الوفـاء بـه في قول أكثر أهل العلم ، وهو قول أهل العراق ، وظـاهر مـذهب الشافعي . وقـال بعض أصحابـه لا يلزم الوفـاء بـه . النوع الثـالث : نـذر طـاعـة لا أصل لهـا في الـوجـوب كالاعتكاف وعيـادة المريض ، فيلزم الوفاء به .

الثالث : النذر المبهم : وهو أن يقول : لله عليّ نـذر ، فهـذا تجب فيـه الكفـارة في قول أكثر أهل العلم ، وروي ذلـك عن ابن مسعـود ، وابن عبـاس ، وجـابر ، وعـائشـة ، وبـه قـال الحسن ، وعطـاء وطـاوس ، والقـاسم ، وسـالم ، والشعبي ، والنخعي ، وعكرمـة ، وسعيـد بن جبير ، ومـالـك ، =

أحج ، والثاني مثل قوله : لله علي نذر ، دون أن يصرح بمخرج النذر ، والأول ربما صرح فيه بلفظ النذور ، وربما لم يصرح فيه به ، مثل أن يقول : لله علي أن أحج . وأما المقيد المخرج مخرج الشرط فكقول القائل : إن كان كذا فعليَّ لله نذر كذا وأن أفعل كذا وهذا ربما علقه بفعل من أفعال الله تعالى مثل أن يقول : إن شفى الله مريضي فعلي نذر كذا وكذا ، وربما علقه بفعل نفسه ، مثل أن يقول : إن فعلت كذا فعلي نذر كذا ، وهذا هو الذي يسميه الفقهاء أيماناً ، وقد تقدم من قولنا أنها ليست بأيمان ، فهذه هي أصناف النذور من جهة الصيغ . وأما أصنافه من جهة الأشياء التي من جنس المعاني المنذور بها ، فإنها تنقسم إلى أربعة أقسام : نذر بأشياء من جنس القُرَبِ ، ونذر بأشياء من جنس المعاصي ، ونذر بأشياء من جنس المكروهات ، ونذر بأشياء من جنس المباحات ، وهذه الأربعة تنقسم قسمين : نذر بتركها ، ونذر بفعلها .

* * *

= والثوري ، ومحمد بن الحسن ، ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قال : لا ينعقد نذره ، ولا كفارة عليه ، لأن من النذر ما لا كفارة فيه .

الرابع : نذر المعصية ، فلا يحل الوفاء به إجماعاً ، ويجب على الناذر كفارة يمين . روي نحو هذا عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وجابر ، وعمران بن حصين ، وسمرة بن جندب ، وبه قال الثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه ، فإنه قال : فيمن نذر لَيَهْدِمَنَّ دار غيره لبنة لبنةً لا كفارة عليه ، وهذا في معناه . وروي هذا عن مسروق ، والشعبي ، وهو مذهب مالك ، والشافعي .

الخامس : المباح كلبس الثوب ، وركوب الدابة ، وطلاق المرأة على وجه مباح ، فهذا يتخير الناذر بين أن يفعله ، فيبر بذلك ، وإن شاء تركه ، وعليه كفارة يمين . وقال مالك ، والشافعي : لا ينعقد نذره وليس عليه كفارة .

السادس : نذر الواجب : كالصلاة المكتوبة ، قال أصحابنا : لا ينعقد نذره ، وهو قول أصحاب الشافعي ، لأن النذر التزام ، ولا يصح التزام ما هو لازم .

السابع : نذر المستحيل : كصوم أمس ، فهذا لا ينعقد ، ولا يوجب شيئاً ، لأنه لا يتصور انعقاده ، ولا الوفاء به . انظر (المغني ٩/ ٣) وما بعدها .

الفصل الثاني

فيما يلزم من النذور وما لا يلزم

وأما ما يلزم من هذه النذور وما لا يلزم ، فإنهم اتفقوا على لزوم النذر المطلق في القُرَبِ إلا ما حكي عن بعض أصحاب الشافعي أن النذر المطلق لا يجوز ، وإنما اتفقوا على لزوم النذر المطلق إذا كان على وجه الرضا لا على وجه اللجاج وصرح فيه بلفظ النذر لا إذا لم يصرح ، وسواء أكان النذر مصرحاً فيه بالشيء المنذور أو كان غير مصرح [١] وكذلك أجمعوا على لزوم النذر الذي مخرجه مخرج الشرط إذا كان نذراً بقُرْبَة [٢] وإنما صاروا لوجوب النذر لعموم

---

(١) من عبارة المؤلف هنا يفهم أنه قسم النذر إلى قسمين : قسم مطلق وهو أن يقول لله علي نذر ، أو لله علي صوم ، والقسم الثاني المقيد ، وهو إذا علقه بشرط : كقوله إذا شفى الله مريضي فلله علي نذر أو لله علي صلاة ..

وهذا التقسيم ذكره ابن جزي في (قوانين الأحكام الشرعية) انظر ص١٧٧ وذكره أيضاً ابن عبد البر في (الكافي ١/ ٣٩١) .

ولكن ابن قدامة ذكر أن قوله (لله علي نذر) أن هذا من المبهم وإن قال (لله علي صوم ، أو علي لله صلاة) ولم يذكر العدد أن هذا من المطلق .

وعلى كلٍّ فإذا قال : لله علي نذر صلاة ، أو صيام ، فإنه يلزمه النذر بصيام يوم واحد لا خلاف فيه .

وأما الصلاة : ففيها روايتان عن أحمد : **إحداهما** : يجزئه ركعة ، لأن أقل الصلاة ركعة ، لأن الوتر ركعة ، وهي صلاة مشروعة ، وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه .

والثانية : لا يجزئه إلا ركعتان ، وبه قال أبو حنيفة ، لأن أقل صلاة وجبت في الشرع ركعتان ، وهو مذهب مالك ، إلا إذا نوى أكثر من ذلك فحسب ما نوى . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٧٨) وللشافعي قولان كالروايتين عن أحمد .

أما إن عين بنذره عدداً ، لزمه ، قل ، أو كثر ، لأن النذر ثابت بقوله . انظر (المغني ٩/ ١٢) .

أما المسئلة الثانية ، وهي قوله (لله علي نذر) والتي اعتبرها المؤلف من المطلق ، والتي اعتبرها ابن قدامة من المبهم ، فقد تقدمت في قول ابن قدامة ، وستأتي لقول المؤلف .

(٢) انظر الإجماع (المغني ٩/٢) .

قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾ [١] ولأن الله تعالى قد مدح به فقال : ﴿ يُوفُونَ بالنَّذْرِ ﴾ [٢] وأخبر بوقوع العقاب بنقضه فقال : ﴿ وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللهَ لَئِنْ آتانا مِن فَضْلِهِ ﴾ [٣] الآية ، إلى قوله : ﴿ وَبِما كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾ [٤] .

والسبب في اختلافهم في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق هو اختلافهم في هل يجب النذر بالنية واللفظ معاً أو بالنية فقط ؟ فمن قال بهما معاً إذا قال لله عليَّ كذا وكذا ولم يقل نذراً لم يلزمه شيء لأنه إخبار بوجوب شيء لم يوجبه الله عليه إلا أن يصرح بجهة الوجوب ، ومن قال ليس من شرطه اللفظ قال : ينعقد النذر ، وإن لم يصرح بلفظه ، وهو مذهب مالك ، أعني أنه إذا لم يصرح بلفظ النذر أنه يلزم ، وإن كان من مذهبه أن النذر لا يلزم إلا بالنية واللفظ لكن رأى أن حذف لفظ النذر من القول غير معتبر إذ كان المقصود بالأقاويل التي مخرجها مخرج النذرِالنذرَ وإن لم يصرح فيها بلفظ النذر ، وهذا مذهب الجمهور ، والأول مذهب سعيد بن المسيب ، ويشبه أن يكون من لم ير لزوم النذر المطلق إنما فعل ذلك من قِبَلِ أنه حمل الأمر بالوفاء على الندب ، وكذلك من اشترط فيه الرضا ، فإنما اشترطه لأن القُرْبة إنما تكون على جهة الرضا لا على جهة اللَّجاج ، وهو مذهب الشافعي .

وأما مالك فالنذرعنده لازم على أي جهة وقع ، فهذا ما اختلفوا في لزومه من جهة اللفظ ، وأما ما اختلفوا في لزومه من جهة الأشياء المنذور بها فإن فيه من المسائل الأصول اثنتين :

---

(١) المائدة آية ١ .

(٢) الإنسان آية ٧ .

(٣) التوبة آية ٧٥ .

(٤) التوبة آية ٧٧ .

المسألة الأولى : اختلفوا فيمن نذر معصية ، فقال مالك والشافعي وجمهور العلماء : ليس يلزمه في ذلك شيء . وقال أبو حنيفة وسفيان والكوفيون : بل هو لازم ، واللازم عندهم فيه هو كفارة يمين لا فعل المعصية [١] . وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الآثار في هذا الباب ، وذلك أنه روي في هذا الباب حديثان : حديث عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه » [٢] فظاهر هذا أنه لا يلزم النذر بالعصيان . والحديث الثاني حديث عمران بن حصين وحديث أبي هريرة الثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » [٣] وهذا نص في معنى اللزوم ، فمن جمع بينهما في

---

(١) نذر المعصية لا يحل الوفاء به إجماعا ، لأن النبي ﷺ قال « من نذر أن يعصي الله ، فلا يعصه » ويجب على الناذر كفارة يمين ، وروي هذا عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وجابر ، وعمران بن حصين ، وسمرة بن جندب ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه ، وروي هذا عن مسروق ، والشعبي ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، انظر (الروضة) و (المغني ٩/ ٤) لابن قدامة . وعن أبي حنيفة عليه كفارة يمين . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٥١٢) قال الحافظ : وعدم الكفارة قول الجمهور (الفتح ١١/٤٩٦) .

(٢) حديث « من نذر . أن يطيع الله ... » رواه البخاري عن عائشة وزاد الطحاوي في هذا الوجه : « وليكفر عن يمينه » . قال ابن القطان : عندي شك في رفع هذه الزيادة . انظر (تلخيص الحبير ٤/١٧٥) بل ورواه الخمسة بلفظ « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » (نيل الأوطار ٨/٢٧٤) .

(٣) الحديث الذي رواه مسلم من حديث عمران بن حصين لفظه « لا نذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملكه ابن آدم » ، ولأبي داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » وللدارقطني عن ابن عباس نحوه . انظر تلخيص الحبير ٤/١٧٥) .

أما بهذا اللفظ « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » قال الحافظ : هذا الحديث بهذه الزيادة رواه النسائي ، والحاكم ، والبيهقي ، ومداره على محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه عن =

هذا قال : الحديث الأول تضمن الإعلام بأن المعصية لا تلزم وهذا الثاني تضمن لزوم الكفارة ، فمن رجح ظاهر حديث عائشة إذ لم يصح عنده حديث عمران وأبي هريرة قال : ليس يلزم في المعصية شيء ، ومن ذهب مذهب الجمع بين

= عمران بن حصين ،ومحمد ليس بالقوي ، وقد اختلف عليه فيه ، ورواه ابن المبارك عن عبد الوارث عن أبيه : أن رجلاً حدثه أنه سأل عمران فذكر حديثاً ، وفيه قصة ، وله طريق أخرى إسنادها صحيح إلا أنه معلول . رواه أحمد ، وأصحاب السنن ، والبيهقي من رواية الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وهو منقطع ، لم يسمعه الزهري من أبي سلمة ، وبه رواه . وقد رواه أبو داود ، والترمذي والنسائي ، وابن ماجة من حديث سليمان بن بلال عن موسى بن عقبة ، ومحمد بن أبي عتيق عن الزهرى ، عن سليمان بن أرقم عن يحي بن أبي كثير عن أبي سلمة عن عائشة . قال النسائي : سليمان بن أرقم متروك ، وقد خالفه غير واحد من أصحاب يحي بن أبي كثير ، يعنى فرووه عن يحي بن أبي كثير عن محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه عن عمران ، فرجع إلى الرواية الأولى . قلت : ورواه عبد الرزاق عن معمر عن يحي بن أبي كثير عن رجل من بنى حنيفة ، وأبي سلمة كلاهما عن النبي ﷺ مرسلا ، والحنفي هو محمد بن الزبير قاله الحاكم ، وقال : إن قوله من بنى حنيفة تصحيف وإنما هو من بني حنظلة ، وله طريق أخرى عن عائشة رواها الدارقطني من رواية غالب بن عبيد الله الجزري عن عطاء عن عائشة مرفوعاً : « من جعل عليه نذراً في معصية ، فكفارته كفارة يمين » وغالب متروك ، وللحديث طريق أخرى رواه أبو داود من حديث كريب عن ابن عباس وإسناده حسن ، فيه طلحة بن يحي ، وهو مختلف فيه ، وقال أبو داود : روي موقوفاً يعني ، وهو أصح ، وقال النووي في الروضة : حديث « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » ضعيف باتفاق المحدثين قال الحافظ : قلت : قد صححه الطحاوي . وأبو على بن السكن ، فأين الاتفاق ؟ انظر (تلخيص الحبير ١٧٥/٤) وانظر (نيل الأوطار ٢٧٤/٨) قال الشوكاني : واحتج من أوجبها بحديث عائشة ، وما ورد في معناه ، وأجيب بأنه لا ينتهض للاحتجاج به لما فيه من المقال ، واحتج أيضاً بما أخرجه مسلم من حديث عقبة بن عامر بلفظ « كفارة النذر كفارة يمين » لأن عمومه يشمل نذر المعصية ، وأجيب بأن فيه زيادة تمنع العموم ، وهي أن الترمذي ، وابن ماجة أخرجا حديث عقبة بلفظ « كفارة النذر ، إذا لم يسم كفارة يمين » هذا لفظ الترمذي ، ولفظ ابن ماجة « من نذر نذراً لم يسمه » وحديث ابن عباس فيه مقال أيضاً . انظر (نيل الأوطار ٢٧٦/٨) .

فبهذا يتبين أن ما ذكره المؤلف من أن حديث عمران بن حصين ثابت ، فليس كما قال بهذا اللفظ الذي ذكره . كما أن أبا هريرة لم يُرْو عنه بهذا اللفظ فتأمل ذلك .

الحديثين أوجب في ذلك كفارة يمين .

قال أبو عمر بن عبد البر : ضَعَّفَ أهل الحديث حديث عمران وأبي هريرة قالوا : لأن حديث أبي هريرة يدور على سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث . وحديث عمران بن الحصين يدور على زهير بن محمد عن أبيه وأبوه مجهول لم يرو عنه غير ابنه ، وزهير أيضاً عنده مناكير ، ولكنه خرجه مسلم من طريق عقبة بن عامر ، وقد جرت عادة المالكية أن يحتجوا لمالك في هذه المسألة بما روي أن رسول الله ﷺ رأي رجلاً قائماً في الشمس ، فقال : ما بال هذا ؟ قالوا : نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم ، فقال رسول الله ﷺ : « مُرُوه فليتكلم وليجلس وليتم صيامه »[١] قالوا : فأمره أن يتم ما كان طاعة لله ويترك ما كان معصية ، وليس بالظاهر أن ترك الكلام معصية ، وقد أخبر الله أنه نَذْرُ مريم ، وكذلك يشبه أن يكون القيام في الشمس ليس بمعصية ، إلا ما يتعلق بذلك من جهة إتعاب النفس . فإن قيل فيه معصية فبالقياس لا بالنص ، فالأصل فيه أنه من المباحات .

* * *

المسألة الثانية : واختلفوا فيمن حرم على نفسه شيئاً من المباحات فقال

---

(١) قال الحافظ : رواه البخاري عن ابن عباس ، وليس فيه « في الشمس » ورواه أبو داود ، وابن ماجة ، وابن حبان بها ، ورواه مالك في الموطأ عن حميد بن قيس وثور بن زيد مرسلا ، وفيه : فأمر رسول الله ﷺ بإتمام ما كان لله طاعة ، وترك ما كان معصية ، ولم يبلغني أنه أمر بكفارة . ورواه أحمد في مسنده عن عبد الرزاق عن ابن جريج ، أخبرني ابن طاوس عن أبيه عن أبي إسرائيل قال : دخل رسول الله ﷺ المسجد ، وأبو إسرائيل يصلي ، قيل : يارسول الله هو ذا لا يقعد ، ولا يكلم الناس ـ الحديث ـ وقوله عن أبي إسرائيل ، لم يقصد به الرواية عنه على ما بيَّنته في النكت على علوم الحديث ، والتقدير عن طاوس أنه حدثهم عن قصة أبي إسرائيل ، فذكرها مرسلة ، ويدل على ذلك الالتفات الذي في السياق ، وأن عمرو بن دينار رواه عن طاوس مرسلا ، كذا أخرجه الشافعي عن سفيان عنه عن طاوس أن رسول الله ﷺ مر بأبي =

مالك : لا يلزم ما عدا الزوجة ، وقال أهل الظاهر : ليس في ذلك شيء ، وقال أبو حنيفة : في ذلك كفارة يمين [١] .

وسبب اختلافهم معارضة مفهوم النظر لظاهر قوله تعالى : ﴿ **يا أيها النبيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ما أحَلَّ الله لك ،تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْواجِكَ** ﴾ [٢] وذلك أن النذر ليس هو اعتقاد خلاف الحكم الشرعي أعني من تحريم محلل أو تحليل محرم ، وذلك أن التصرف في هذا إنما هو للشارع فوجب أن يكون لمكان هذا المفهوم أن من حرم على نفسه شيئاً أباحه الله له بالشرع أنه لا يلزمه كما لا يلزم إن نذر تحليل شيء حرمه الشرع ، وظاهر قوله تعالى : ﴿ **قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُم تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُم** ﴾ [٣] أثر العتب على التحريم يوجب أن تكون الكفارة تحل هذا العقد ، وإذا كان ذلك كذلك فهو غير لازم ، والفرقة الأولى تأوّلت التحريم المذكور في الآية أنه كان العقد بيمين .

= إسرائيل ـ الحديث ـ وفي آخره : ولم يأمره بكفارة ، ورواه البيهقي من حديث محمد بن كريب عن أبيه عن ابن عباس ، وفيه الأمر بالكفارة ، ومحمد بن كريب ضعيف ، قال البيهقي : وهو خطأ ، وتصحيف ، (التلخيص ١٧٧/٤) وانظر (نيل الأوطار ٢٧٤/٨) .

(١) تقدم كلام ابن قدامة فيما نقلناه عنه في المباحات كمن نذر أن يلبس ثوباً ، أو يركب دابةً ، أو يطلق امرأة .. فعند أحمد مخير بين فعله ، فيبر بذلك ، وبين تركه ، وعليه كفارة يمين ، وقال مالك والشافعي : لا ينعقد نذره . انظر (المغني ٥/٩) وانظر لمذهب الظاهرية (المحلى ٨/ ٣٣٢) وانظر (الشرح الكبير ٢/ ١٦٢) لفقه مالك . وهذا على قول الأكثر وقيل : نذر المباح مباح ، ولم يذكر الزوجة . وانظر (الروضة ٣٠٣/٣) لمذهب الشافعي . وعند أبي حنيفة إن كان مباحاً لا يجب فيه شيء انظر (تحفة الفقهاء ٥٠٢/٢) وقد ذكرنا أن من نذر أن يعصي الله عند أبي حنيفة أن عليه كفارة يمين فتأمل ذلك .

(٢) التحريم آية ١ .

(٣) التحريم آية ٢ .

وقد اخْتُلِفَ في الشيء الذي نزلت فيه هذه الآية . وفي كتاب مسلم أن ذلك كان في شَرْبَةِ عسل ، وفيه عن ابن عباس أنه قال : إذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها ، وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ [1] .

* * *

(١) الأحزاب آية ٢١ . انظر في ذلك (القرطبي ١١٧/١٨) وقول ابن عباس (١٨١/١٨) .

الفصل الثالث

في معرفة الشيء الذي يلزم عنها وأحكامها

وأما اختلافهم في ماذا يلزم في نذر نذرٍ من النذور وأحكام ذلك فإن فيه اختلافاً كثيراً ، لكن نشير نحن من ذلك إلى مشهورات المسائل في ذلك وهي التي تتعلق بأكثر ذلك بالنطق الشرعي على عادتنا في هذا الكتاب . وفي ذلك مسائل خمس :

المسألة الأولى : اختلفوا في الواجب في النذر المطلق الذي ليس يعين فيه الناذر شيئاً سوى أن يقول : لله عليَّ نذر ، (١) فقال كثير من العلماء : في ذلك كفارة يمين لا غير ، وقال قوم : بل فيه كفارة الظهار ، وقال قوم : أقل

---

(١) فيمن قال عليَّ نذر تجب عليه الكفارة ، وهي كفارة اليمين عند أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وجابر ، وعائشة وبه قال الحسن وعطاء ، وطاوس ، والقاسم ، وسالم ، والشعبي والنخعي ، وعكرمة ، وسعيد بن جبير ، ومالك ، وأحمد ، والثوري ومحمد بن الحسن . وقال الشافعي : لا ينعقد نذره ، ولا كفارة فيه ، لأن من النذر ما لا كفارة فيه . انظر (المغني ٩/٢) .

وأما عند أبي حنيفة ففيه تفصيل : فإن قال : لله عليَّ نذر ، أو قال : إن فعلت كذا ، فلله عليَّ نذر ، فإن نوى صوماً ، أو صلاة ، أو حجا أو عمرة ، لزمه الوفاء به في المطلق للحال ، وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ، ولا تجزيه الكفارة ، وإن لم تكن له نية ، فعليه كفارة يمين ؛ غير أنه إن كان مطلقاً يحنث للحال ، وإن كان معلقاً بشرط ، يحنث عند الشرط ، والمراد بالمبهم الذي لا نية للناذر فيه ، وسواء كان الشرط الذي علق به النذر مباحاً ، أو معصية بأن قال : إن صمت ، أو صليت ، فلله عليَّ نذر ، ويجب عليه أن يحنث نفسه ، ويكفر عن يمينه .

ولو نوى في النذر المبهم صياماً ، ولم ينو عدداً ، فعليه صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال ، وفي المعلق ، إذا وجد الشرط ، وإن نوى طعاماً ولم ينو عدداً ، فعليه طعام عشرة مساكين ، لكل مسكين نصف صاع من حِنْطة ، لأنه لو لم يكن له نية ، لكان عليه كفارة اليمين لما ذكر أن النذر المبهم يمين ، وأن كفارته كفارة يمين ، فلما نوى به الصيام ، انصرف إلى صيام الكفارة ، وهو صيام ثلاثة أيام ، وانصرف الإطعام إلى طعام الكفارة وهو إطعام عشرة مساكين . =

ما ينطلق عليه الاسم من القُرَبِ صيام يوم أو صلاة ركعتين . وإنما صار الجمهور لوجوب كفارة اليمين فيه للثابت من حديث عقبة بن عامر أنه عليه الصلاة والسلام قال : « كفارة النذر كفارة يمين » خرجه مسلم (١) .

وأما من قال صيام يوم أو صلاة ركعتين فإنما ذهب مذهب من يرى أن المجزىءأقل ما ينطلق عليه الاسم ، وصلاة ركعتين أو صيام يوم أقل ما ينطلق عليه اسم النذر . وأما من قال فيه كفارة الظهار فخارج عن القياس والسماع .

* * *

المسألة الثانية : اتفقوا على لزوم النذر بالمشي إلى بيت الله ، أعني إذا نذر المشي راجلاً . واختلفوا إذا عجز في بعض الطريق فقال قوم : لا شيء عليه ، وقال قوم : عليه . واختلفوا في ماذا عليه على ثلاثة أقوال : فذهب أهل المدينة إلى أن عليه أن يمشي مرة أخرى من حيث عجز ، وإن شاء ركب

= ولو قال : عليَّ لله صدقة ، فعليه نصف صاع ، ولو قال : لله عليَّ صوم ، فعليه صوم يوم ، ولو قال : لله عليّ صلاة ، فعليه ركعتان لأن ذلك أدنى ما ورد الأمر به ، والنذر يعتبر بالأمر . انظر (بدائع الصنائع ٢٨٨٨/٦) .

(١) أخرجه مسلم ، وأحمد . انظر (منتقى الأخبار ٢٧٤/٨) .

وروى الترمذي ، وصححه ، وابن ماجة عن عقبة بن عامر « كفارة النذر ، إذا لم يسم كفارة يمين » .

قال الشوكاني نقلاً عن النووي : اختلف العلماء في المراد بهذا الحديث فحمله جمهور أصحابنا على نذر اللجاج ، فهو مخير بين الوفاء بالنذر أو الكفارة ، وحمله مالك ، وكثيرون ، أو الأكثرون على النذر المطلق كقوله علي نذر ، وحمله جماعة من فقهاء الحديث على جميع أنواع النذور وقالوا : هو مخير في جميع أنواع المنذورات بين الوفاء ، وبين كفارة اليمين .

قال الشوكاني : والظاهر اختصاص الحديث بالنذر الذي لم يسم لأن حمل المطلق على المقيد واجب . انظر (نيل الأوطار ٢٧٨/٨) .

أما من قال : عليه كفارة ظهار ، فلم أطّلع على قائله ، والله أعلم .

وأجزأه وعليه دم ، وهذا مروي عن علي . وقال أهل مكة : عليه هَدْيٌ دون إعادة مشي . وقال مالك : عليه الأمران جميعاً . يعني أنه يرجع فيمشي من حيث وجب ، وعليه هَدْي ، والهَدْي عنده بَدَنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد بقرة أو بدنة [1] . وسبب اختلافهم منازعة الأصول لهذه المسألة ومخالفة الأثر لها ، وذلك أن من شبه العاجز إذا مشى مرة ثانية بالمتمتع والقارن من أجل أن القارن فعل ما كان عليه في سفرين في سفر واحد ، وهذا فعل ما كان عليه في سفر واحد في سفرين قال : يجب عليه هَدْي القارن أو المتمتع ، ومن شبهه بسائر الأفعال التي تنوب عنها في الحج إراقة الدم قال : فيه دم ، ومن أخذ بالآثار الواردة في هذا الباب قال : إذا عجز فلا شيء عليه . قال أبو عمر : والسنن الواردة الثابتة في هذا الباب دليل على طرح المشقة . وهو كما قال ، وأحدها حديث عقبة بن عامر الجهني قال : نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله

---

(١) قال ابن قدامة : وجملته : أن من نذر المشي إلى بيت الله الحرام ، لزمه الوفاء به ، وبهذا قال مالك ، والأوزاعى ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، ولا نعلم فيه خلافاً .. ولا يجزئه المشي إلا في حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً ، وذلك لأن المشي المعهود في الشرع ، هو المشي في حج ، أو عمرة ، فإذا أطلق الناذر حُمِلَ على المعهود الشرعي ، ويلزمه المشي فيه لنذره ، فإن عجز ركب وعليه كفارة يمين .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم ، وهو قول الشافعي وأفتى به عطاء .. وعن ابن عمر وابن الزبير قالا : يحج من قابل ، ويركب ما مشى ، ونحوه قال ابن عباس ، وزاد ، فقال : ويُهْدي وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة ، وعن النخعي روايتان : **إحداهما :** كقول ابن عمر ، **والثانية :** كقول ابن عباس ، وهذا قول مالك .

وقال أبو حنيفة : عليه هَدْي سواء عجز عن المشي ، أو قدر عليه ، وأقل الهَدْي شاة . انظر (المغني ١٢/٩) .

ولكن الكاساني قال : « ولو قال : عليّ المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة ، أو إلى مكة ، أو إلى بكة ، فعليه حجة وعمرة ماشياً ، وإن شاء ركب ، وعليه ذبح شاة » انظر (بدائع الصنائع ٢٨٦٦/٦) ولعل ما ذكره صاحب المغني قول لأبي حنيفة .

وانظر (الكافي ٣٩٤/١) وما بعدها لمذهب مالك ، والأقوال التي ذكرها المؤلف .

عز وجل فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ ، فاستفتيت لها النبي ﷺ فقال : « لتمش ولتركب » خرجه مسلم .

وحديث أنس بن مالك : أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يُهادى بين ابنتيه ، فسأل عنه فقالوا : نذر أن يمشي ، فقال عليه الصلاة والسلام : « إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه ، وأمره أن يركب » وهذا أيضاً ثابت (١)

* * *

المسألة الثالثة : اختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم المشي في حج أو عمرة فيمن نذر أن يمشي إلى مسجد النبي ﷺ أو إلى بيت المقدس يريد بذلك الصلاة فيهما ، فقال مالك والشافعي : يلزمه المشي ، وقال أبو حنيفة : لا يلزمه شيء وحيث صلى أجزأه ، وكذلك عنده إن نذر الصلاة في المسجد الحرام ، وإنما وجب عنده المشي إلى المسجد الحرام لمكان الحج والعمرة (٢) وقال أبو يوسف صاحبه : من نذر أن يصلي في بيت المقدس أو في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام لزمه ، وإن صلى في البيت الحرام أجزأه عن ذلك ، وأكثر الناس على أن النذر لما سوى هذه المساجد الثلاثة لا يلزم لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تسرج المطي إلا لثلاث ، فذكر المسجد الحرام ، ومسجده وبيت المقدس » (٣) وذهب بعض الناس إلى أن النذر إلى المساجد التي يرجى فيها

---

(١) حديث عقبة متفق عليه ، وحديث أنس رواه الجماعة إلا ابن ماجة ، انظر (منتقى الأخبار) .

(٢) قال ابن قدامة : وإن نذر المشى إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك : وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر : لا يبين لي وجوب المشي إليهما ، لأن البر بإتيان بيت الله فرض . والبر بإتيان هذين نفل . انظر (المغني ١٦/٩) .

ومذهب أبي حنيفة لا يجب المشي إلا إلى بيت الله الحرام . انظر (بدائع الصنائع ٢٨٦٦/٦) .

أما إذا نذر أن يصلي في أي من المساجد الثلاثة ، فإنه يصليها حيث شاء . انظر (بدائع الصنائع ٢٨٦٦/٦) و (نيل الأوطار ٢٨٦/٨) .

(٣) لفظ الحديث « لا تُشَدُّ الرِّحال .. » الحديث متفق عليه .. انظر (منتقي الأخبار مع نيل =

فضل زائد واجب ، واحتج في ذلك بفتوى ابن عباس لولد المرأة التي نذرت أن تمشي إلى مسجد قباء فماتت أن يمشي عنها .

وسبب اختلافهم في النذر إلى ما عدا المسجد الحرام اختلافهم في المعنى الذي إليه تسرج المطي إلى هذه الثلاث مساجد ، هل ذلك لموضع صلاة الفرض فيما عدا البيت الحرام أو لموضع صلاة النفل ؟ فمن قال لموضع صلاة الفرض وكان الفرض عنده لا ينذر إذ كان واجباً بالشرع قال : النذر بالمشي إلى هذين المسجدين غير لازم ، ومن كان عنده أن النذر قد يكون في الواجب أو أنه أيضاً قد يُقْصَد هذان المسجدان لموضع صلاة النفل لقوله عليه الصلاة والسلام : « صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام »[1] واسم الصلاة يشمل الفرض والنفل ، قال : هو واجب ، لكن أبو حنيفة حمل هذا الحديث على الفرض مصيراً إلى الجمع بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام : « صلاة أحدكم في بيته أفضل من صلاته في مسجدي هذا إلا المكتوبة »[2] وإلا وقع التضاد بين هذين الحديثين ، وهذه المسألة هي أن تكون من الباب الثاني أحق من أن تكون من هذا الباب .

* * *

المسألة الرابعة : واختلفوا في الواجب على من نذر أن ينحر ابنه في مقام إبراهيم ، فقال مالك : ينحر جزوراً فداءً له ، وقال أبو حنيفة : ينحر شاة ، وهو أيضاً مروي عن ابن عباس ، وقال بعضهم : بل ينحر مائة من الإبل ، وقال بعضهم يُهْدي ديته ، وروي ذلك عن علي ، وقال بعضهم : بل

= الأوطار ٨/٢٨٥) عن أبي هريرة .

(١) الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة انظر (المغني ٩/١٦) .

(٢) حديث « صلاة أحدكم في بيته .. » رواه أبو داود من حديث زيد بن ثابت وأصله في الصحيحين .

يحج له ، وبه قال الليث ، وقال أبو يوسف والشافعي : لا شيء عليه لأنه نذر معصية ولا نذر في معصية [١] .

وسبب اختلافهم قصة إبراهيم عليه الصلاة والسلام ، أعني هل ما تقرب به إبراهيم هو لازم للمسلمين أم ليس بلازم ؟ فمن رأى أن ذلك شرع خُصَّ به إبراهيم قال : لا يلزم النذر ، ومن رأى أنه لازم لنا قال : النذر لازم . والخلاف في هل يلزمنا شرع من قبلنا مشهور ، لكن يتطرق إلى هذا خلاف آخر ، وهو أن الظاهر من هذا الفعل أنه كان خاصاً بإبراهيم ولم يكن شرعاً لأهل زمانه ، وعلى هذا فليس ينبغي أن يختلف هل هو شرع لنا أم ليس بشرع ؟ والذين قالوا إنه شرع إنما اختلفوا في الواجب في ذلك من قِبَلِ اختلافهم أيضاً في هل يحمل الواجب في ذلك على الواجب على إبراهيم ، أم يحمل على غير ذلك من القُرَبِ الإسلامية ، وذلك إما صدقة بديته ، وإما حج به ، وإما هَدْي بدنة . وأما الذين قالوا مائة من الإبل . فذهبوا إلى حديث عبد المطلب .

* * *

المسألة الخامسة : واتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كله في سبيل الله أو في سبيل من سُبُلِ البر أنه يلزمه وأنه ليس ترفعه الكفارة وذلك إذا كان نذراً على جهة الخبر لا على جهة الشرط وهو الذي يسمونه يميناً . واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة الشرط مثل أن يقول : مالي للمساكين إن فعلت كذا ففعله ، فقال قوم ذلك لازم كالنذر على جهة الخبر ولا كفارة فيه وهو مذهب

---

(١) انظر (المحلى لابن حزم ٣٥٤/٨) في مذاهب العلماء ، وانظر (بدائع الصنائع ٢٨٦٩/٦) لمذهب أبي حنيفة . وانظر (الدر المختار ٧٣٩/٣) كذلك . وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٧٩) لمذهب مالك كما ذكرها المؤلف ..

مالك في النذور التي صيغها هذه الصيغة . أعني أنه لا كفارة فيه ، وقال قوم : الواجب في ذلك كفارة يمين فقط . وهو مذهب الشافعي في النذور التي مخرجها مخرج الشرط لأنه ألحقها بحكم الأيمان .

وأما مالك فألحقها بحكم النذور على ما تقدم من قولنا في كتاب الأيمان ، والذين اعتقدوا وجوب إخراج ماله في الموضع الذي اعتقدوه اختلفوا في الواجب عليه ، فقال مالك : يخرج ثلث ماله فقط . وقال قوم : بل يجب عليه إخراج جميع ماله ، وبه قال إبراهيم النخعي وزفر ، وقال أبو حنيفة :يخرج جميع الأموال التي يجب الزكاة فيها ، وقال بعضهم : إنْ أخرج مثل زكاة ماله أجزأه . وفي المسألة قول خامس [1] :

(١) قال ابن قدامة : وجمله ذلك أن من نذر أن يتصدق بماله كله أجزأه الثلث ، وبهذا قال الزهري ، ومالك ، وروي عن الحسين بن إسحق الخرقي عن أحمد قال : سألته عن رجل قال : جميع ما أملك في المساكين صدقة ، قال : كفارته كفارة اليمين ، قال : وسئل عن رجل قال : ما يرث عن فلان ، فهو للمساكين ، فذكروا أنه قال : يطعم عشرة مساكين .
وقال ربيعة : يتصدق منه بقدر الزكاة لأن المطلق محمول على معهود الشرع ، ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة ، وعن جابر بن زيد قال : إن كان كثيراً ، وهو ألفان تصدق بعشرة ، وإن كان متوسطاً ، وهو ألف تصدق بسبعة ، وإن كان قليلاً ، وهو خمسمائة تصدق بخمسة ، وقال أبو حنيفة : يتصدق بالمال الزكوي كله ، وعنه في غيره روايتان :
إحداهما : يتصدق به ، **والثانية** : لا يلزمه منه شيء ، وقال النخعي ، والليثي ، والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله ، فليطعه » ولأنه نذر طاعة ، فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة ، والصيام . انظر (المغني ٨/٩) وقال ابن عبد البر من نذر أن يتصدق بماله كله ، لزمه إخراج ثلثه لا غير ، وكذلك عند مالك لو حلف بصدقة ماله ، فيحنث لم يلزمه إلا إخراج ثلثه ، وقال ربيعة وابن أبي سلمة : يجزئه أن يتصدق بربع عشر ماله ، وقال ابن وهب : إن كان الحالف بذلك موسراً ، فيجزئه ثلث ماله كما قال مالك ، وإن كان وسطاً فيطهر ماله بالزكاة كما قال ربيعة ، وإن كان مُقِلاً ، فيجزئه كفارة يمين ، وقال ابن عمر في من حنث في اليمين بصدقة ماله : أنه يتصدق به كله ، وقالت عائشة ، وجماعة من الصحابة والتابعين تجزئه كفارة يمين ، ولو نذر أن يتصدق بكل ما يكسبه أبداً ، فلا شيء عليه . انظر (الكافي ٣٩٦/١) لمذهب مالك .

=

وهو إن كان المال كثيراً أخرج خمسه وإن كان وسطاً أخرج سبعه وإن كان يسيراً أخرج عشره ، وحدّ هؤلاء الكثير بألفين ، والوسط بألف . والقليل بخمسمائة ، وذلك مروي عن قتادة . والسبب في اختلافهم في هذه المسألة ، أعني من قال المال كله أو ثلثه معارضة الأصل في هذا الباب للأثر ، وذلك أن ما جاء في حديث أبي لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه وأراد أن يتصدق بجميع ماله ، فقال رسول الله ﷺ : « يجزيك من ذلك الثلث » هو نص في مذهب مالك .

وأما الأصل فيوجب أن اللازم له إنما هو جميع ماله حملاً على سائر النذر ، أعني أنه يجب الوفاء به على الوجه الذي قصده . لكن الواجب هو استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة ، إذ قد استثناها النص ، إلا أن مالكاً لم يلزم في هذه المسألة أصله ، وذلك أنه قال : إن حلف أو نذر شيئاً معيناً لزمه وإن كان كل ماله ، وكذلك يلزم عنده إن عين جزءاً من ماله وهو أكثر من الثلث ، وهذا مخالف لنص ما رواه في حديث أبي لبابة وفي قول رسول الله ﷺ للذي جاء بمثل بيضة من ذهب فقال : أصبت هذا من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها ، فأعرض عنه رسول الله ﷺ ، ثم جاءه عن يمينه ثم عن يساره ثم من خلفه ، فأخذها رسول الله ﷺ فحذفه بها ، فلو أصابه بها لأوجعه ، وقال

= وقال الكاساني : ولو قال : مالي صدقة ، فهذا على الأموال التي فيها الزكاة من الذهب ، والفضة ، وعروض التجارة ، والسوائم ولا يدخل فيه مالا زكاة فيه ، فلا يلزم أن يتصدق بدور السكنى وثياب البدن ، والأثاث ، والعروض التي لا يقصد بها التجارة والعوامل ، وأرض الخراج ، لأنه لا زكاة فيها ، ولا فرق بين مقدار النصاب ، وما دونه لأنه مال الزكاة .
ولهذا قالوا : إذا نذر أن يتصدق بماله ، وعليه دين محيط أنه يلزمه أن يتصدق به ، لأنه جنس مال تجب فيه الزكاة وإن لم تكن واجبة فإن قضى دينه به لزمه التصدق بمثله . انظر (بدائع الصنائع ٢٨٧٢/٦) فيتبين من أقوال الفقهاء أن ماذكره المؤلف من أنهم « اتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كله في سبيل الله ، أو سبيل البر .. » ليس كما قال . فتأمل ذلك .

عليـه الصلاة والسلام : « يـأتي أحـدكم بمـا يملـك فيقول هـذه صـدقـة ثم يقعـد يتكفف النـاس ، خير الصـدقـة مـا كان عن ظهر غنى »[١] وهـذا نص في أنـه لا يلزم المال المعين إذا تصدق به وكان جميع ماله ، ولعل مـالكاً لم تصح عنـده هذه الآثار . وأما سائر الأقاويل التي قيلت في هذه المسألة فضعاف ، وبخاصـة من حد في ذلك غير الثلث ، وهذا القـدر كافٍ في أصول هـذا الكتـاب ، والله الموفق للصواب .

* * *

(١) رواه أبو داود ـ وسكت عنـه ـ عن جـابر بن عبـد الله . انظر (سنن أبي داود مـع عـون المعبـود ٥/٩٠) .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الضحايا



كتاب الضحايا *

وهـذا كتـاب في أصولـه أربعـة أبواب : **البـاب الأول :** في حكم الضحـايـا ومن المخاطب بها . **الباب الثاني :** في أنواع الضحايا وصفـاتهـا وأسنـانهـا وعـددهـا . **الباب الثالث :** في أحكام الذبح . **الباب الرابع :** في أحكام لحوم الضحايا .

*** تمهيد عن الأضاحي :**

(أ) من حيث اللغة :

لغات في الأضحية : ضم الهمزة في الأكثر وهو في تقدير أفعولـة ، وكسرهـا إتبـاعـاً لكسرة الحـاء والجمع (أضاحى) ، والثالثة ضَحِيّة والجمع (ضحـايـا) مثل عطيّـة وعطـايـا والرابع (أَضحـاة) بفتح الهمزة والجمع (أَضْحى) مثل أرطاة وأَرْطى ومنه عيد الأضحى (المصباح المنير ٤/٢) .

قال النووي : رحمـه الله تعـالى : وفي الأضحى لغتـان : التـذكير لغـة قيس ، والتـأنيث لغـة تميم (المجموع ٢٨٢/٨) .

(ب) أما من حيث الشرع :

فهو اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوصة يذبح بنيـة القربى لله تعـالى في يوم مخصوص عنـد وجود شرائطها وسببها (الزيلعي ٢/٦) وانظر (فتح القدير ٦٦/٨) (أحناف) .

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها لقوله تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ الكوثر آيـة ٢ ولمـا ورد من الأحـاديث الصحيحـة في هـذا البـاب ، فعن عـائشـة رضي الله عنهـا أن النبي ﷺ قـال : « ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من هراقة دم وإنه لتـأتي يوم القيـامـة بقرونهـا ، وأظلافها وأشعارهـا ، وإن الـدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض ، فطيبوا بها نفساً » ابن ماجـة ، والترمـذي ، وقـال هـذا حـديث حسن غريب . انظر (ابن ماجة ١٠٤٥/٢) .

وعن زيد بن أرقم قال « قلت أو قالوا يارسول الله ما هي الأضاحي ؟ . قال سنة أبيكم إبراهيم ، قالوا : ما لنا منها ؟ قال : بكل شعرة حسنة ، قالوا ، فالصوف ؟ قال : بكل شعرة من الصوف حسنة » أحمد وابن ماجة . انظر ابن ماجة ١٠٤٥/٢ .

وعن أبي هريرة رضي الله عنـه قـال : قـال رسول الله ﷺ : « من وجـد سعـة ، فلم يضح ، فلا يقربن مصلانا » رواه أحمد ، وابن ماجة . انظر (ابن ماجة١٠٤٤/٢) .

وعن ابن عباس رضي الله عنها قال : قـال رسول الله ﷺ « مـا أنفقت الوَرِق في شيء أحب إلى الله من نحير يُنْحر في يـوم عيـد » رواه الطبراني في الكبير . انظر مجمـع الـزوائـد (١٧/٤) وفيـه إبراهيم ابن يزيد الخوري ، وهو ضعيف .

فهذه الأحاديث الشريفة ، وغيرها من الأحاديث الصحـاح كلهـا تـدل على مشروعيـة الأضحيـة =

....

= لا خلاف بين العلماء .

(جـ) الحكمة من مشروعية الأضحية :

أولاً : وقبل كل شيء ، فالأضحية قربى إلى الله تعالى صاحب الفضل العظيم في هذا اليوم المبارك ، ومخالفة لأولئك الذين يقربون القرابين للأصنام ، أو لبني البشر من أنبياء ، وأولياء ... وعصياناً للشيطان الرجيم الذي يتحين الفرص ليوقع الإنسان في الشرك والضلالات ، والفتن .

ثانياً : لا يخفى عليك أيها المسلم أن الدين الإسلامي دين كله رحمة ، وبركة ومواساة ، وفوق ذلك ، فهو دين إجتماعي في الدرجة الأولى ، يدعو إلى التآلف ، والتكاتف ، والمحبة ، فقد شرع صدقة الفطر في عيد الفطر رأفةً بالفقراء والمساكين ، والمُعْوِزين ، والأيتام ، ورحمةً بهم .

ففي ذلك اليوم الذي يفرح فيه الكبير ، والصغير ، والغني والفقير ، والمرأة والرجل ، يوجد أناس في المجتمع ، ومن بينهم من أصابهم الحِرمان ، وعضهم الجوع ، وانصبت عليهم الأحزان من الفقراء ، والمساكين والأيتام ، والأرامل وذي العيال الكثيرين ، فكان لهم حق واجب على المسلمين ليكون لهم نصيب من ذلك الفرح وإدخال السرور على القلوب المكسورة الحزينة ، التي لا تجد ما تفرح به ، وتفرح به عيالها ، وجبراً لخواطرهم .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، فهي طهارة للنفوس من الشح والبخل ، وهي أيضاً كفارة لما صدر من الصائم في أيام صومه من عبث ، ولغو ، وقصور .

فكذلك الحال في هذا اليوم العظيم يوم الفرح ، والسرور عيد الأضحى المبارك ، حيث يفرح المسلمون صغيرهم ، وكبيرهم وغنيهم ، وفقيرهم ، شرعت الأضحية لهذا الغرض لطهارة النفوس من الشح والبخل ، ولإدخال السرور على العيال ، والأهل ، والأقارب ، والجيران ، والأصدقاء والفقراء ، والمساكين ، واليتامى . والمعوزين ، والأرامل ، علاوة على كل ذلك ، فهي قربى إلى الله تعالى صاحب الفضل العظيم .

فالمسلم مكلف بفعل الخير ، وإسداء الخير لغيره رغم أنفه ، سواء أرضي أم كره وهو كذلك يكسب القلوب من حيث لا يدرى .

إنها عظمة الإسلام ! وأين مثلها ؟ .

حكم الأضحية والدليل عليها

قد اتفق الجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد على أن الأضحية سنة ، ومن قال بذلك : أبو بكر ، وعمر ، وبلال ، وأبو مسعود البدري ، وسعيد بن المسيب ، وعلقمة ، والأسود ، وعطاء ، وأبو يوسف .

وقال ربيعة ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والليث ، وبعض المالكية إنها واجبة ، إلا للحاج بمنى =

= انظر نيل الأوطار (١٢٤/٥) ، والمجموع (٢٨٤/٨_٢٨٦) .
فعلى مذهب أبي حنيفة أنه لو نذر أن يضحي بشاة في أيام النحر ، فعليه شاتان واجبتان : الأولى عن النذر ، والثانية عن الأضحية .
ومن الحنفية من قال تجب عليه واحدة ، لأنه أراد بذلك الإخبار عما وجب عليه من التضحية .
ولو قال عليّ نذر شاة قبل أيام النحر فإنه تجب عليه شاتان ، بلا خلاف في المذهب (الحنفي) ، لأن الصيغة لا تحتمل الإخبار عن الواجب . انظر بدائع الصنائع (٢٨١٨/٦_٢٨٢٠) .
ومذهب الإمامية : أنها مستحبة استحباباً مؤكداً ، بل قيل بوجوبها على القادر (الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ١٩٨/١).
ومذهب الزيدية ، والإباضية أنها سنة مؤكدة انظر (البحر الزاخر ٣١٠/٤) وكتاب (من لا يحضره الفقيه ٢٩٢/٢) .
فالذين قالوا : إنها سنة ، احتجوا بما ثبت عن جابر رضي الله عنه قال : « صليت مع رسول الله ﷺ عيد الأضحى ، فلما انصرف أتي بكبش ، فذبحه ، فقال بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا عني ، وعمن لم يُضَحِّ من أمتي » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي . انظر سنن أبي داود بشرح محمد شمس الحق العظيم أبادي (٤٨٦/٧) .
وبما ثبت عن علي بن الحسين عن أبي رافع « أن رسول الله ﷺ ، كان إذا ضحى ، اشترى كبشين سمينين ، أقرنين ، أملحين ، فإذا صلى وخطب الناس أتى بأحدهما ، وهو قائم في مصلاه ، فذبحه بنفسه في المدينة ، ثم يقول : اللهم هذا عن أمتي جميعاً من شهد لك بالتوحيد ، وشهد لي بالبلاغ ، ثم يؤتى بالآخر ، فيذبحه بنفسه ، ويقول : هذا عن محمد ، وآل محمد ، فيطعمهما جميعاً المساكين ويأكل هو ، وأهله منهما ، فمكثنا سنين ليس لرجل من بني هاشم يضحى ، قد كفاه الله المئوبة برسول الله ﷺ الغرم » رواه أحمد . انظر (نيل الأوطار ١٢٥/٥) .
فقال الجمهور : إن الذي يدل على عدم الوجوب هو أنه ﷺ ضحى عن أمته ، فهي تجزىء عمن تمكن من الأضحية ، أو لم يتمكن منها .
٢ ـ وكذلك احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام « من أراد منكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ، وأظفاره » رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (نيل الأوطار ١٢٥/٥) .
قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : في هذا الحديث دليل على عدم وجوب الأضحية ، لأنه علقها بالإرادة انظر (نصب الراية ٢٠٦/٤ والقرطبي ١٠٩/١٥ والمجموع ٢٨٦/٨) .
٣ ـ واحتجوا أيضاً : بما أخرجه أحمد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً « أُمِرْتُ بركعتي الضحى ، ولم تؤمروا بها ، وأُمِرْتُ بالأضحى ، ولم تكتب عليكم » .
وأخرج البزار ، وابن عدي ، والحاكم عنه بلفظ « ثلاث هُنَّ عليَّ فرائض ، ولكم تطوع : النحر ، =

= والوتر ، وركعتا الضحى » .
وقد صرح الحافظ بأن الحديث ضعيف من جميع طرقه ، وهناك أحاديث كلها لا تقوى . انظر (نيل الأوطار ١٢٥/٥) .
وأما من قال بوجوبها فاحتج بما يلي :
١ ـ قال تعالى : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ الكوثر آية ٢ .
قيل في التفسير صَلِّ صلاة العيد ، وانحر البُدْنَ بعدها ، وقالوا ما دامت الأضحية واجبة على النبي ﷺ ، فكذلك هي واجبة على أمته ، لأنه قدوة لأمته ، فإن قيل : قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز وجل « وانحر » أي ضع يديك على نحرك في الصلاة ، وقيل استقبل القبلة بنحرك في الصلاة .
فالجواب : أن الحمل على الأول أولى ، لأنه حمل اللفظ على فائدة جديدة ، وعلى الثاني حمل على التكرار ، لأن وضع اليد على النحر في الصلاة من أفعال الصلاة عندكم يتعلق به كال الصلاة ، واستقبال القبلة من شرائط الصلاة ، لا وجود للصلاة شرعاً بدونه ، فيدخل تحت الأمر بالصلاة ، فكان الأمر بالصلاة أمراً به ، فحمل قوله عز شأنه « وانحر » عليه يكون تكراراً ، والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة ، فكان أولى .
وقد أجاب الجمهور عن الآية بأن المراد تخصيص الرب بالنحر له سبحانه لا للأصنام ، فالأمر متوجه إلى ذلك ، لأنه القيد الذي يتوجه إليه الكلام . انظر (نيل الأوطار ١٢٧/٥) .
والحق أن إطلاق الصلاة والنحر على العموم أولى من التقييد بحمل الصلاة على صلاة العيد ، أو حمل النحر على وضع اليد على النحر في الصلاة ، أو الأضحية .
والمعنى ـ والله أعلم ـ أن الله سبحانه ، قد امتن عليك بالكوثر ، فصل له الصلوات واجعلها خالصة له ، واجعل نحرك له ، لا لغيره ، والأمر له عليه الصلاة والسلام أمر لأمته .
فالصلاة ليست خاصة بالعيد الأضحى ، كما أن النحر لا يخص الأضحية فحسب ، بل هو عام .
قال محمد بن كعب القرظي ﴿ إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ ﴾ فلا تكون صلاتك ولا نحرك إلا لله تعالى .
وهو ما اختاره ابن العربي حيث قال : والذي عندي أنه أراد : اعبد ربك ، وانحر له ، ولا يكون عملك إلا لمن خصك بالكوثر ، وبالحري أن يكون جميع العمل يوازي هذه الخصيصة من الكوثر ، وهو الخير الكثير الذي أعطاك الله إياه ، أو النهر الذي طينته مسك ، وعدد آنيته عدد نجوم السماء ، أما أن يوازي هذا صلاة يوم النحر ، وذبح كبش ، أو بقرة ، أو بدنة ، فذلك بعيد في التقدير والتدبير ، وموازنة الثواب للعباد (أحكام القرآن لابن العربي ١٩٨٧/٤ـ ١٩٨٨) .
٢ ـ واحتجوا كذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « ضحوا ، فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » والأمر المطلق عن القرينة يقتضي الوجوب في حق العمل . =

....

= ٣ ـ وجاء أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام « من لم يضح ، فلا يقربن مصلانا » وهذا خرج مخرج الوعيد على ترك الأضحية ، ولا وعيد إلا بترك الواجب .
وأجيب عن الحديث : بأنه ليس صريحاً في الإيجاب كما في الفتح . انظر (نيل الأوطار ١٢٧/٥) .
٤ ـ وجاء أيضاً أمره بذبح الأضحية ، وإعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة ، فكل ذلك دليل الوجوب ، ولأن إراقة الدم قُرْبة ، والوجوب هو القربة في القربات . انظر (بدائع الصنائع ٢٨١٦/٦) .
والحق أن قول الجمهور هو الأقوى ، للأدلة الصارفة عن الوجوب ولا خلاف بينهم أنها تجب بالنذر .

الباب الأول

في حكم الضحايا ، ومن المخاطب بها ؟

اختلف العلماء في الأضحية هل هي واجبة أم هي سنة ؟ فذهب مالك والشافعي إلى أنها من السنن المؤكدة ، ورخص مالك للحاج في تركها بمنى . ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره ، وقال أبو حنيفة : الضحية واجبة على المقيمين في الأمصار الموسرين ، ولا تجب على المسافرين ، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا : إنها ليست بواجبة ، وروي عن مالك مثل قول أبي حنيفة . وسبب اختلافهم شيئان : **أحدهما** : هل فعله عليه الصلاة والسلام في ذلك محمول على الوجوب أو على الندب ، وذلك أنه لم يترك ﷺ الضحية قط فيما روي عنه حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال : « ذبح رسول الله ﷺ أضحيته ثم قال : ياثوبان .. أصلح لحم هذه الضحية ، قال : فلم أزل أطعمه منها حتى قدم المدينة » [١] .

والسبب الثاني : اختلافهم في مفهوم الأحاديث الواردة في أحكام الضحايا ، وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أم سلمة أنه قال : « إذا دخل العشر فأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره شيئاً ولا من أظفاره » [٢] قالوا : فقوله « إذا أراد أحدكم أن يضحي » فيه دليل على أن الضحية ليست بواجبة ، ولما أمر عليه الصلاة والسلام أبا بردة بإعادة أضحيته إذ ذبح قبل الصلاة [٣] فهم قوم من ذلك الوجوب ، ومذهب ابن

---

(١) الحديث رواه أحمد ، ومسلم . انظر (منتقى الأخبار) .

(٢) حديث أم سلمة رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (منتقى الأخبار) .

(٣) حديث أبي بردة متفق عليه من حديث البراء بن عازب .

وأبو بردة هو الصحابي الجليل رضي الله عنه اسمه هانئ بن نيّار بن عمرو بن عبيد بن كلاب بن غنم بن هبيرة بن ذهل بن هانئ بن بلي بن عمرو بن حلوان بن الحاف بن قضاعة البلويّ =

عباس أن لا وجوب . قال عكرمة : بعثني ابن عباس بدرهمين أشتري بهما لحماً وقال : من لقيت فقل له هذه ضحية ابن عباس .

وروي عن بلال أنه ضحى بديك [١] ، وكل حديث ليس بوارد في الغرض الذي يحتج فيه به فالاحتجاج به ضعيف . واختلفوا هل يلزم الذي يريد التضحية أن لا يأخذ من العشر الأول من شعره وأظفاره ؟ والحديث بذلك ثابت [٢]

* * *

= المدني ، وقيل : اسمه الحارث ، وقيل مالك بن هبيرة . والأول أشهر وأصح . شهد العقبة الثانية مع السبعين ، وشهد بدراً ، وأحداً ، والخندق ، وسائر المشاهد . روى له البخاري ومسلم حديثاً واحداً ، وروى عنه جابر بن عبد الله ثم جماعة من التابعين . توفي سنة خمس ، وأربعين ، أو اثنين وأربعين ولا عقب له ، وهو خال البراء بن عازب . انظر (تهذيب الأسماء والصفات) .

(١) انظر (المحلى ٧/ ٣٧٠) وكتابنا « الذبائح في الشريعة الإسلامية ص٢٣٢) .

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٢٥) عن أم سلمة قال : « إذا دخلت العشر ، وأراد أحدكم أن يضحي ، فلا يمس من شعره ، وبشرته شيئاً » .

الباب الثاني

في أنواع الضحايا وصفاتها وأسنانها وعددها

وفي هذا الباب أربع مسائل مشهورة : **إحداها** : في تميز الجنس . **والثانية** : في تمييز الصفات . **والثالثة** : في معرفة السن . **والرابعة** : في العدد .

المسألة الأولى : أجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الأنعام ، واختلفوا في الأفضل من ذلك . فذهب مالك إلى أن الأفضل في الضحايا : الكباش ثم البقر ثم الإبل ، بعكس الأمر عنده في الهدايا ، وقد قيل عنه : الإبل ثم البقر ثم الكباش ، وذهب الشافعي إلى عكس ما ذهب إليه مالك في الضحايا : الإبل ثم البقر ثم الكباش ، وبه قال أشهب وابن شعبان [1]

---

(١) عند المالكية الأفضل في الضحايا : الكباش ، ثم البقر ، ثم الإبل عكس الهدايا .

وعند الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة : الأفضل الإبل ، ثم البقر ، ثم الغنم ، وبه قال أشهب ، وابن شعبان ، وهو قول الجمهور .

فإن الآثار التي وردت عنه عليه الصلاة والسلام كلها تدل على أنه ضحى بالكباش ، ومن ذلك حديث أنس رضي الله عنه « أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين » .

فدل على أن الضحايا : الأفضل فيها الكباش ، ولطيب اللحم أيضاً وأما القياس ، فإن الأفضل في الهدايا الإبل ، ثم البقر ، ثم الغنم ، وكذلك احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام « من راح في الساعة الأولى ، فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثالثة ، فكأنما قرب كبشاً » ولكثرة اللحم أيضاً .

فالشافعي ، والجمهور حملوا عموم الحديث على كل القرب ، وأما مالك فحمله على الهدايا فقط ، فجمع بين القول والفعل .

وقد أجاب الجمهور عن حديث أنس أنه لبيان الجواز ، أو لأنه لم يتيسر حينئذ بدنة ، ولا بقرة . والله أعلم . انظر (شرح مسلم للنووي ١١٨/١٣) (وقوانين الأحكام الشرعية ص١٩٨) ، و (المجموع ٢٩٨/٨) و (المغني ٦٢٢/٨) .

وسبب اختلافهم معارضة القياس لدليل الفعل ، وذلك أنه لم يُرْو عنه عليه الصلاة والسلام أنه ضحى إلا بكبش [١] ، فكان ذلك دليلاً على أن الكباش في الضحايا أفضل ، وذلك فيما ذكر بعض الناس ، وفي البخاري عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك وهو أنه قال : « كان رسول الله ﷺ يذبح وينحر بالمصلى » [٢] وأما القياس فلأن الضحايا قربة بحيوان فوجب أن يكون الأفضل فيها الأفضل في الهدايا ، وقد احتج الشافعي لمذهبه بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بَدَنَةً ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً » [٣] الحديث ، فكان الواجب حمل هذا على جميع القرب بالحيوان .

وأما مالك فحمله على الهدايا فقط لئلا يعارض الفعل القول وهو الأَوْلى . وقد يمكن أن يكون لاختلافهم سبب آخر ، وهو هل الذِّبْحُ العظيم الذي فدى به إبراهيم سنة باقية إلى اليوم وأنها الأضحية ، وأن ذلك معنى قوله ـ تعالى ـ ﴿ وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الآخِرِينَ ﴾ [٤] فمن ذهب إلى هذا قال : الكباش أفضل ، ومن رأى أن ذلك ليست سنة باقية لم يكن عنده دليل على أن الكباش أفضل ، مع أنه قد ثبت أن رسول الله ﷺ ضحى بالأمرين جميعاً . وإذا كان ذلك كذلك فالواجب المصير إلى قول الشافعي ، وكلهم مجمعون على أنه لا تجوز الضحية بغير بهيمة الأنعام إلا ما حكي عن الحسن بن صالح أنه قال : تجوز التضحية ببقرة الوحش عن سبعة ، والظبي عن واحد .

* * *

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن أنس ، وجابر ، وعائشة .

(٢) رواه البخاري ، وأصحاب السنن إلا الترمذي .

(٣) الحديث رواه الجماعة إلا ابن ماجة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣/ ٢٧٠) .

(٤) الصافات آية ٧٨ ، ١٠٨ ، ١٢٩ .

المسألة الثانية : أجمع العلماء على اجتناب العَرْجاء البَيِّنِ عَرَجُها في الضحايا والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي[١] مصيراً لحديث البراء ابن عازب أن رسول الله ﷺ سئل ماذا ينقى من الضحايا ؟ فأشار بيده وقال : « أربع - وكان البراء يشير بيده ويقول : يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ - العرجاء البيّن عرجها ، والعوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنقي »[٢] وكذلك أجمعوا على أن ما كان من هذه الأربع خفيفاً فلا تأثير له في منع الإجزاء . واختلفوا في موضعين **أحدهما** : فيا كان من العيوب أشد من هذه المنصوص عليها مثل العمى وكسر الساق ، **والثاني** : فيا كان مساوياً لها في إفادة النقص وشينها ، أعني ما كان من العيوب في الأذن والعين والذَّنَبِ والضرس وغير ذلك من الأعضاء ولم يكن يسيراً . **فأما الموضع الأول** ، فإن الجمهور على أن ما كان أشد من هذه العيوب المنصوص عليها فهي أحرى أن تمنع الإجزاء . وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا تمنع الإجزاء ولا يتجنب بالجملة أكثر من هذه العيوب التي وقع النص عليها .

وسبب اختلافهم هل هذا اللفظ الوارد هو خاص أريد به الخصوص ، أو خاص أريد به العموم ؟ فمن قال أريد به الخصوص ولذلك أخبر بالعدد قال : لا يمنع الإجزاء إلا هذه الأربعة فقط ، ومن قال هو خاص أريد به العموم وذلك من النوع الذي يقع فيه التنبيه بالأدنى على الأعلى قال : ما هو أشد من المنصوص عليها فهو أحرى أن لا يجزي . **وأما الموضع الثاني** ، أعني ما كان من العيوب في سائر الأعضاء مفيداً للنقص على نحو إفادة هذه العيوب المنصوص عليها له فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال : أحدها أنها تمنع

---

(١) لا تنقي : أي التي لا مخ في عظامها .

(٢) الحديث رواه أبو داود ، والنسائي ، وأحمد ، والبخاري في تاريخه ، وقد روي هذا الحديث بروايات مختلفة عن البراء بن عازب . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٣٢) .

الأجزاء كمنع المنصوص عليها ، وهو المعروف من مذهب مالك في الكتب المشهورة ، **والقول الثاني** : أنها لا تمنع الإجزاء وإن كان يستحب اجتنابها ، وبه قال ابن القصار وابن الجلاب وجماعة من البغداديين من أصحاب مالك . **والقول الثالث** : أنها لا تمنع الإجزاء ولا يستحب تجنبها ، وهو قول أهل الظاهر .

وسبب اختلافهم شيئان **أحدهما** : اختلافهم في مفهوم الحديث المتقدم . **والثاني** : تعارض الآثار في هذا الباب . أما الحديث المتقدم ، فمن رآه من باب الخاص أريد به الخاص قال : لا يمنع ما سوى الأربع مما هو مساو لها أو أكثر منها . وأما من رآه من باب الخاص أريد به العام وهم الفقهاء ، فمن كان عنده أنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى فقط ، لا من باب التنبيه بالمساوي على المساوي قال : يلحق بهذه الأربع ما كان أشد منها ، ولا يلحق بها ما كان مساوياً لها في منع الإجزاء إلا على وجه الاستحباب ، ومن كان عنده أنه من باب التنبيه على الأمرين جميعاً أعني على ما هو أشد من المنطوق به أو مساوٍ له قال : تمنع العيوب الشبيهة بالمنصوص عليها الإجزاء كما يمنعه العيوب التي هي أكبر منها ، فهذا هو أحد أسباب الخلاف في هذه المسألة ، وهو من قبل تردد اللفظ بين أن يفهم منه المعنى الخاص أو المعنى العام ، ثم إن من فهم منه العام ، فأي عام هو ؟ هل الذي هو أكثر من ذلك ؟ أو الذي هو أكثر والمساوي معاً على المشهور من مذهب مالك ؟

وأما السبب الثاني : فإنه ورد في هذا الباب من الأحاديث الحسان حديثان متعارضان ، فذكر النسائي عن أبي بردة أنه قال : « يارسول الله أكره النقص يكون في القرن والأذن ، فقال له النبي ﷺ : ما كرهته فدعه ولا تحرمه على غيرك »[1] وذكر علي بن أبي طالب قال : « أمرنا رسول الله

---

(١) حديث « ما كرهته ، فدعه » .. رواه أبو داود في سننه . انظر (سنن أبي داود مع عون المعبود ٧/ ٥٠٦) وهو جزء من حديث البراء بن عازب قال البراء بن عازب قام رسول الله ﷺ ، =

ﷺ أن نستشرف العين والأذن ولا يُضَحّى بشرقاء ولا خرقاء ولا مدابرة ولا بتراء »[١] والشرقاء : المشقوقة الأذن . والخرقاء : المثقوبة الأذن . والمدابرة : التي قطع من جنبتي أذنها من خلف . فمن رجح حديث أبي بردة قال : لا يتقي إلا العيوب الأربع أو ما هو أشد منها ، ومن جمع بين الحديثين بأن حمل حديث أبي بردة على اليسير الذي هو غير بَيِّنٍ وحديث عليٍّ على الكثير الذي هو بين ألحق بحكم المنصوص عليها ما هو مساوٍ لها ، ولذلك جرى أصحاب هذا المذهب إلى التحديد فيا يمنع الإجزاء مما يذهب من هذه الأعضاء ، فاعتبر بعضهم ذهاب الثلث من الأذن والذَّنَب ، وبعضهم اعتبر الأكثر ، وكذلك الأمر في ذهاب الأسنان وأطباء الثدي .

وأما القرن فإن مالكاً قال : ليس ذهاب جزء منه عيباً إلا أن يكون يدمى فإنه عنده من باب المرض[٢] ، ولا خلاف في أن المرض البين يمنع

= وأصابعي أقصر من أصابعه ، وأناملي أقصر من أنامله ، فقال : « أربع لا تجوز في الأضاحي : العوراء بَيِّنٌ عَوَرُها ، والمريضة بَيِّنٌ مرضُها ، والعرجاء بين ظلعها ، والكبيرة التي لا تنقى » . قال قلت : فإني أكره أن يكون في السِّن نقص، فقال : « ما كرهت فدعه ، ولا تحرمه على أحد » . فهذا الحديث عن البراء بن عازب ، وليس عن أبي بردة كما ذكر المؤلف .

(١) الحديث رواه الخمسة ، وصححه الترمذي عن علي . انظر (نيل الأوطار ١٣٥/٥) و (عون المعبود ٥٠٨/٧) وأخرجه البزار ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي وأعله الدارقطني ، ونص الحديث كما ذكرناه ، وليس فيه ، « ولا بتراء » ومعنى نستشرف العين ، والأذن : أي نشرف عليهما ، ونتأملها كي لا يقع فيهما نقص ، وعيب . وقيل : مأخوذ من الشُرف ـ بضم الشين ـ وهو خيار المال ، أي أمرنا أن نتخيرهما ، وقال الشافعي : معناه أن نضحي بواسع العين ، طويل الأذنين . انظر (نيل الأوطار ١٣٥/٥) .

(المقابلة) : بفتح الباء : هي التي قطعت أذنها من قدّام ، وتركت معلقة .

(المدابرة) : بفتح الباء : هي التي قطعت أذنها من جانب .

(شرقاء) : هي مشقوقة الأذن طولاً .

(خرقاء) : هي التي في أذنها خرق مستدير . والأَطْباء : التي ييبس ضرعها .

(٢) انظر الكافي ٢٦٥/١) .

الإجزاء . وخرج أبو داود « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن أعضب الأذن والقرن »[١] واختلفوا في الصكاء وهي التي خلقت بلا أذنين ، فذهب مالك والشافعي إلى أنها لا تجوز ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا كان خِلْقَةً جاز كالأجم . ولم يختلف الجمهور أن قطع الأذن كله أو أكثره عيب[٢] . وكل هذا الاختلاف راجع إلى ما قدمناه .

واختلفوا في الأبتر ، فقوم أجازوه لحديث جابر الجعفي عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد الخدري أنه قال : « اشتريت كبشاً لأضحي به ، فأكل الذئب ذَنَبَهُ ، فسألت رسول الله ﷺ ، فقال : ضَحِّ به »[٣] وجابر عند أكثر المحدثين لا يحتج به وقوم أيضاً منعوه لحديث عليٍّ المتقدم .

* * *

(١) حديث « نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بأعضب القرن .. » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي عن عليّ .
قال الشوكاني : فيه دليل على أنها لا تجزئ التضحية بأعضب القَرْن والأذن ، وهو ما ذهب نصف قرنه ، أو أذنه . وذهب أبو حنيفة والشافعي ، والجمهور إلى أنها تجزئ التضحية بمكسور القرن مطلقًا . وكرهه مالك ، إذا كان يدمي ، وجعله عيبًا . انظر (نيل الأوطار ١٣٢/٥) . وفي جميع النسخ التي لدينا (أعصب) بالصاد . والصواب بالضاد .

(٢) وهو ما يسمى بالعضب ، وهو ذهاب أكثر من نصف الأذن ، أو القرن ، وذلك يمنع الإجزاء عند أحمد ، وبه قال النخعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي تجزىء مكسورة القرن ، وروي نحو ذلك عن علي ، وعمار ، وابن المسيب ، والحسن . وقال مالك : إن كان قرنها يدمى ، لم يجز وإلا جاز ، وقال عطاء ، ومالك : إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز ، وإن ذهب يسير جاز . انظر (المغني ٦٢٤/٨) .

(٣) الحديث رواه أحمد ، وابن ماجة ، والبيهقي عن أبي سعيد الخدري ، ولكن بلفظ « فعدا الذئب فأخذ الإلية » قال الشوكاني : وفي إسناده جابر الجعفي ، وهو ضعيف جداً ، وفيه أيضاً محمد بن قرظة (بفتح القاف ، والراء) . قال في التلخيص : غير معروف ، وقال في التقريب : مجهول . وقد قيل : إنه وثقه ابن حبان ، ويقال : (إنه لم يسمع من أبي سعيد . قال البيهقي : ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة عن عطية عن أبي سعيد « أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن شاة قطع ذَنَبُها يضحي بها ؟ قال : ضَحِّ بها » والحجاج ضعيف . انظر نيل الأوطار ١٣٤/٥) . =

وأما المسألة الثالثة : وهي معرفة السن المشترطة في الضحايا فإنهم أجمعوا على أنه لا يجوز الجذع من المعز بل الثني فما فوقه لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي بردة لما أمره بالإعادة « يجزيك ، ولا يجزي جَذَعٌ عن أحد غيرك » (١) واختلفوا في الجذع من الضأن ، فالجمهور على جوازه ، وقال قوم : بل الثني من الضأن (٢) وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص ، فالخصوص هو

= قال الشوكاني : فيه دليل على أن ذهاب الإلية ليس عيباً في الضحية من غير فرق بين أن يكون ذلك بعد التعيين ، أو قبله كما تدل على ذلك رواية البيهقي . وقالت الهادوية ، والإمام يحي : إن ذهاب الإلية عيب ، وتمسكوا بالقياس على ذهاب الأذن ، والقرن ، وهو فاسد الاعتبار . انظر (نيل الأوطار ١٣٤/٥) وقال ابن قدامة : ولا تجزئ العمياء ، لأن النهي عن العوراء تنبيه عن العمياء ، وإن لم يكن عماها بَيّناً ، لأن العمى يمنع مشيها مع الغنم ومشاركتها في العلف ، ولا تجزىء ما قطع منها عضو كالإلية ، والأطْباء لأن ابن عباس قال : لا تجوز العجفاء ، ولا الجداء . قال أحمد : هي التي يبس ضرعها ، ولأن ذلك أبلغ في الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين .

ويجزئ الخصي ، وهو مرضوض الخصيتين ، وما قطعت خصيتاه ، أو شُلّتا فهو كالموجوء ، لأنه في معناه وبهذا قال الحسن ، وعطاء والشعبي والنخعي ، ومالك ، والشافعي وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وهو مذهب أحمد . ولا نعلم فيه مخالفاً . انظر (المغني ٦٢٥/٨) .

وتجزئ الجماء ، وهي التي لم يخلق لها قرن ، والصمعاء ، وهي صغيرة الأذن ، والبتراء ، وهي التي لا ذَنَبَ لها سواء كان خلقةً ، أومقطوعاً ، وممن لم ير بأساً بالبتراء ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، والحكم ، وهو مذهب أحمد . وكره الليث أن يضحي بالبتراء ما فوق القصبة . انظر (المغني ٦٢٦/٨) .

(١) الحديث رواه البخاري ، ومسلم . انظر (نيل الأوطار ١٢٨/٥) ومسلم (بشرح النووي ١١٤/١٣) .

(٢) الجمهور أجازوا الجذع من الضأن ، وهو قول مالك ، والليث ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . وقال ابن عمر ، والزهري : لا يجزىء الجذع ، لأنه لا يجزىء من غير الضأن ، فلا يجزئ منه كالحمل ، وعن عطاء ، والأوزاعي لا يجزئ الجذع من جميع الأجناس لما روى مجاشع بن سليم قال : سمعت النبي ﷺ يقول « إن الجذع يوفي بما يوفي منه الثني » رواه أبو داود ، والنسائي . انظر (المغني ٦٢٢/٨) .

حديث جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن »[١] خرجه مسلم . والعموم هو ما جاء في حديث أبي بردة بن نيار خرجه من قوله عليه الصلاة والسلام « ولا تجزي جذعة عن أحد بعدك » فمن رجح هذا العموم على الخصوص ، وهو مذهب أبي محمد بن حزم في هذه المسألة لأنه زعم أن أبا الزبير مدلس عند المحدثين ، والمدلس عندهم من ليس يجري العنعنة من قوله مجرى المسند لتسامحه في ذلك ، وحديث أبي بردة لا مطعن فيه .

وأما من ذهب إلى بناء الخاص على العام على ما هو المشهور عند جمهور الأصوليين فإنه استثنى من ذلك العموم جذع الضأن المنصوص عليها وهو الأولى ، وقد صحح هذا الحديث أبو بكر بن صفور[٢] ، وخطأ أبا محمد بن حزم فيا نسب إلى أبي الزبير في غالب ظني في قول له رد فيه على ابن حزم[٣] .

(١) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري ، والترمذي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٢٨/٥) عن جابر .

قال الشوكاني : قال العلماء : المسنة هى الثنية من كل شيء من الإبل ، والبقر ، والغنم فما فوقها ، وهذا تصريح بأنه لا يجوز الجذع ولا يجزئ إلا إذا عسر على المضحي وجود المسنة ، وقد قال ابن عمر ، والزهرى : إنه لا يجزئ الجذع من الضأن ، ولا من غيره مطلقاً . قال النووي : ومذهب العلماء كافة أنه يجزئ سواء وجد غيره ، أم لا ، وحملوا هذا الحديث على الاستحباب ، والأفضل تقديره : يستحب لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عجزتم فجذعة ضأن ، وليس فيه تصريح بمنع الجذع من الضأن بحال .

وقد أجمعت الأمة على أنه ليس على ظاهره ، لأن الجمهور يجوزون الجذع من الضأن مع وجود غيره ، وعدمه ، وابن عمر ، والزهري يمنعانه مع وجود غيره ، وعدمه ، فيتعين تأويل الحديث بما ذكرنا من الاستحباب ، انظر (نيل الأوطار ١٢٩/٥) .

(٢) هكذا في الأصل (صفور) في جميع النسخ .

(٣) انظر (المحلى لابن حزم ١٩/٨) في تضعيف ابن حزم لحديث جابر المتقدم .

وأما المسألة الرابعة : وهي عدد ما يجزي من الضحايا عن المضحين فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : يجوز أن يذبح الرجل الكبش أو البقرة أو البدنة مضحياً عن نفسه وعن أهل بيته الذين تلزمه نفقتهم بالشرع ، وكذلك عنده الهدايا ، وأجاز الشافعي وأبو حنيفة وجماعة أن ينحر الرجل البدنة عن سبع ، وكذلك البقرة مضحياً أو مهدياً ، وأجمعوا على أن الكبش لا يجزي إلا عن واحد ، إلا ما رواه مالك من أنه يجزي أن يذبحه الرجل عن نفسه وعن أهل بيته لا على جهة الشركة بل إذا اشتراه مفرداً [١] ، وذلك لما روي عن عائشة أنها قالت : « كنا بمنى فدَخِلَ علينا بلحم بقر ، فقلنا ما هو ؟ فقالوا : ضحى رسول الله ﷺ عن أزواجه » [٢] وخالفه في ذلك أبو حنيفة والثوري على وجه الكراهة لا على وجه عدم الإجزاء .

---

(١) تجزئ البدنة عن سبعة ، وكذلك البقرة ، وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن علي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والحسن ، وعمرو بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . وعن عمر أنه لا تجزىء نفس واحدة عن سبعة . ونحوه عن مالك . انظر (المغني ٦٢٠/٨) .

قال ابن قدامة : ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة ، أو بدنة . نص عليه أحمد ، وبه قال مالك ، والليث ، والأوزاعي ، وإسحق ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وأبي هريرة ، قال صالح : قلت لأبي يُضَحّى بالشاة عن البيت ؟ قال : نعم لا بأس قد ذبح النبي ﷺ كبشين ، فقرب أحدهما ، فقال : «بسم الله اللهم هذا عن محمد . وأهل بيته » وقرب الآخر ، فقال : « بسم الله اللهم هذا منك ، ولك عمن وَحَّدك من أمتي » .

وحكي عن أبي هريرة أنه كان يصحي بالشاة ، فتجيء ابنته ، فتقول عني ؟ فيقول : وعنك .

وكره ذلك الثوري ، وأبو حنيفة ، لأن الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد ، فإذا اشترك فيها اثنان لم تُجْزِ عنهما كأجنبيين . انظر (المغني ٦٢٠/٨) وانظر (الروضة ١٩٨/٣) للنووي .

بما ذكرنا من إجزاء الشاة عن أهل البيت من أقوال العلماء يتبين أن قول المؤلف « وأجمعوا على أن الكبش لا يجزىء إلا عن واحد » ليس صحيحاً . فتأمل ذلك .

(٢) الحديث متفق عليه .

وكذلك احتج من قال بجواز التضحية بالشاة عن أهل البيت الواحد بالحديث الذي رواه ابن

وسبب اختلافهم معارضة الأصل في ذلك للقياس المبني على الأثر الوارد في الهدايا ، وذلك أن الأصل هو أن لا يجزي إلا واحد عن واحد ، ولذلك اتفقوا على منع الاشتراك في الضأن ، وإنما قلنا : إنّ الأصل هو أن لا يجزي إلا واحد عن واحد ، لأن الأمر بالتضحية لا يتبعض إذ كان من كان له شرك في ضحية ليس ينطلق عليه اسم مضح إلا إنْ قام الدليل الشرعي على ذلك . وأما الأثر الذي انبنى عليه القياس المعارض لهذا الأصل فما روي عن جابر أنه قال : « نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبع » وفي بعض روايات الحديث « سن رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة »[1] فقاس الشافعي وأبو حنيفة الضحايا في ذلك على الهدايا ، وأما مالك فرجح الأصل على القياس المبني على هذا الأثر لأنه اعتل لحديث جابر بأن ذلك كان حين صد المشركون رسول الله ﷺ عن البيت ، وهَدْي المُحْصَر بعدو ليس هو عنده واجباً وإنما هو تطوع ، وهَدْي التطوع يجوز عنده فيه الإشتراك ، ولا يجوز الاشتراك في الهَدْي الواجب ، لكن على القول بأن الضحايا غير واجبة فقد يمكن قيامها على هذا الهَدْي ، وروى عنه ابن القاسم أنه لا يجوز الاشتراك لا في هَدْي تطوع ولا في هَدْي وجوب ، وهذا كأنه رد للحديث لمكان مخالفته للأصل في ذلك ، وأجمعوا على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة ، وإن كان قد روي من حديث رافع بن خديج ومن طريق ابن عباس

= ماجة ، والترمذي وصححه ، ومالك عن عطاء بن يسار قال « سألت أبا أيوب الأنصاري كيف كانت الضحايا فيكم على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال : كان الرجل في عهد النبي ﷺ يضحي بالشاة عنه ، وعن أهل بيته ، فيأكلون ويطعمون حتى تباهى الناس ، فصار كما ترى .

وبما رواه ابن ماجة عن الشعبي عن أبي سريحة قال « حملني أهلي على الجفاء بعدما علمت من السنة ، كان أهل البيت يضحون بالشاة ، والشاتين ، والآن يبخلنا جيراننا » ، قال الشوكاني : إسناده صحيح . انظر (نيل الأوطار ١١٥/٥) و (الموطأ ٤٨٦/٢) .

(١) بهذا اللفظ رواه مسلم في صحيحه .

وغيره « البدنة عن عشرة »[١] .

وقال الطحاوي : وإجماعهم على أنه لا يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة دليل على أن الآثار في ذلك غير صحيحة ، وإنما صار مالك لجواز تشريك الرجل أهل بيته في أضحيته أو هَدْيه لما رواه عن ابن شهاب أنه قال : « ما نحر رسول الله ﷺ عن أهل بيته إلا بدنة واحدة أو بقرة واحدة »[٢] وإنما خولف مالك في الضحايا في هذا المعنى ، أعني في التشريك لأن الإجماع انعقد على منع التشريك فيه في الأجانب ، فوجب أن يكون الأقارب في ذلك في قياس الأجانب ، وإنما فرق مالك في ذلك بين الأجانب والأقارب لقياسه الضحايا على الهدايا في الحديث الذي احتج به : أعني

(١) نص الحديث عن ابن عباس قال « كنا مع النبي ﷺ في سفر فحضر الأضحى ، فذبحنا البقرة عن سبعة ، والبعير عن عشرة » رواه الخمسة إلا أبا داود . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١١١٥/٥) .

قال الشوكاني : وقد ادعى الطحاوي ، وابن رشد ، الإجماع على أن البقرة عن سبعة ، والبعير عن سبعة ، قال : ويجاب عنها بأن الخلاف في ذلك مشهور ، حكاه الترمذي في سننه عن إسحق ابن راهويه ، وكذا في الفتح ، وقال : هو إحدى الروايتين عن سعيد بن المسيب ، وإليه ذهب ابن خزيمة ، واحتج له في صحيحه ، وقواه . واحتج له ابن حزم بحديث رافع ، وحكاه في البحر عن العترة ، وزفر واحتجوا بحديث ابن عباس الثاني المذكور في الباب ، ويجاب عنه بأنه خارج عن محل النزاع . لأنه في الأضحية ، فإن قالوا يقاس الهَدْي عليها ، قلنا : هو قياس فاسد الاعتبار لمصادمته النصوص . واحتجوا أيضاً بحديث رافع ، ويجاب عنه بمثل هذا الجواب .

وظاهر الأحاديث جواز الاشتراك في الهدي ، وهو قول الجمهور من غير فرق بين أن يكون المشتركون مفترضين ، أو متطوعين ، أو بعضهم مفترضاً ، وبعضهم متنفلاً ، أو مريداً للَّحم .

وقال أبو حنيفة : يشترط في الاشتراك أن يكونوا كلهم متقربين ، ومثله عن زفر بزيادة أن تكون أسبابهم واحدة ، وعن داود ، وبعض المالكية : يجوز في هدي التطوع دون الواجب ، وعن مالك لا يجوز مطلقاً . وروي عن ابن عمر نحو ذلك ، ولكنه روي عن أحمد ما يدل على الرجوع . انظر (نيل الأوطار ١١٦/٥) .

(٢) رواه مالك في الموطأ (٢/ ٤٨٦) .

حديث ابن شهاب ، فاختلافهم في هذه المسألة إذاً رجع إلى تعارض الأقيسة في هذا الباب : أعني إما إلحاق الأقارب بالأجـانب ، وإمـا قيـاس الضحـايـا على الهدايا .

* * *

الباب الثالث

في أحكام الذبح

ويتعلق بالذبح المختص بالضحايا النظر في الوقت والذبح ، أما الوقت فإنهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع : في ابتدائه وفي انتهائه وفي الليالي المتخللة له .

فأما في ابتدائه ، فإنهم اتفقوا على أن الذبح قبل الصلاة لا يجوز لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام « من ذبح قبل الصلاة فإنما هي شاة لحم » (١) وأمره بالإعادة لمن ذبح قبل الصلاة وقوله : « أول ما نبدأ به في يومنا هذا هو أن نصلي ثم ننحر » (٢) إلى غير ذلك من الآثار الثابتة التي في هذا المعنى . واختلفوا فيمن ذبح قبل ذبح الإمام وبعد الصلاة .

فذهب مالك إلى أنه لا يجوز لأحد ذبح أضحيته قبل ذبح الإمام .

وقال أبو حنيفة والثوري : يجوز الذبح بعد الصلاة وقبل ذبح الإمام (٣) .

---

(١) صح ذلك من حديث أبي بردة رواه مسلم ، وابن حبان . انظر (صحيح مسلم بشرح النووي ١١٢/١٣) .

وحديث أنس الذي رواه البخاري ومسلم قال : قال رسول الله ﷺ « من كان ذبح قبل الصلاة فليعد » انظر (مسلم بشرح النووي ١١٢/١٣) .

(٢) هو جملة من حديث البراء بن عازب المتفق عليه .

(٣) انظر (الشرح الصغير ٩٩/١) لمذهب مالك .

وقال أبو حنيفة : بالنسبة للأمصار ، فإنه يدخل وقتها بعد صلاة الإمام ، أما بالنسبة للقرى ، فإنه يدخل وقتها عند طلوع الفجر الثاني من اليوم الأول من أيام النحر . انظر (حاشية ابن عابدين ٦/ ٣١٨) وقال الشافعي : يدخل وقت الذبح إذا طلعت الشمس ، ومضى قدر صلاة العيد ، وخطبتين ، فإن ذبح بعد هذا الوقت ، أجزأه ، سواء أصلّى الإمام ، أم لم يُصَلِّ ، وسواء أصلى العيد أم لم يُصَلِّ ويستوي في ذلك أهل القرى ، والأمصار ، وسواء أذبح الإمام أضحيته ، أم لم يذبح ، وسواء أكان مسافراً ، أم مقيماً ، وهو قول داود وابن المنذر . انظر (شرح مسلم ١١٠/١٣) للنووي .

وسبب اختلافهم إختلاف الآثار في هذا الباب ، وذلك أنه جاء في بعضها « أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر لمن ذبح قبل الصلاة أن يعيد الذبح » ، وفي بعضها « أنه أمر لمن ذبح قبل ذبحه أن يعيد » خَرَّجَ هذا الحديث الذي فيه هذا المعنى مسلم ، فمن جعل ذلك موطنين اشترط ذبح الإمام في جواز الذبح ومن جعل ذلك موطناً واحداً قال : إنما يعتبر في إجزاء الذبح الصلاة فقط .

وقد اختلفت الرواية في حديث أبي بردة بن نيار ، وذلك أن في بعض رواياته « أنه ذبح قبل الصلاة فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد الذبح » وفي بعضها « أنه ذبح قبل ذبح رسول الله ﷺ فأمره بالإعادة » وإذا كان ذلك كذلك فحمل قول الراوي أنه ذبح قبل رسول الله ﷺ ، وقول الآخر ذبح قبل الصلاة على موطن واحد أَوْلى ، وذلك أن من ذبح قبل الصلاة فقد ذبح قبل رسول الله ﷺ ، فيجب أن يكون المؤثر في عدم الإجزاء إنما هو الذبح قبل الصلاة كما جاء في الآثار الثابتة في ذلك من حديث أنس وغيره « أن من ذبح قبل الصلاة فليعد » وذلك أن تأصيل هذا الحكم منه ﷺ يدل بمفهوم الخطاب دلالة قوية أن الذبح بعد الصلاة يجزىء، لأنه لو كان هنالك شرط

= وقال أحمد : لا تجوز قبل صلاة الإمام . وتجوز بعده سواء أذبح الإمام أم لم يذبح ، وسواء أكان من أهل القرى ، أم الأمصار ، والمختار في مذهب أحمد أنه يدخل وقتها إذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد ، وخطبته ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وهو ما اختاره ابن القيم . انظر (المغني ٦٣٦/٨) و (زاد المعاد ٢٩٥/١) والحق أن عدم التقيد بصلاة الإمام ، أو بذبحه هو ما يقتضيه النظر ، وكذلك يتمشى مع سماحة الإسلام ، لأنه من الصعوبة بمكان أن يتقيد الناس بذبح الإمام ، وبصلاته وأنه هل صلى أو لم يصل ، وهل ذبح أو لم يذبح . وقد قال تعالى : ﴿ وما جَعَلَ عليكم في الدين مِنْ حَرَجٍ ﴾ الحج آية ٧٨ وهو ما يراه الشافعي ، لأنه نظر إلى المعنى ، ولم يتمسك باللفظ ، ذلك أن ذبح الإمام ، وكذلك الصلاة لا تجوز إلا بعد طلوع الشمس ، فلا يجوز حينئذ الذبح ، فإذا طلعت الشمس ، ومضى قدر الصلاة ، والخطبتين جاز الذبح ، وذلك لإمكان استفادة الفقراء ، والمساكين ، وذوي الحاجة من اللحم في هذا الوقت ، أما قبل ذلك ، فإن الفقراء ، والمساكين ، وذوي الحاجة منشغلون بالنوم ، والصلاة . والله أعلم .

آخر مما يتعلق به إجزاء الذبح لم يسكت عنه رسول الله ﷺ مع أن فرضه التبيين .

ونص حديث أنس هذا قال : قال رسول الله ﷺ يوم النحر « من كان ذبح قبل الصلاة فليعد » . واختلفوا من هذا الباب في فرع مسكوت عنه ، وهو متى يذبح من ليس له إمام من أهل القرى ؟ .

فقال مالك : يتحرون [١] ذبح أقرب الأئمة إليهم .

وقال الشافعي : يتحرون قدر الصلاة والخطبة ويذبحون [٢] . وقال أبو حنيفة : من ذبح من هؤلاء بعد الفجر أجزأه [٣] ، وقال قوم بعد طلوع الشمس ، وكذلك اختلف أصحاب مالك في فرع آخر وهو إذا لم يذبح الإمام في المصلى ، فقال قوم : يتحرى ذبحه بعد انصرافه ، وقال قوم : ليس يجب ذلك [٤] وأما آخر زمان الذبح فإن مالكاً قال : آخره اليوم الثالث من أيام النحر وذلك مغيب الشمس ، فالذبح عنده هو في الأيام المعلومات يوم النحر ويومان بعده ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجماعة ، وقال الشافعي والأوزاعي : الأضحى أربعة أيام : يوم النحر وثلاثة أيام بعده [٥] .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (ينحرون) والصواب (يتحرون) بالتاء .
انظر (الكافي ٣٦٦/١) لمذهب مالك .

(٢) انظر (الروضة ١٩٩/٣) لمذهب الشافعي . وهو مذهب أحمد في غير أهل الأمصار . انظر (المغني ٦٣٦/٨) .

(٣) وهو أول الوقت في مذهب أبي حنيفة ، انظر (تحفة الفقهاء ١١٦/٣) .

(٤) انظر (الكافي ٣٦١/١) .

(٥) عند الأئمة الثلاثة : أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، والثوري ينتهي آخر اليوم الثاني من أيام التشريق ، فتكون أيام النحر ثلاثة . يوم العيد ، ويومان بعده ، وهذا قول عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأنس . قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ ، وفي رواية قال : خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ، ولم يذكر أنساً .
وروي عن علي أن آخره آخر أيام التشريق ، وهو مذهب الشافعي وقول عطاء ، والحسن ، لأنه

وروي عن جماعة أنهم قالوا : الأضحى يوم واحد وهو يوم النحر خاصة ، وقد قيل الذبح إلى آخر يوم من ذي الحجة وهو شاذ لا دليل عليه ، وكل هذه الأقاويل مروية عن السلف .

وسبب اختلافهم شيئان : **أحدهما** : اختلافهم في الأيام المعلومات ما هي في قوله تعالى : ﴿ **لِيَشْهَدوا مَنافِعَ لهم ويَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ في أيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُم مِن بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ** ﴾ [(١)] فقيل يوم النحر ويومان بعده وهو المشهور ، وقيل العشر الأَوَل من ذي الحجة [(٢)] ، **والسبب الثاني** : معارضة

= روى عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال : « أيام منى كلها منحر » ولأنها أيام تكبير ، وإفطار ، فكانت محلاً للنحر كالأوليين .

وقال ابن سيرين : لا تجوز إلا في يوم النحر خاصة ، لأنها وظيفة عيد ، فلا تجوز إلا في يوم واحد كأداء الفطرة يوم الفطر . وقال سعيد بن جبير ، وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في أهل الأمصار ، وقول أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد في أهل منى . وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وعطاء بن يسار تجوز التضحية إلى هلال المحرم . وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف كان الرجل من المسلمين يشتري أضحية ، فيسمنها حتى يكون آخر ذي الحجة ، فيضحي بها » رواه الإمام أحمد بإسناده ، وقال هذا الحديث عجيب . وقال : أيام الأضحى التي أجمع عليها ثلاثة أيام وحجة الأئمة الثلاثة أن النبي ﷺ « نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث » ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه ، ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه ، فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده ، ولأن قول الصحابة لا مخالف لهم ، إلا رواية عن علي ، وقد روي عنه مثل قولهم . انظر (المغني ٦٣٨/٨) لابن قدامة و (نيل الأوطار ١٤٢/٥) وانظر كتابنا (الذبائح في الشريعة الإسلامية) .

(١) الحج آية ٢٨ .

(٢) قال القرطبي : ولا خلاف بين العلماء أن الأيام المعدودات في سورة البقرة هي أيام منى ، وهي أيام التشريق ، وأن هذه الثلاثة الأسماء واقعة عليها ، وهي أيام رمي الجمار ، وهي واقعة على الثلاثة الأيام التي يتعجل الحاج منها في يومين بعد يوم النحر ، فقف على ذلك .

وقال الثعلبي : وقال إبراهيم : الأيام المعدودات : أيام العشر ، والأيام المعلومات أيام النحر ، وكذا حكى مكي ، والمهدوي أن الأيام المعدودات هي أيام العشر ، ولا يصح لما ذكرناه من الإجماع على ما نقله أبو عمر بن عبد البر ، وغيره .

أما أمر الله سبحانه وتعالى عباده بذكره في الأيام المعدودات ، فهي الثلاثة التي بعد يوم النحر ، =

دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جبير بن مطعم ، وذلك أنه ورد فيه عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « كل فِجاج مكة منحر وكل أيام التشريق ذبح »[١] فمن قال في الأيام المعلومات إنها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآية ورجح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور قال : لا نحر إلا في هذه الأيام ، ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال لا معارضة بينهما إذ الحديث اقتضى حكماً زائداً على ما في الآية ، مع أن الآية ليس المقصود منها تحديد أيام الذبح ، والحديث المقصود منه ذلك قال : يجوز الذبح في اليوم

= وليس النحر منها ، لإجماع الناس أنه لا ينفر أحد يوم النفر ، وهو ثاني يوم النحر ، ولو كان يوم النحر في المعدودات لساغ أن ينفر من شاء متعجلاً يوم النفر ، لأنه قد أخذ يومين من المعدودات .. فأيام الرمي معدودات ، وأيام النحر معلومات . وروى نافع عن ابن عمر أن الأيام المعدودات ، والأيام المعلومات يجمعها أربعة أيام : يوم النحر ، وثلاثة أيام بعده ، فيوم النحر معلوم غير معدود ، واليومان بعده معلومان معدودان ، واليوم الرابع معدود ، لا معلوم وهذا مذهب مالك ، وغيره .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : الأيام المعلومات العشر من أول يوم من ذي الحجة ، وآخرها يوم النحر . لم يختلف قولهما في ذلك ، ورويا ذلك عن ابن عباس ، وروى الطحاوي عن أبي يوسف أن الأيام المعلومات أيام النحر ، قال أبو يوسف : روي ذلك عن عمر ، وعلي وإليه أذهب لأنه تعالى قال : ﴿ ويذكروا اسم الله في أيام معلوماتٍ على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ﴾ وحكى الكرخي عن محمد بن الحسن أن الأيام المعلومات : أيام النحر الثلاثة : يوم الأضحى ، ويومان بعده . قال إلكيا الطبري : فعلى قول أبي يوسف ، ومحمد لا فرق بين المعلومات ، والمعدودات ، لأن المعدودات المذكورة في القرآن أيام التشريق بلا خلاف ، ولا يشك أحد أن المعدودات لا تتناول أيام العشر ، لأن الله تعالى يقول ﴿ فمن تَعَجَّلَ في يومَيْن فلا إثْمَ عَلَيْه ﴾ وليس في العشر حكم يتعلق بيومين دون الثالث . وقد روي عن ابن عباس أن المعلومات العشر ، والمعدودات أيام التشريق وهو قول الجمهور .

قال القرطبي : قلت وقال ابن زيد : الأيام المعلومات عشر ذي الحجة وأيام التشريق ، وفيه بعد لما ذكرناه ، وظاهر الآية يدفعه ، وجَعْل الله الذكر في الأيام المعدودات ، والمعلومات يدل على خلاف قوله فلا معنى للاشتغال به . انظر (تفسير القرطبي ٣/١) وما بعدها .

(١) الحديث رواه أحمد ، والدارقطني ، وابن حبان في صحيحه ، والبيهقي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٤٢/٥) .

الرابع إذا كان باتفاق من أيام التشريق .

ولا خلاف بينهم أن الأيام المعدودات هي أيام التشريق وأنها ثلاثة بعد يوم النحر ، إلا ما روي عن سعيد بن جبير أنه قال : يوم النحر من أيام التشريق [١] . وإنما اختلفوا في الأيام المعلومات على القولين المتقدمين .

وأما من قال يوم النحر فقط فبناء على أن المعلومات هي العشر الأول قال : وإذا كان الإجماع قد انعقد أنه لا يجوز الذبح منها إلا في اليوم العاشر وهي محل الذبح المنصوص عليها فواجب أن يكون الذبح إنما هو يوم النحر فقط [٢] .

* * *

وأما المسألة الثالثة : وهي اختلافهم في الليالي التي تتخلل أيام النحر ، فذهب مالك في المشهور عنه إلى أنه لا يجوز الذبح في ليالي أيام التشريق ولا النحر .

وذهب الشافعي وجماعة إلى جواز ذلك [٣] . وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في اسم اليوم ، وذلك أن مرة يطلقه العرب على النهار والليلة مثل قوله تعالى : ﴿تَمَتَّعوا في دَارِكُم ثَلاثَةَ أيام﴾ [٤] ومرة يطلقه على الأيام دون

---

(١) قد ذكرنا أن هذا القول حكاه الكرخي عن محمد بن الحسن فيما نقلناه عن القرطبي قبل قليل ، ولم يضفه إلى سعيد بن جبير .

(٢) قد ذكرنا أن هذا قول ابن سيرين ، وهو قول سعيد بن جبير ، وجابر بن زيد في أهل الأمصار فيما نقلناه عن ابن قدامة ، فارجع إليه .

(٣) عند مالك في المشهور عنه ، وهي رواية عن أحمد أنه لا يجوز الذبح ولا النحر في الليالي في رواية الأثرم ، وروي عن عطاء ما يدل عليه .
وعند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، أنه يجوز ليلاً مع الكراهة وهو اختيار أصحاب أحمد المتأخرين . انظر (المغني ٦٣٩/٨) و (نيل الأوطار ١٤٣/٥) .

(٤) هود آية ٦٥ .

الليـالي مثـل قـولـه تعـالى : ﴿ سَخَّرهـا عَلَيْهِمْ سَبْـعَ ليـالٍ وثمـانيـة أيّـامٍ حُسُومـا ﴾[١] فمن جعل اسم اليوم يتنـاول الليل مع النهـار في قـولـه تعـالى : ﴿ ويذكروا اسم الله في أيام معلومات ﴾[٢] قال : يجوز الذبح بالليل والنهـار في هذه الأيام ، ومن قال ليس يتنـاول اسم اليوم الليل في هـذه الآيـة قـال : لا يجوز الذبح ولا النحر بالليل .

والنظر هل اسم اليوم أظهر في أحدهمـا من الثـاني ؟ ويشبـه أن يقـال إنـه أظهر في النهـار منـه في الليـل ، لكن إن سلمنـا أن دلالتـه في الآيـة هي على النهار فقط لم يمنع الذبح بـالليل إلا بنحوٍ ضعيف من إيجـاب دليل الخطـاب ، وهو تعليق ضـد الحكم بضـد مفهوم الاسم ، وهـذا النوع من أنواع الخطـاب هو من أضعفها حتى أنهم قالوا : ما قال به أحد من المتكلمين إلا الـدَّقّـاق فقـط إلا أن يقول القائل إن الأصل هو الحظر في الـذبح ، وقـد ثبت جوازه بـالنهـار ، فعلى من جوزه بالليل الدليل .

وأمـا الـذابح فـإن العلمـاء استحبوا أن يكون المضحي هو الـذي يلي ذبـح أُضحيته بيده ، واتفقوا على أنه يجوز أن يوكِّلَ غيره على الذبح .

واختلفوا هل تجوز الضحيـة إن ذبحهـا غيره بغير إذنـه ، فقيـل لا تجـوز ، وقيل بالفرق بين أن يكون صديقاً أو ولداً أو أجنبياً ، أعني أنـه يجوز إن كان صـديقـاً أو ولـداً ، ولم يختلف المـذهب فيما أحسب أنـه إن كان أجنبيـاً أنهـا لا تجوز[٣] .

* * *

---

(١) الحاقة آية ٧ .

(٢) الحج آية ٢٨ .

والصواب مع الجمهور في هذه المسئلة ، وهو أنه يجوز الـذبح ليلاً ، ونهـاراً ، لا مـانع مـن ذلـك والقول بالكراهة ليس عليه دليل .

(٣) قال ابن قـدامـة ، وإن عيَّن أضحيـة ، فـذبحهـا غيره بغير إذنـه ، أجزأت عن صـاحبهـا ، ولا ضمان على =

= الذابح ، وبهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك : هي شاةُ لحمٍ لصاحبها أرشها ، وعليه بدلها ، لأن الذبح عبادة ، فإذا فعلها غير صاحبها بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة . وقال الشافعي : تجزيء عن صاحبها وله على صاحبها أرش ما بين قيمتها صحيحة ، ومذبوحة ، لأن الذبح أحد مقصودي الهَدْي فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحي ضمن كتفرقة اللحم . انظر (المغني ٦٤٢/٨) .

* * *

الباب الرابع

في أحكام لحوم الضحايا

واتفقوا على أن المضحي مأمور أن يأكل من لحم أضحيته ويتصدق لقوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِنْهَا وأَطْعِمُوا البائسَ الفقيرَ ﴾ [١] وقوله تعالى : ﴿ وأَطْعِمُوا القانِعَ والمُعْتَرّ ﴾ [٢] ولقوله ﷺ في الضحايا « كلوا وتصدقوا وادخروا » [٣] واختلف مذهب مالك هل يؤمر بالأكل والصدقة معاً ، أم هو مخير بين أن يفعل أحد الأمرين ؟ أعني أن يأكل الكل أو يتصدق بالكل ؟ وقال ابن المواز : له أن يفعل أحد الأمرين ، واستحب كثير من العلماء أن يقسمها أثلاثا : ثلثاً للادخار ، وثلثاً للصدقة ، وثلثاً للأكل لقوله عليه الصلاة والسلام : « فكلوا وتصدقوا وادخروا » [٤] وقال عبد الوهاب في الأكل إنه ليس بواجب في المذهب خلافاً لقوم أوجبوا ذلك ، وأظن أهل الظاهر يوجبون تجزئة لحوم الضحايا إلى الأقسام الثلاثة التي يتضمنها الحديث [٥] والعلماء متفقون ـ فيما علمت ـ أنه لا يجوز بيع [٦] لحمها ، واختلفوا في جلدها

---

(١) الحج آية ٢٨ .

(٢) الحج آية ٣٦ .

(٣) الحديث رواه البخاري ، ومسلم . انظر (مسلم بشرح النووي ١٣/ ١٣١) و (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٤٣) عن عائشة بهذا اللفظ ، وروي بلفظ « كلوا ، وتزودوا ، وادّخروا » من حديث جابر رواه مسلم والنسائي ، وعن سلمة بن الأكوع « كلوا ، وأطعموا ، واحبسوا ، وادّخروا » رواه مسلم ، وعن بريدة « فكلوا ما بدا لكم ، وأطعموا ، وادخروا » رواه أحمد ، ومسلم ، والترمذي وصححه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/١٤٤) .

(٤) تقدم تخريجه عن عائشة بهذا اللفظ .

(٥) قال ابن حزم : وفَرْضٌ على كل مضحٍ أن يأكل من أضحيته ، ولابد ولو لقمة ، فصاعداً ، وفَرْضٌ عليه أن يتصدق أيضاً منها بما شاء قل ، أو كثر ، ولابد ، ومباح له أن يطعم منها الغني ، والكافر ، وأن يهدي منها إن شاء ذلك . انظر (المحلى ٨/٥٤) .

(٦) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (أنه لا يجوز مع لحمها) والصواب ما أثبتناه .

وشعرها وما عدا ذلك مما ينتفع به منها [١] ، فقال الجمهور : لا يجوز بيعه ، وقال أبو حنيفة : يجوز بيعه بغير الدراهم والدنانير : أي بالعروض .

وقال عطاء : يجوز بكل شيء دراهم ودنانير وغير ذلك ، وإنما فرق أبو حنيفة بين الدراهم وغيرها ، لأنه رأى أن المعاوضة بالعروض هي من باب الانتفاع لإجماعهم على أنه يجوز أن ينتفع به . وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب والحمد لله .

* * *

---

(١) اتفقوا على أن ذبح الأضحية ، والتصدق بلحمها ، أفضل من التصدق بقيمتها ، لأن النبي ﷺ ضَحّى ولا يفعل إلا الأَوْلى ، ولأن الأضحية شعار ، ولأنها مختلف في وجوبها بخلاف الصدقة ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد وأبي حنيفة ، وحكى النووي عن مالك ، والشعبي ، وأبي ثور أن الصدقة أفضل من الذبح .
واتفقوا كذلك على أن المضحي مأمور بأن يأكل من أضحيته ، ويتصدق لقوله تعالى : ﴿ **فكُلُوا منها وأطعموا البائسَ الفقيرَ** ﴾ (سورة الحج آية ٢٨) .
وقوله ﴿ **وأطعموا القانعَ والمعترّ** ﴾ (سورة الحج ٣٧) .
واختار بعض العلماء أن يقسمها أثلاثاً ثلثا للأكل وثلثا للهدية ، وثلثاً للصدقة .
فقد روي عن ابن عباس في صفة أضحية رسول الله ﷺ قال : « ويطعم أهل بيته الثلث ، ويطعم فقراء جيرانه الثلث ، ويتصدق على السُّؤَّال بالثلث » رواه الحافظ أبو موسى الأصفهاني في الوظائف . انظر (المغني ٦٣٢/٨) . وانظر (شرح مسلم للنووي ١٣١/١٣) . وهو مذهب أحمد وأحد قولي الشافعي .
وقال الأحناف ما كثر من الصدقة ، فهو أفضل .
وقيل يقسم قسمين : قسم للأكل وقسم للصدقة لقوله تعالى ﴿ **فكلوا منها وأطعموا البائسَ الفقيرَ** ﴾ انظر (المغني ٦٣٢/٨) .
قال النووي قال الحسن : القانع الذي يسألك ، والمُعْتَرّ الذي يتعرض لك ولا يسألك ، وقال مجاهد : القانع الجالس في بيته ، والمعتر الذي يسألك انظر (المجموع ٢١٣/٨) .
واختلفوا هل يجوز له أن يأكل دون أن يتصدق ، أو أن يتصدق دون أن يأكل ؟ .
فأما مالك رحمه الله تعالى ، فإنه منع من ذلك ، وقال ليس له أن يأكل الكل دون أن =

= يتصدق ، أو أن يتصدق دون أن يأكل .
وأجاز ذلك أبو حنيفة ؛ والشافعي .
وعند الحنابلة : إن أكلها كلها إلا جزءاً يسيراً منها تصدق به جاز ذلك ، كما أنه يجوز أن يتصدق بلحمها كله دون أن يأكل ، واحتجوا بأن النبي ﷺ نحر خمس بدنات ، فلم يأكل منها شيئاً ، ولأنها قُرْبَةٌ إلى الله تعالى ، فلا مانع من الصدقة بها كلها ، فالأمر للاستحباب ، وليس للوجوب .
ويجوز الادخار من اللحوم فوق ثلاث ، وهو قول عامة أهل العلم لقوله عليه الصلاة والسلام « كنت نهيتكم عن ادخار الأضاحي فوق ثلاث ، فأمكسوا ما بدا لكم » رواه مسلم . انظر (مسلم بشرح النووي ١٣٥/١٣) .
ومنع من ذلك عليّ ، وابن عمر رضي الله عنهم ، واحتجوا بأن النبي ﷺ « نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث » (انظر ذلك في المغني ٦٣٤/٨ ؛ وبدائع الصنائع ٢٨٦٠/٦ ؛ والمجموع ٢١٣/٨) .
واستحب بعض العلماء أن يقسمها أثلاثا : ثلثا للادخار ، وثلثا للصدقة وثلثا للأكل لقوله عليه الصلاة والسلام « فكلوا وتصدقوا ، وادخروا » رواه مسلم . (انظر مسلم بشرح النووي ١٣١/١٣) .
واتفقوا على انه لا يجوز بيع شيء من لحمها أو شحمها .
ومن ذلك أنهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يأكل من لحم المنذورة .
واتفقوا على أن محل الأضحية في البلد الذي يقيم فيها المضحي ، وفي نقل اللحوم إلى بلد آخر خلاف كنقل الزكاة .
واختلفوا في جلودها ، وأشعارها ، وأطرافها ، ورأسها ، ولبنها ، وغير ذلك مما ينتفع به .
فعند الجمهور أنه لا يجوز بيع شيء من ذلك ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ومالك .
وعند أبي حنيفة أنه يجوز بيعة بغير الدراهم ، والدنانير أي بما يقابله من العروض ، وقال عطاء يجوز بيعه بكل شيء .
والحق أن قول الجمهور أولى وأسلم للأدلة الظاهرة .
والحكمة في ذلك ـ والله أعلم ـ لكي يستفيد الفقير ، وذو الحاجة من ذلك كله .
ولا خلاف بينهم في أنه لا يجوز أن يعطي الجزار شيئاً من ذلك على سبيل الأجرة لقوله عليه الصلاة والسلام لعليّ « تصدق بجلالها ، وخطامها ، ولا تعط أجر الجزار منها » متفق عليه . انظر (نيل الأوطار ٢٤٦/٥ والمغني ٧٣١/٨ والمجموع ٣٢٥/٨ ، وكفاية الأخيار ٢٤١/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٨٦١/٦) .
ويجوز دفع ذلك إليه على سبيل الهدية .
وإن مات ، وترك أضحية ، وعليه دين ، فلا تباع ، وهي لورثته ، وهو مذهب أحمد ، والشافعي . =

= وقال الأوزاعي : بل تباع إن ترك ديناً لا وفاء له .
وقال مالك : تباع إن تشاجر الورثة .
ودليل من منع البيع أن الميت كالحي ، لا يجوز أن يبيعها ، بل يتمتع بأكلها ، والورثة يقومون مقام مورثهم .
وله أن يبدلها بما هو خير منها ، وهو مذهب أحمد ، وأبي حنيفة ، ومالك وعطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، ومحمد بن الحسن ، رحمهم الله تعالى .
واختار أبو الخطاب عدم جواز إبدالها بغيرها .
ودليل من أجاز إبدالها ما روي « أن النبي ﷺ ساق مائة بَدَنَةٍ في حجته ، وقدم عليٌّ من اليمن ، فأشركه فيها » رواه مسلم . (انظر نيل الأوطار ١١٤/٥) .
ولأنه عدل إلى خير منها من جنسها ، كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حُقَّةً في الزكاة . انظر(المغني ٦٣٦/٨) .
وأجمعوا على جواز إطعام المساكين المسلمين منها ، واختلفوا في إطعام أهل الذمة ، فجوّزه أبو حنيفة ، وأحمد ، والحسن البصري ، وأبو ثور .
وقال مالك : غيرهم أحب إلينا . وقال النووي : ومقتضى المذهب (الشافعي) أنه يجوز إطعامهم من أضحية التطوع دون الواجبة . والله أعلم .
والحق : أنه لا مانع من إطعام الفقراء من أهل الذمة ، وينظر إليهم من الناحية الإنسانية ، لا من الناحية الدينية ، ولا فرق بين الصدقة ، والأضحية ، والصدقة جائزة عليهم باتفاق .
واختلفوا فيما إذا ولدت ما حكمه ؟ .
فعند الشافعية ، والحنابلة أن حكمه حكمها ، فهو تابع لها ، سواء أكان الحمل حين عَيَّنَها أضحيةً ، أو حدث بعده ، فيذبحه ، ويكون حكم لحمه حكم لحم أمه ، ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر .
وقد روي عن عليٍّ رضي الله عنه أن رجلاً سأله ، فقال : ياأمير المؤمنين إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها ، وإنها وضعت هذا العجل ؟ فقال عليٌّ لا تحلبها إلا فضلاً من تيسير ولدها ، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها ، وولدها عن سبعة . رواه سعيد بن منصور . انظر (المغني ٦٣٦/٨) .
وعند الحنفية : يذبحه معها ، ويتصدق بلحمها ، وقيل يباع حيًّا ، ويتصدق بثمنه . انظر (بدائع الصنائع ٢٨٥٥/٦) و (حاشية ابن عابدين ٣٢٣/٦) .
وأما لبنها ، فعند الشافعية ، والحنابلة لا بأس بأن يشربه ، ولكن بعد ما يفضل عن ولدها ، والصدقة به أفضل ، إلا إذا كان الحليب ينقص من لحمها ، فليس له .
وعند الأحناف أنه لا يجوز له شرب لبنها ، فإن حلبها ، تصدق به على الفقراء والمساكين . =

= انظر (بدائع الصنائع ٢٨٥٣/٦) و حاشية ابن عابدين ٣٢٩/٦) .
واحتج الشافعية والحنابلة بما يلي :
أولاً : إن اللبن يتولد من غذائها ، وعلفها ، وهو الذي يقوم بذلك ، فجاز له أن يشربه ، كما أن للمرتهن أن ينتفع بلبنها ، وركوبها ، لأنه هو الذي يقوم بعلفها ، وغذائها .
ثانياً : إن الصوف ، والشعر ينتفع بها على الدوام ، فحكمه حكم الجلد بخلاف اللبن ، فإنه يشرب ، وينتفع به شيئاً فشيئاً ، لأن اللبن يتجدد كل يوم .
أما الشعر ، والصوف ، والجلد ، فهي أشياء دائمة في جميع الحول .
وأما من جهة الصوف ، والشعر ، فينظر للأصلح ، فإن كان الأصلح جزه فجزه أولى ، ويتصدق به ، وإن كان عدم جزه أولى فعدم جزه أولى . انظر (المغني ٦٢٩/٨) .



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الذبائح



كتاب الذبائح *

والقول المحيط بقواعد هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب : **الباب الأول :** في معرفة محل الذبح والنحر ، وهو المذبوح أو المنحور . **الباب الثاني :** في معرفة الذبح والنحر . **الباب الثالث :** في معرفة الآلة التي بها يكون الذبح والنحر . **الباب الرابع :** في معرفة شروط الذكاة . **الباب الخامس :** في معرفة الذابح والناحر . والأصول هي الأربعة ، والشروط يمكن أن تدخل في الأربعة الأبواب والأسهل في التعليم أن يجعل باباً على حدته .

*** نبذة عن الذبائح عند الأمم**

الذبائح عند العرب قبل الإسلام :

حرم عرب الجاهلية بعض اللحوم ، وهي حلال ، كما أباحوا بعض اللحوم وهي حرام ، أما اللحوم التي حرموها ، فهي التي كانوا يتقربون بها لأصنامهم ، أو كانوا يتوهمون شرّها ، وهي التي ذكرها القرآن الكريم ، وهي : **البَحيرة :** هي الناقة التي تنجب خمسة أبطن ، وكان آخرها ذكرًا فإذا كان كذلك بَحَروا أذنها (شقوها) وأعفوا ظهرها من الركوب والحمل ، والذبح ، ولا تجلى (تطرد)عن ماء ترِدُه ، ولا تمنع عن مرعى ، **والسائبة :** التي يسيبونها لآلهتهم ، فلا يتعرض لها أحد ، **والوصيلة :** الناقة التي وصلت بين عشرة أبطن ، والشاة تلد ستة أبطن فإذا ولدت السابع جدعت ، وقطع قرنها ، فيقولون قد وصلت فلا يذبحونها ، ولا تضرب ، ولا تمنع مهما وردت على حوض ، **والحام :** الفحل من الإبل يضرب الظرب المعدود قبيل عشرة أبطن فإذا بلغ ذلك قالوا : هذا حام أي حمى ظهره ، فيترك ، فلا ينتفع منه بشيء ، ولا يمنع عن ماء ، ولا رعي . (انظر القرطبي ٣٣٥/٦ وابن كثير ١٠٧/٣) .

يقول تعالى : ﴿ **ما جَعَلَ الله مِن بَحيرةٍ ، ولا سائبةٍ ، ولا وصيلةٍ ولا حامٍ ولكن الذين كفروا يفترون على اللهِ الكذبَ وأكثرهم لا يعقلون** ﴾ (سورة المائدة آية ١٠٣) .

وقد جاء في البخاري : قال أبو هريرة رضي الله عنه : قال رسول الله ﷺ « رأيت عمرو بن عامر الخزاعي يجر قصبه في النار كان أول من سيَّب السوائب » (ابن كثير ١٧/٢) .

فرد الله عليهم بقوله تعالى : ﴿ **قُلْ لا أجِدُ فيما أوحِي إليّ مُحَرّمًا على طاعمٍ يَطْعَمُهُ** ﴾ (سورة الأنعام آية ١٤٥) .

قال ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ : أيْ آكل يأكله ، قيل معناه لا أجد من الحيوانات شيئاً حراماً سوى هذه ، فعلى هذا يكون ما ورد من التحريمات بعد هذا في سورة المائدة ، وفي الأحاديث الواردة رافعاً لمفهوم هذه الآية ، ومن الناس من يسمي هذا نسخاً ، والأكثرون من المتأخرين =

= لا يسمونه نسخاً ، لأنه من باب رفع مباح الأصل . والله أعلم (تفسير ابن كثير ١٨٣/٢) .
وأباحوا لأنفسهم الميتة ، والدم المسفوح ، والمنخنقة ، والموقوذة والمتردّية والنطيحة ، وما أكل السبع (انظر تفسير القرطبي ١٢١/٦) .

(٢) **الذبائح عند اليهود والنصارى :**

حرم اليهود على أنفسهم كثيراً من الحيوانات البرية والبحرية ، وقد حرم الله عليهم جزاء كفرهم وظلمهم كل ذى ظُفُر من الحيوانات ، ومن الطيور ماليس بمشقوق الأصابع كالوز والنعام ، والبط ، والإبل ، وشحوم البقر ، والغنم بقوله تعالى : ﴿ **وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقرِ والغنمِ حَرّمْنا عليهم شحومها إلا ما حَمَلَتْ ظهورُهما أوالحوايا أوما اختلط بعظمٍ ذلك جزيناهم بِبَغْيِهم وإنّا لصادقون** ﴾ (سورة الأنعام آية ١٤٦) .
قال القرطبي رحمه الله تعالى : وهذا التحريم على الذين هادوا إنما هو تكليف بلوى وعقوبة .
قال مجاهد وقتادة « كل ذي ظفر » ما ليس بمنفرج الأصابع من البهائم والطير ، مثل الإبل ، والنعام ، والوز ، والبط « شحومهما » قال قتادة يعني الثروب وشحم الكليتين ، والثروب جمع ثرب ، وهو الشحم الرقيق الذي يكون على الكرش (انظر القرطبي ١٢٧/٧) .
أما النصارى : فإنهم أباحوا لأنفسهم كل اللحوم بما في ذلك لحم الخنزير وهو محرم عليهم .

(٣) **عند البراهمة :**

في القرن الثامن قبل الميلاد أطلق على الديانة الهندوسية اسم « البرهمية » نسبة إلى « برهما » وهي في اللغة « السّنْسِكْريتيّة » معناها « الله » ورجال دين الهندوس يعتقدون أن الإله الموجود بذاته لا تدركه الحواس ، وإنما يُدرك بالعقل ، وهو الأصل الأزلي المستقل الذي أوجد الكائنات كلها ، ومنه يستمد العالم وجوده ، ويعتقد الهندوس أن رجال هذا الدين يتصلون في طبائعهم بعنصر « البرهما » لذلك أطلق عليهم اسم « البراهمة » . وهم يحرمون كل ذي روح ، وكذلك بعض الفلاسفة ، ويعيشون على النباتات ، ويزعمون أن ذبح الحيوان تعذيب له ، وأنه يتساوى مع الإنسان بأنه ذو روح ، فلا يجوز للإنسان الاعتداء عليه بذبحه ، وحرموا أنفسهم من نعيم الله ، ومن طيبات رزقه .
ولكنا نحن المسلمين نعتقد أن الله سبحانه وتعالى خلق جميع ما في الأرض من أجل الإنسان ، وتكريماً له ؛ يقول الله تعالى : ﴿ **هو الذي خَلَقَ لكم مَا في الأرضِ جَميعاً** ﴾ (سورة البقرة آية ٢٩) .
ومادام الخالق المتصرف الموجد لكل ذلك ، قد أباح لنا هذا النعيم ، والتمتع بأكله ، فلا يلتفت بعد ذلك لتحريم غيره من المخلوقين الذين لا يملكون شيئاً من ذلك ، كالأب مثلا يعطي أبناءه ما يملك ، ويبيح لهم التمتع بكل ما يملك فإذا جاء بعد ذلك شخص أجنبي ، وحَرَّم عليهم التمتع بمال أبيهم ، فلا يلتفت إلى كلامه ، لأنه بذلك أصبح دخيلاً فيما لا يعنيه . ولله تعالى المثل الأعلى .

الباب الأول
في معرفة محل الذَّبْحِ والنَّحْر

والحيـوان في اشتراط الـذكاة في أكلـه على قسمين : حيـوان لا يحـل إلا بـذكاة ، وحيوان يحل بغير ذكاة . ومن هذه مـا اتفقوا عليـه ومنهـا مـا اختلفوا فيـه . واتفقوا على أن الحيوان الذي يعمل فيه الـذبح هو الحيوان البري ذو الـدم الـذي ليس بمحرم ولا منفوذ المقاتل ولا ميئوس منـه : بِوَقْـذٍ أو نَطْحٍ أو تَرَدٍّ أو افتراسِ سبعٍ أو مرضٍ ، وأن الحيـوان البحري ليس يحتـاج إلى ذكاة . واختلفـوا في الحيـوان الـذي ليس يَـدْمى مما يجوز أكلـه مثل الجراد وغيره هل لـه ذكاة أم لا ؟ وفي الحيوان المدمى الذي يكون تارة في البحر وتارة في البر مثل السلحفاة وغيره . واختلفوا في تأثير الذكاة في الأصناف التي نص عليها في آيـة التحريم وفي تـأثير الـذكاة فيما لا يحل أكلـه . أعني في تحليـل الانتفـاع بجلـودهـا وسلب النجـاسـة عنهـا . ففي هـذا البـاب إذاً ست مسـائل أصـول : **المسـألـة الأولى** : في تـأثير الذكاة في الأصناف الخمسة التي نُصَّ عليها في الآيـة إذا أدركت حيـة . **المسـألـة الثانية** : في تأثير الذكاة في الحيوان المحرم الأكل . **المسـألـة الثـالثـة** : في تـأثير الـذكاة في المريضـة . **المسـألـة الرابعـة** : في هـل ذكاة الجنين ذكاة أمـه أم لا ؟ **المسألـة الخـامسـة** : هل للجراد ذكاة أم لا ؟ **المسـألـة السـادسـة** : هل للحيوان الذي يأوى في البر تارة وفي البحر تارة ذكاة أم لا ؟ .

المسألة الأولى : أما المنخنقـةُ والموقوذَة والمُتَرَدِّيـة والنَّطِيحـةُ ومـا أكل السبع فـإنهم اتفقـوا فيما أعلم أنـه إذا لم يبلـغ الخنـق منهـا أو الـوقـذ منهـا إلى حـالـة لا يرجى فيها أن الذكاة عـاملـة فيهـا ، أعني أنـه إذا غلب الظن أنهـا تعيش ، وذلك بأن لا يصاب لها مقتل .

واختلفوا إذا غلب على الظن أنها تهلك من ذلك بإصابة مقتل أو غيره ، فقال قوم : تعمل الذكاة فيها . وهو مذهب أبي حنيفة والمشهور من قول الشافعي ، وهو قول الزهري وابن عباس ، وقال قوم : لا تعمل الذكاة فيها . وعن مالك في ذلك الوجهان ، ولكن الأشهر أنها لا تعمل في الميئوس منها . وبعضهم تأول من المذهب أن الميئوس منها على ضربين ميئوسة مشكوك فيها وميئوسة مقطوع بموتها وهي المنفوذة المقاتل على اختلاف بينهم أيضاً في المقاتل قال : فأما الميئوسة المشكوك فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان .

وأما المنفوذة المقاتل فلا خلاف في المذهب المنقول أن الذكاة لا تعمل فيها وإن كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف . وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ إلا ما ذَكَّيْتُم ﴾ [1] هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناوله اللفظ وهو المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السَّبُعُ على عادة الاستثناء المتصل ، أم هو استثناء منقطع لا تأثير له في الجملة المتقدمة ؟ إذ كان هذا أيضاً شأن الاستثناء المنقطع في كلام العرب ، فمن قال إنه متصل قال : الذكاة تعمل في هذه الأصناف الخمسة .

---

(١) الجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد رحمهم الله تعالى على أن الاستثناء في قوله تعالى : ﴿ إلاّ ما ذَكَّيْتُمْ ﴾ متصل ، أي أنه راجع على ما تقدم من المنخنقة ، والموقوذة ، والمتردية ، والنطيحة ، وما أكل السبع ، فما أدرك من هؤلاء حيًّا ، وذُكِّي ، فإنه مباح الأكل . والقول الثاني : لمالك رحمه الله تعالى ، وهو المشهور من مذهبه أن الاستثناء منقطع ، أي حرمت عليكم هؤلاء المتقدمة : إلا ما ذكيتم من الحيوان من غير هذا ، فإنه مباح لكم .

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير قوله : « وعليه فالإستثناء في قوله تعالى : ﴿ إلا ما ذكيتم ﴾ متصل ، أي إلا ما ذكيتم منها .

وعندنا الاستثناء يجوز أن يكون متصلاً ، أي إلا ما كانت ذكاتكم عاملة فيه منها ، والذي تعمل فيه الزكاة منها هو الذي لم ينفذ مقاتله . ويجوز أن يكون منقطعاً ، والمعنى لكن ما ذكيتم من غيرها ، فلا يحرم . والمقاتل عند المالكية خمسة :

١ - قطع النخاع ، وهو المخ الذي يكون في قفا العنق ، والظهر .

=

وأما من قال الاستثناء منقطع فإنه قال : لا تعمل الذكاة فيها . وقد احتج من قال إن الاستثناء متصل بإجماعهم على أن الذكاة تعمل في المَرْجُوّ منها قال : فهذا يدل على أن الاستثناء له تأثير فيها فهو متصل . وقد احتج

= ٢ ـ نثر الدماغ ، وهو الذي داخل الجمجمة ، فإن انشرخ الرأس دون نثر الدماغ ، فلا يضر .
٣ ـ نثر الحشو ، وهو الذي يحويه البطن من أمعاء ، وكبد ، وطحال وأما مجرد شق البطن دون ظهور الحشو ، فلا يضر .
٤ ـ فَـرْي الودج وهو ، إبانة بعضه عن بعض ، وفي شق الودج من غير إبانة قولان عند المالكية ، والأظهر أنه مقتل في الودجين معاً ، وغير مقتل في الواحد .
٥ ـ ثقب مصير ، أما مجرد شقه ، فليس بمقتل ، ، وكذلك مثقوب الكرش . انظر (تفسير القرطبي ٥٠/٦) و (أحكام القرآن لابن العربي ٥٤٠/٠) و (أحكام القرآن للجصاص ٢٩٩/٣) .
وحاشية الدسوقي على (الشرح الكبير ١١٣/٢) .
جاء عن أبي طلحة الأسدي قال : سألت ابن عباس عن ذئب عدا على شاة ، فشق بطنها حتى انتثر قصبها (أمعاؤها) فأدركت ذكاتها ، فقال : كل ، وما انتثر من قصبها فلا تأكل .
قال إسحق بن راهويه : السنة في الشاة ما وصف ابن عباس ، فإنها وإن كانت خرجت مصارينها ، فإنها حية بعد ، وموضع الذكاة منها سالم ، وإنما ينظر عند الذبح أحية أم ميتة ؟ ولا ينظر إلى فعل هل يعيش مثلها ، وقال : من خالف هذا فقد خالف السنة من جمهور الصحابة ، وعامة العلماء .
قال القرطبي : وهو راجع على كل ما أدرك ذكاته من المذكورات فيه حياة ، فإن الذكاة عاملة فيه ، لأن حق الاستثناء أن يكون مصروفاً إلى ما تقدم من الكلام ، ولا يجعل منقطعاً إلا بدليل يجب التسليم له ، وقال : وقد أطلق علماؤنا على المريضة أن المذهب جواز تذكيتها ، ولو أشرفت على الموت ، إذا كان فيها حياة ، وليت شعرى أي فرق بين بقية حياة من مرض ، وبقية حياة من سبع لو اتسق النظر ، وسَلِمت من الشُّبَـهِ الفِكَر ، انظر (القرطبي ١٤٨/٦) وهكذا حال العالم النزيه الذي لا تأخذه الأهواء ، ولا التعصب المذهبي ـ رحمه الله رحمة واسعة ـ ومعلوم أن القرطبي مالكي المذهب .
واتفق الجمهور على أن الاستثناء راجع على بعض ما ذُكِرَ في الآية وهي المنخنقة ، والموقوذة ، والمتردية ، والنطيحة ، وما أكل السبع لا على ما قبل ذلك في الآية .
وقال بعضهم : الاستثناء راجع على ما أكل السبع فحسب دون غيره ، وهذا لا يُعَوَّلُ عليه . (انظر أحكام القرآن ٢٢٩/٣) للجصاص . والحق أن قول الجمهور من أن الاستثناء متصل ، وراجع على المنخنقة ، وما بعدها هو الصواب .

أيضاً من رأى أنه منقطع بأن التحريم لم يتعلق بأعيان هذه الأصناف الخمسة وهي حية وإنما يتعلق بها بعد الموت ، وإذا كان ذلك كذلك فالاستثناء منقطع ، وذلك أن معنى قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ** ﴾ إنما هو لحم الميتة ، وكذلك لحم الموقوذة والمتردية والنطيحة وسائرها : أي لحم الميتة بهذه الأسباب سوى التي تموت من تلقاء نفسها ، وهي التي تسمى ميتة أكثر ذلك في كلام العرب أو بالحقيقة قالوا : فلما علم أن المقصود لم يكن تعليق التحريم بأعيان هذه وهي حية ، وإنما علق بها بعد الموت ، لأن لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها ، وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة »[1] وجب أن يكون قوله : ﴿ **إلا ما ذَكَّيْتم** ﴾ استثناءً منقطعاً ، لكن الحق في ذلك أن كيفما كان الأمر في الاستثناء فواجب أن تكون الذكاة تعمل فيها ، وذلك أنه إن علقنا التحريم بهذه الأصناف في الآية بعد الموت وجب أن تدخل في التذكية من جهة ما هي حية الأصناف الخمسة وغيرها . لأنها ما دامت حية مساوية لغيرها في ذلك من الحيوان ، أعني أنها تقبل الحِلّيّة من قبل التذكية التي الموت منها هو سبب الحلية ، وإن قلنا إن الاستثناء متصل فلا خفاء بوجوب ذلك ، ويحتمل أن يقال :

---

(١) حديث « ما قطع من البهيمة ، وهي حية فهو ميتة » رواه أحمد ، والترمذي وأبو داود ، والدارمي عن أبي واقد الليثي ، والحاكم من حديث عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن زيد بن أسلم عنه ، وأخرجه أيضاً الحاكم من حديث سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً . قال الدارقطني : والمرسل أصح ، وأخرجه البزار من طريق المسور بن الصلت عن زيد عن عطاء عن أبي سعيد الخدري ، وقال : تفرد به ابن الصلت ، وخالفه سليمان ابن بلال ، فقال : عن عطاء مرسلاً ، وكذا قال الدارقطني ، وقد وصله الحاكم ، وتابع المسور ، وغيره عليه خارجة بن مصعب . وأخرجه ابن عدي في الكامل ، وأبو نعيم في الحلية وأخرجه ابن ماجة ، والطبراني ، وابن عدي من طريق تميم الداري وإسناده ضعيف كما قال الحافظ . انظر (نيل الأوطار ١٦٥/٨) .

إن عموم التحريم يمكن أن يفهم منه تناول أعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة ، فيكون الاستثناء على هذا رافعاً لتحريم أعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها ، وإذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منقطعاً . وأما من فرق بين المنفوذة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل أن يقال إن مذهبه أن الاستثناء منقطع وأنه إنما جاز تأثير الذكاة في المرجوَّةِ بالإجماع ، وقاس المشكوكة على المرجوَّة .

ويحتمل أن يقال إن الاستثناء متصل ، ولكن استثناء هذا الصنف من الموقوذة بالقياس ، وذلك أن الذكاة إنما يجب أن تعمل في حين يقطع أنها سبب الموت .

فأما إذا شك هل كان موجب الموت الذكاة أو الوقذ أو النطح أو سائرها فلا يجب أن تعمل في ذلك وهذه هي حال المنفوذة المقاتل . وله أن يقول إن المنفوذة المقاتل في حكم الميتة والذكاة من شرطها أن ترفع الحياة الثابتة لا الحياة الذاهبة .

* * *

المسألة الثانية : وأما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمات الأكل حتى تطهر بذلك جلودهم ، فإنهم أيضاً اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : الذكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير ، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة على ما سيأتي في كتاب الأطعمة والأشربة .

وقال الشافعي : الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الأكل فيجوز بيع جميع

أجزائه والانتفاع بها ما عدا اللحم [١] . وسبب الخلاف هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للّحم في الحلية والحرمة ، أم ليست بتابعة للّحم ؟ فمن قال إنها تابعة للّحم قال : إذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ، ومن رأى أنها ليست بتابعة قال : وإن لم تعمل في اللحم فإنها تعمل في سائر أجزاء الحيوان ، لأن الأصل أنها تعمل في جميع الأجزاء ، فإذا ارتفع بالدليل المحرم للّحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الأجزاء إلا أن يدل الدليل على ارتفاعه .

* * *

المسألة الثالثة : واختلفوا في تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض بعد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لا تشرف على الموت ، فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك . وروي عنه أن

---

(١) قال ابن قدامة لمذهب أحمد : وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه ، كان جلده نجساً وهذا قول الشافعي .
وقال أبو حنيفة ، ومالك : يطهر لقول النبي ﷺ « دباغ الأديم ذكاته » أي كذكاته ، فشبه الدبغ بالذكاة ، والمشبه به أقوى من المشبه ، فإذا طهر الدبغ مع ضعفه ، فالذكاة أولى ، ولأن الدبغ يرفع العلة بعد وجودها والذكاة تمنعها ، والمنع أقوى من الرفع .
أما الشافعي ، وأحمد فحجتهم نهيه ﷺ عن افتراش جلود السباع ، وركوب النمور ، وهو عام في المذكى وغيره ، ولأنه ذبح لا يطهر اللحم ، فلم يطهر الجلد كذبح المجوسي ، أو ذبح غير مشروع ، فأشبه الأصل . انظر (المغني ٦٧/١) وقال النووي : مذهبنا أنه لا يطهر بذبح ما لا يؤكل شعره ، ولا جلده ، ولا شيء من أجزائه . وبه قال مالك ، وأحمد وداود ، وقال أبو حنيفة : يطهر جلده . واختلف أصحابه في طهارة لحمه ، واتفقوا أنه لا يحل أكله ، انظر (المجموع ٢٨٤/١) .
وحكي عن مالك طهارة الجلد بالذكاة . وقال ابن الصباغ : إلا جلد الخنزير ، فإن أبا حنيفة ، ومالك وافقا على نجاسته (المصدر السابق) .
والحق مع أبي حنيفة ومالك في هذه المسئلة ، لأن النهي عن أكل اللحم للمضرة التي تنتج من أكله . وأما النهي عن افتراش جلود السباع وركوب النمور ، فإنما هو للتفاخر ، والكبرياء لا للنجاسة ، كالعلة في تحريم استعمال الذهب والفضة والحرير للرجال ، والأواني من الذهب والفضة للرجال والنساء . وبهذا يتبين أن ما نقله المؤلف عن الشافعي ليس صحيحاً .

الذكاة لا تعمل فيها [١] . وسبب الخلاف معارضة القياس للأثر . فأما الأثر فهو ما روي « أنّ أَمَةً لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بِسَلْع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر ، فسئل رسول الله ﷺ فقال : كلوها » أخرجه البخاري ومسلم [٢] .

وأما القياس فلأن المعلوم من الذكاة أنها إنما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت وكل من أجاز ذبحها فإنهم اتفقوا على أنه لا تعمل الذكاة فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة . واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك . فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها ، والأول مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت ، وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات : طرف العين وتحريك الذّنَب والركض بالرجل ، وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم ، وهو الذي اختاره محمد بن المواز ، وبعضهم شرط مع هذه التنفس ، وهو مذهب ابن حبيب .

* * *

المسألة الرابعة : واختلفوا هل تعمل ذكاة الأم في جنينها أم ليس تعمل فيه ؟ وإنما هو ميتة ، أعني إذا خرج منها بعد ذبح الأم ، فذهب جمهور

---

(١) اتفقوا على أن المريضة التي لم تشرف على الموت ، إذا ذكيت ، فهي حلال . واختلفوا في ذكاة البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض .
فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها ، وهو المشهور من قول مالك وهو مذهب الشافعي ، انظر (الشرح الصغير ١٧٤/٢) وانظر (المجموع ٧٨/٩) للنووي . وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٩١) لابن جزّي من المالكية .

(٢) الحديث رواه البخاري وأحمد . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٥٧/٨) وفي رواية جارية ، وفي روايةٍ امرأة . قال : الشوكاني : ولاتنافي بين الروايات لأن الرواية الأخيرة (أمة) أعم .

العلماء إلى أن ذكاة الأم ذكاة لجنينها ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : إن خرج حياً ذبح وأكل ، وإن خرج ميتاً فهو ميتة .

والذين قالوا : إن ذكاة الأم ذكاة له بعضهم اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره ، وبه قال مالك ، وبعضهم لم يشترط ذلك ، وبه قال الشافعي [١] .

---

(١) الجنين في بطن أمه له أربعة أحوال :

أ ـ أن يخرج من بطن أمه ميْتاً قبل ذبحها ، فهو حينئذ ميتة لا يؤكل باتفاق .

ب ـ أن يخرج من بطن أمه حيًّا بعد ذبحها ، فهذا لا يحل إلا بالتذكية باتفاق .

جـ ـ أن تلقيه حيًّا بعد ذبحها ، فإن ذبح حَلَّ ، وإن مات ، فهو ميتة وهذا باتفاق .

د ـ أن تُذبح ، فيموت في بطنها ، وهذا محل خلاف بين العلماء .

١ ـ فمذهب الشافعي ، وأحمد ، وصاحبي أبي حنيفة ، والثوري والحسن بن زياد ، والجمهور أنه يؤكل دون قيد ، أو شرط وحجتهم الحديث الآتي « ذكاته ذكاة أمه » .

٢ ـ ومذهب مالك أنه يؤكل إذا نبت شعره ، وكملت خلقته وإلا فلا ، وهو قول ابن عمر ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، والزهري والشعبي ، ونافع ، وعكرمة ، ومجاهد ، وعطاء ويحي بن سعيد واحتجوا بما جاء في بعض الروايات عن ابن عمر رضي الله عنهما ما نصه « إذا أشعر الجنين ، فذكاته ذكاة أمه » ولكن تفرد به أحمد بن عصام ، والصحيح أنه موقوف عليه . وجاء في بعض الروايات من طريق لين عن ابن أبي ليلى مرفوعاً « ذكاة الجنين ذكاة أمه أشْعَرَ ، أو لم يشعر » وفيه ضعف .

٣ ـ ومذهب أبي حنيفة أنه لا يؤكل ، وأنه ميتة ، وهو مذهب العترة ، ومال إليه ابن حزم في المحلى ، وضعف أدلة الجمهور (انظر المحلى ٤٢٠/٧) وانظر نيل الأوطار .

واحتجوا بما يلي :

(أ) ـ بعموم قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عليكُم الميتة ﴾ وهو من ترجيح العام على الخاص .

(ب) ـ القياس على ما لو خرج حيًّا ، ثم مات .

=

= (جـ) - إن الحديث الذي احتج به الجمهور يصلح دليلا للحنفية ، وذلك إذا كانت الرواية بالرفع فالمعنى على التشبيه البليغ ، ومعناها ذكاة الجنين كذكاة أمه ، فيشترط له ذكاة إذا خرج حياً ؛ وإن خرج ميتاً ، فهو ميتة كقوله تعالى : ﴿ وجَنَّةٍ عَرْضُها السموات والأرضُ ﴾ أي كعرض السموات والأرض وكقول القائل : قَوْلي قولك ، ومذهبي مذهبك أي قولي كقولك ، ومذهبي كمذهبك ، وكقول الشاعر :

فعيناك عيناها ، وجِيدك جِيدُها سوى أنَّ عَظْمَ الساق منك دقيق

أي عيناك كعينها ، وجيدك كجيدها .

وإذا كانت الرواية بالنصب ، فهو بنزع الخافض ، ومعناه على التشبيه كالأول ، أو بتقدير يذكى تذكية مثل تذكية أمه ، فحذف المصدر ، وصفته ، وأقيم المضاف إليه مقامه . فلا بد من ذبح الجنين ، إذا خرج حيًّا .

ومنهم من يرويه بنصب الذكاتين أي ذكوا الجنين ذكاة أمه .

(د) - إن الذكاة التي اعترف بها الشارع الحكيم ذكاتان : ذكاة المقدور عليه في الحلق واللبة ، وذكاة غير المقدور عليه حيث يصيبه السلاح ويخزق وهذا قد خرج عن النوعين ، فلم يبق بعد ذلك إلا الميتة .

(هـ) - الأحاديث التي احتج بها الجمهور كلها واهية السند ، فلا يمكن أن تعارض الآية الكريمة ، ولا يجوز تخصيصها بخبر الواحد واهي السند .

(و) - ومما يرد قول الجمهور قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد » فلم يذكر الحديث سوى ميتة السمك والجراد ولم يتعرض للجنين في بطن أمه .

وقد يقول قائل : إن الجنين لا يسمى جنيناً إلا إذا كان في بطن أمه ، فإذا خرج من بطن أمه ، فلا يسمى جنينا ، والنبي عليه الصلاة والسلام إنما أثبت ذكاته مادام في بطن أمه .

فالجواب عند الحنفية عن ذلك من وجهين :

أحدهما : أنه جائز أن يسمى بعد الانفصال جنيناً لقرب عهده من الاجتنان في بطن أمه ، فلو خرج حيًّا ، ثم ذكي ، فإنه يسمى جنيناً ، وقد جاء عن حمل بن مالك قال : كنت بين جاريتين لي فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فألقت جنيناً ميتاً ، فقضى النبي ﷺ بغرّة عبد أو أمة ، فسماه جنينا بعد الإلقاء .

والوجه الآخر : أنه لو كان المراد بذكاة الجنين وهو في بطن أمه ، لجاز أن تكون ذكاته ذكاة أمه وإن خرج حيا ثم مات ، وباتفاق الجميع أنه إذا خرج حيًّا ثم مات أنه ميتة لا يؤكل .

فإن قال قائل : إنه قد روي عن أبي سعيد أن النبي ﷺ سئل عن الجنين يخرج ميتاً فقال « إن شئتم فكلوه ، فإن ذكاته ذكاة أمه » . =

= قيل في الجواب : إنه قد روى هذا الحديث جماعة من الثقات عن يحي بن سعيد ولم يذكروا فيه أنه خرج ميتاً ، ورواه جماعة عن مجالد ، منهم هشيم وأبو أسامة وعيسى بن يونس ، ولم يذكروا فيه أنه خرج ميتاً ، وإنما قالوا : سئل رسول الله ﷺ عن الجنين يكون في بطن الجزور ، أو البقرة ، أو الشاة فقال : « كلوه فإن ذكاته ذكاة أمه » فلم يذكر واحد منهم أنه خرج ميتا ، ولم تجئ هذه اللفظة إلا في رواية الساجي ، فلعل هذه الزيادة من عنده ، فإنه غير مأمون . انظر (أحكام القرآن للجصاص ١٣٧/١ ـ ١٤١) .

وقد أجاب الجمهور عن أدلة الحنفية بما يلي :

(أ) ـ إن الآية الكريمة ﴿ حُرِّمَتْ عليكم الميتة ﴾ لا تتناوله لدخوله في قوله تعالى : ﴿ إلا ماذَكَّيْتُمْ﴾ بإخباره ﷺ أن ذكاته داخلة في ذكاة أمه أو هو جزء منها على ما أفادته الروايات بصراحتها .

(ب) ـ أما القياس الذي احتج به الحنفية ، فهو فاسد الاعتبار لمصادمته النص الوارد بخلافه، ثم هو معارَض بقياس أجلى منه وهو أنه مادام حملاً ، فهو جزء من أجزاء الأم ، فذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ، وأيضاً ، فإن الذكاة تشرع في الحيوان بقدر الإمكان ، ولا إمكان في مسألتنا إلا هذا الوجه ، وهو أن يجعل ذكاة الجنين ذكاة أمه ، كما في الصيد ، لا إمكان فيه سوى أصل الجرح .

(جـ) ـ وأجيب عن الثالث بأن الرواية الصحيحة الرفع ، قال المنذري : رواه بعض الناس بالنصب لغرضهم ، وهو استئناف ذكاة الجنين إذا خرج حيًّا والمحفوظ عن أئمة هذا الشأن في تقييد هذا الحديث الرفع فيهما . انتهى قول المنذرى .

وما أفاده سياق بعض الروايات ، يرد تأويلهم وفيها عن أبي سعيد الخدري : سألنا رسول الله ﷺ عن البقرة أو الناقة ، أو الشاة ينحرها أحدنا ، فيجد في بطنها جنيناً ، أيأكله ، أم يلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » (رواه أبو داود ، والترمذي وحسنه ، وابن ماجة . انظر نيل الأوطار ١٦٤/٨ وابن ماجة ١٠٦٧/٢) .

قال الخطابي رحمه الله تعالى : « وهذه الرواية تبطل تأويلهم ، وتدحضه ، وفي إسناده مجالد بن سعيد عن أبي الوداك (بفتح واو وتشديد دال ، وآخره كاف ، واسمه جبير بن نوف البكالى بكسورة وخفة ، ولكن غلب على ألسنة أهل الحديث بالفتح والتشديد) ومجالد وإن كان ضعيفاً ، فمتابعته بما رواه أحمد قوية ، وكذلك بما رواه الحاكم عن عطية عن أبي سعيد الخدري . وعطية ، وإن كان فيه لين ، فهو معتبر في المتابعة ، وأما أبو الوداك فلم يصرح أحد بضعفه ، وقد احتج به مسلم ، وقال يحي بن معين ثقة ، ووثقه الذهبي ومن هذا الوجه صححه ابن حبان ، وابن دقيق العيد انظر (الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ١٧٤/٣ ـ ١٧٥ وانظر في ذلك أيضاً نيل الأوطار ١٦٤/٨) .

وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الأثر المروي في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري مع مخالفته للأصول ، وحديث أبي سعيد هو « قال : سألنا رسول الله ﷺ عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينحرها أحدنا فنجد في بطنها جنيناً أنأكله أو نلقيه ؟ فقال : كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه »[١] وخَرَّجَ مثله الترمذي وأبو داود عن جابر . واختلفوا في تصحيح هذا الأثر فلم يصححه بعضهم وصححه بعضهم ، وأحد من صححه الترمذي . وأما مخالفة الأصل في هذا الباب للأثر ، فهو أن الجنين إذا كان حيًّا ثم مات بموت أمه فإنما يموت خنقاً فهو من المنخنقة التي ورد النص بتحريمها ، وإلى تحريمه ذهب أبو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث .

وأما اختلاف القائلين بحليته في اشتراطهم نبات الشعر فيه أو لا اشتراطه فالسبب فيه معارضة العموم للقياس ، وذلك أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » يقتضي أن لا يقع هنالك تفصيل ، وكونه محلاً للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة قياساً على الأشياء التي تعمل فيها التذكية ، والحياة لا توجد فيه إلا إذا نبت شعره وتم خلقه ، ويعضد هذا القياس أن هذا الشرط مروي عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة .

وروى معمر عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه .

وروى ابن المبارك عن ابن أبي ليلى قال : قال رسول الله ﷺ « ذكاة الجنين ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر » إلا أن ابن أبي ليلى سيىء الحفظ عندهم ،

---

(١) رواه أحمد ، والترمذي ، وابن ماجة .

قال الشوكاني : وإن كان في سنده ضعف إلا أن أقل أحواله أن يكون حسناً لغيره ، لكثرة طرقه . وقد رواه أحمد من طريق ليس فيها ضعف . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٦٣/٨) .

والقياس يقتضي أن تكون ذكاته في ذكاة أمه من قِبَل أنه جزء منها ، وإذا كان ذلك كذلك ، فلا معنى لاشتراط الحياة فيه ، فيضعف أن يخصص العموم الوارد في ذلك ، بالقياس الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك .

المسألة الخامسة : واختلفوا في الجراد ، فقال مالك : لا يؤكل من غير ذكاة ، وذكاته عنده هو أن يقتل إما بقطع رأسه أو بغير ذلك .

وقال عامة الفقهاء : يجوز أكل ميتته ، وبه قال مطرف ، وذكاة ما ليس بذي دم عند مالك كذكاة الجراد [١] . وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتناوله اسم الميتة أم لا في قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عليكم المَيْتَةُ** ﴾ وللخلاف سبب آخر وهو هل هو نثرة حوت [٢] أو حيوان بري .

* * *

(١) حكى النووي الإجماع على حله دون تذكية .
وقال ابن العربي : لا يؤكل جراد الأندلس ، لأنه ضرر محض (نيل الأوطار) والدليل من السنة على إباحة أكل الجراد بدون تذكية قوله عليه الصلاة والسلام « أُحِلَّتْ لنا ميتتان : السمك ، والجراد » رواه أحمد ، وابن ماجة والدارقطني (نيل الأوطار) .
وجاء أيضاً عن ابن أبي أوفى قال : « غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد » رواه الجماعة إلا ابن ماجة .
وسُمّي الجراد جراداً ، لأنه يجرد ما ينزل عليه ، أو لأنه أجرد (أي أملس) ويطلق على الذكر والأنثى ، والواحدة منه جرادة .
والجمهور على أن ميتة الجراد تؤكل سواء أكان موته بسبب أم بدون سبب .
وعند المالكية : لا يؤكل إلا بتذكيته ، وتذكيته أن يوجد حيًا ، ثم يقتل ، أو يذبح بقطع رأسه ، أو يلقى في النار ، أو في الماء .. فإن مات دون سبب فإنه لا يؤكل . انظر (نيل الأوطار ١٦٧/٨) ومن هذا الباب الجراد يلقى حيًا في النار أو في الزيت الحار ، أو الماء الحار ، قال في المغني : لا بأس بذلك ، لأن الجراد لا يموت إلا بهذه الطريقة ، فهو لا يدخل تحت النهي الوارد في تعذيب الحيوان بالنار .

(٢) لا معنى لهذا فإن الجراد معروف أنه حيوان بري ، ليس له علاقة بالبحر .

المسألة السادسة : واختلفوا في الذي يتصرف في البر والبحر هل يحتاج إلى ذكاة أم لا ؟ فَغَلَّبَ قوم فيه حكم البر وغلب آخرون حكم البحر ، واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما غالبًا [1] .

* * *

---

(١) مذهب أحمد كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل إلا بذكاة كطير الماء والسلحفاة ، وكلب الماء إلا مالا دم فيه كالسرطان ، فإنه يباح بغير ذكاة .

ومذهب الشافعي أن الصحيح المعتمد الذي صححه النووي أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع .

أما طيور الماء فباتفاق لا تحل بدون تذكية . انظر (المغني ٦٠٦/٨) و (المجموع ٢٧/٩) .

وروي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال « كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم » .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح عن رجل أدرك النبي ﷺ أنه قال « كل شيء في البحر مذبوح » .



الباب الثاني

في الذكاة [١]

وفي قواعد هذا الباب مسألتان : **المسألة الأولى** : في أنواع الذكاة المختصة بصنف صنف من بهيمة الأنعام . **الثانية** : في صفة الذكاة .

المسألة الأولى : واتفقوا على أن الذكاة في بهيمة الأنعام نحر وذبح ، وأن من سنة الغنم والطير الذبح ، وأن من سنة الإبل النحر ، وأن البقرة يجوز فيها الذبح والنحر . واختلفوا هل يجوز النحر في الغنم والطير ، والذبح في الإبل ؟ فذهب مالك إلى أنه لا يجوز النحر في الغنم والطير ولا الذبح في الإبل ، وذلك في غير موضع الضرورة : وقال قوم : يجوز جميع ذلك من غير كراهة ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة من العلماء .

وقال أشهب : إن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر أُكِلَ ولكنه يكره . وفَرَّقَ ابن بكير بين الغنم والإبل فقال : يؤكل البعير ولا تؤكل الشاة بالنحر ، ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة [٢] . وسبب اختلافهم معارضة الفعل للعموم . فأما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام : « ما أنهر الدم وذُكِرَ اسمُ الله عليه فكلوا » [٣] وأما الفعل ، فإنه ثبت أن رسول الله ﷺ نحر الإبل والبقر

---

(١) **تعريف الذكاة :**

التذكية في اللغة : التطييب ، ومنه رائحة ذكية ، وسميت الذكاة ذكاة ، لأنها تطيب رائحة الذبيحة .

وقال النووي : معنى الذكاة في اللغة التتميم ، ذكاة الشاة : ذبحها التام المبيح ، ومنه فلان ذكي أي تام الفهم .

(٢) انظر في ذلك (نيل الأوطار ٢٦٢/٨) و (الإفصاح ص٤٠٣) .

وعند الأحناف كل ما كان طويل الرقبة سواء أكان من الحيوان أم من الطيور كالوز والنعام ، فإنه ينحر . انظر (حاشية ابن عابدين ٣٠٣/٦) .

(٣) حديث « ما أنهر الدم .. » رواه الجماعة عن رافع بن خديج : قال : قلت : يارسول إنا نلقى

وذبح الغنم(١) ، وإنما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحوا بَقَرَةً ﴾(٢) وعلى ذبح الغنم بقوله تعالى : ﴿ وَفَدَيْناه بِذِبْحٍ عظيم ﴾(٣) .

* * *

المسألة الثانية : وأما صفة الذكاة فإنهم اتفقوا على أن الذَّبح الذي يُقْطَعُ فيه الودجان والمريء والحلقوم مبيح للأكل . واختلفوا من ذلك في مواضع : **أحدها** : هل الواجب قطع الأربعة كلها أو بعضها ؟ وهل الواجب في المقطوع منها قطع الكل أو الأكثر ؟ وهل من شرط القطع أن لا تقع الجوزة إلى جهة البدن بل إلى جهة الرأس ، وهل إنْ قطعها من جهة العنق جاز أكلها أم لا ؟ وهل إنْ تمادى في قطع هذه حتى قطع النخاع جاز ذلك أم لا ؟ وهل من شرط الذكاة أن لا يرفع يده حتى يتم الذكاة أم لا ؟ فهذه ست مسائل في عدد

= العدوَّ غداً ، وليس معنا مُدَى ، فقال : النبي ﷺ : ما أنهر الدم ، وذكر اسم الله عليه ، فكلوا مالم يكن سنًّا ، أو ظفراً ، وسأحدثكم عن ذلك : أما السن ، فعظم وأما الظفر ، فدى الحبشة » انظر (منتقى الأخبار ١٥٩/٨) .

و « مدى » بضم الميم مخفف مقصور : جمع مدية بسكون الدال بعدها تحتانية ، وهي السكين ، سميت بذلك لأنها تقطع مدى الحيوان : أي عمره . انظر (نيل الأوطار ١٦٠/٨) .

وروواي الحديث رافع بن خديج بن رافع بن عدي بن زيد بن جشم الأوسي الحارثي ، أبو عبد الله ، وقيل : أبو خديج اسْتُصْغِرَ يوم بدر ، وشهد أحداً ، وأصابه يومئذ سهم ، روى عنه جماعة . (تجريد أسماء الصحابة) .

(١) النحر ثبت في حديث جابر الطويل الذي رواه مسلم ، وفيه « ثم انصرف إلى المنحر ، فنحر ثلاثاً وستين بدنةً بيده » .

والبقر ثبت ذبحه في الصحيحين عن عائشة « أن النبي ﷺ ذبح عن أزواجه بقرة » وقد تقدم .

وأما الغنم ، فقد ثبت ذبحها كذلك في الصحيحين من حديث أنس في الأضحية . وتقدم ذلك .

(٢) البقرة آية ٦٧ .

(٣) الصافات آية ١٠٧ .

المقطوع وفي مقداره وفي موضعه وفي نهاية القطع وفي جهته - أعني من قدام أو خلف - وفي صفته .

* * *

أما المسألة الأولى والثانية : فإن المشهور عن مالك في ذلك هو قطع الودجين والحلقوم وأنه لا يجزئ أقل من ذلك : وقيل عنه بل الأربعة ، وقيل بل الودجين فقط . ولم يختلف المذهب في أن الشرط في قطع الودجين هو استيفاؤهما . واختلف في قطع الحلقوم على القول بوجوبه فقيل كله ، وقيل أكثره . وأما أبو حنيفة فقال : الواجب في التذكية هو قطع ثلاثة غير معينة من الأربعة ، إمّا الحلقوم والودجان ، وإما المريء والحلقوم وأحد الودجين ، أو المريء والودجان . وقال الشافعي : الواجب قطع المريء والحلقوم فقط . وقال محمد بن الحسن : الواجب قطع أكثر كل واحد من الأربعة [1] . وسبب

---

(١) اتفق الأئمة على أن كال التذكية في المذبوح ، هو قطع الحلقوم (وهو مجرى النفس) وقطع المريء (وهو مجرى الطعام) وقطع الودجين (وهما عرقان كبيران في جانبي مقدم العنق) ولكن اختلفوا في الشيء المجزئ فقال الأحناف : إن الذبح بين مبدأ الحلق إلى مبدأ الصدر ، بحيث يقطع الودجان والحلقوم والمريء ، ويكفى ثلاثة منها غير معينة ، وعندهم الأكثر يقوم مقام الكل . انظر (فتح القدير لابن الهمام ٤٩٥/٩) .

وقال المالكية : يعرف الذبح بأنه قطع الحلقوم والودجين من المقدم فلو قطع أحد الودجين ، ولم يقطع الآخر لم تحل الذبيحة .

وقال الشافعية : الذكاة الشرعية هي قطع الحلقوم والمريء جميعاً .

وقال الحنابلة : وتتحقق الذكاة الشرعية بقطع الحلقوم والمريء (الفقه على المذاهب الأربعة ٧٢٥/١ - ٧٣٠ وانظر : القرطبي ٥٤/٦ ، وحاشية الدسوقي ٩٩/٢) .

فعند الشافعية والحنابلة أن المقصود زهوق الروح وبقطع المريء والحلقوم يحصل ذلك ، والحيوان لا يعيش بعد قطعهما .

وعند الأحناف : أن ما علله الشافعية ضعيف لفظاً ومعنى ، أما لفظاً : فلأن الأوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمريء أصلاً ، وأما معنى : فلأن المقصود هو إسالة الدم وهو إنما يحصل بقطع مجراه وهما الودجان انظر (فتح القدير لابن الهمام ٤٩٣/٩ ، ٤٩٤ . وبدائع الصنائع ٢٧٦٧/٦) .

....

= وكما ترى فإن رأى الحنفية في هذه المسألة قوي ، ويؤيد قولهم الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فيقطع الجلد ، ولا تفري الأوداج ، ثم تترك فتموت » (رواه أبو داود انظر نيل الأوطار ١٦١/٨) .
وقد أجاب الشافعية والحنابلة عن الحديث بأنه محمول على من لم يقطع المريء ، واحتجوا بالحديث « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » (رواه الجماعة . انظر مسلم بشرح النووي ١٢٢/١٣) .
فالحديث لم يتعرض لقطع الودجين ، وإنما قال « ما أنهر الدم » ، وفسروا ذلك بقطع الحلقوم والمريء (انظر العُدَّة ص٤٦٠) .
وأجمع العلماء على أن الذبح مهما كان في الحلق تحت الغلصمة (وتسمى الجوزة) فقد تمت الذكاة واختلفوا فيما إذا ذبح فوقها ، وتركت إلى البدن ، هل تصح الذكاة أولا ؟
مذهب مالك في المشهور عنه أنها لا تؤكل ، وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد رحمهم الله تعالى إنها تؤكل لأنه حصل المقصود (انظر القرطبي ٥٤/٦) .
والقول الأخير هو الصحيح حيث إن الأحاديث لم تتعرض للغلصمة أبداً ، وإنما المقصود إسالة الدم بقطع الحلقوم والمريء والودجين وهي التي تعرضت لها الأحاديث .
واتفقوا كذلك على أن المريضة التي لم تشرف على الموت إذا ذكيت فهي حلال ، واختلفوا في ذكاة البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض :
فالجمهور على أن الذكاة تعمل فيها ، وهو المشهور من قول مالك رحمه الله تعالى ، والرواية الثانية أنها لا تعمل فيها ، وسبب الخلاف معارضة الأثر للقياس :
فأما الأثر فهو ما روي « أن أَمَةً لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسَلْع فأصيبت شاة منها ، فأدركتها ، فذبحتها بحجر فسئل رسول الله ﷺ فقال كلوها » (رواه البخاري وأحمد . انظر نيل الأوطار ١٥٧/٨) .
وأما القياس فلأن المعلوم من الذكاة أنها تعمل في الحي ، وهذه في حكم الميت .
والذين أجازوا ذكاتها « فإنهم اتفقوا على أنها لا تعمل الذكاة فيها إلا إذا كان فيها دليل على الحياة ، واختلفوا فيما هو الدليل المعتمد في ذلك ؟
فبعضهم اعتبروا الحركة ، وبعضهم لم يعتبرها ، والأول مذهب أبي هريرة ، والثاني مذهب زيد ابن ثابت ، وبعضهم اعتبروا فيها ثلاث حركات : طرف العين ، وتحريك الذَّنَب ، والرَّكْض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب ، وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرطوا مع هذه التنفس وهو مذهب ابن حبيب (المجموع ٧٨/٩) . =

ـ واشترط الشافعية في الذبيحة غير المريضة :
أن تكون فيها حياة مستقرة أول الذبح ، والدليل عليه :
١ ـ الحركة الشديدة بعد الذبح .
٢ ـ انفجار الدم وتدفقه .
والصحيح أنه تكفي الحركة الشديدة ، فإن شك في استقرار الحياة لفقد العلامات حرم أكلها ، كما لو جرحها حيوان ، أو سقط عليه نحو سيف ، أو عضه نحو هرة ، أو أكل نباتاً مضراً ، وتيقن هلاكه ، ولو بعد ساعة ، فإن ذبحه اشترط فيه ما تقدم .
هذا فيما إذا تقدم سبب يحال عليه الهلاك ، وإلا بأن لم يتقدم سبب أصلاً ، أو تقدم سبب ، ولكن لا يحال عليه الهلاك كالمرض ، فلا يشترط ذلك . والحياة المستقرة مايجوز أن يبقى معها الحيوان اليوم واليومين ، فإذا جرح السبع شاة ، أو انهدم عليها بيت ، فإن شك هل فيه حياة مستقرة أو لا ؟ فالصحيح التحريم (انظر كفاية الأخيار ٢٢٤/٢ وإعانة الطالبين ٣٤٧/٢ والمجموع ٧٨/٩) .
وجاء في إعانة الطالبين : « واعلم أنه يوجد في عباراتهم حياة مستقرة وحياة مستمرة ، وحركة مذبوح ، ويقال لها عيش مذبوح ، والفرق بينهما أن الحياة المستقرة ثابتة مستمرة ، وهي أن تكون الروح في الجسد ، ومعها إبصار وحركة اختيارية ، لا اضطرارية ، والمستمرة هي التي تستمر إلى خروج الروح من الجسد ، وحركة المذبوح هي التي لا يبقى معها إبصار باختيار ولا حركة اختيارية ، بل يكون معها إبصار وحركة اضطرارية .
وفرق بعضهم بينهما : بأن الحياة المستمرة هي التي لو ترك الحيوان ، لجاز أن يبقى يوماً أو يومين ، والحياة المستمرة هي التي تستمر إلى انقضاء الأجل ، وحركة المذبوح هي التي لو ترك لمات في الحال ، والأول هو المشهور (إعانة الطالبين ٣٤٣/٢) .
وعند المالكية :
أنه يشترط في المريضة ـ أو التي أكلت عشباً فانتفخت ، أو تردّت من شاهق لم ينفذ مقتلها ـ التحرك القوي كالخبط باليد والرجل ، أما غير القوي كحركة الارتعاش ، أو حركة طرف عينها ، أو مد يد أو رجل ، أو قبض واحدة ، فلا عبرة به ، ولا يكفي سيلان الدم وحده .
أما الصحيحة فإنه يكفي فيها : إما الحركة القوية ، أوسيل الدم ، ولو بلا شخب ، وعللوا ذلك أن من الناس من يكون ثقيل اليد عند الذبح ، فلا تتحرك الذبيحة (انظر حاشية الدسوقي ١١٢/٢ ـ ١١٤) .
٣ ـ ما يشترط للآلة :
وقد اتفقوا على اشتراط أن يكون الذبح بمحدد ، والأصل في الآلة السكين (سميت سكيناً لأنها تسكن الحياة ، والحرارة الناشئة عنها ؛ وتسمى مدية لقطعها مدة الحياة (قليوبي وعميرة =

اختلافهم أنه لم يأت في ذلك شرط منقول ، وإنما جاء في ذلك أثران : أحدهما : يقتضي إنهار الدم فقط ، والآخر يقتضي قطع الأوداج مع إنهار الدم ، ففي حديث رافع بن خديج أنه قال عليه الصلاة والسلام : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » وهو حديث متفق على صحته . وروي عن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه قال : « ما فرى الأوداج فكلوا ما لم يكن رض ناب أو نحر ظفر » [1] فظاهر الحديث الأول يقتضي قطع بعض الأوداج فقط لأن إنهار الدم يكون بذلك ، وفي الثاني قطع جميع الأوداج ، فالحديثان والله أعلم متفقان على قطع الودجين ، إما أحدهما أو البعض من كليهما أو من واحد منهما ، ولذلك وجه الجمع بين الحديثين أن يفهم من لام التعريف في قوله عليه الصلاة والسلام : « ما فرى الأوداج » البعض لا الكل ، إذ كانت لام التعريف في كلام العرب قد تدل على البعض ، وأما من اشترط قطع الحلقوم والمريء فليس له حجة من السماع ، وأكثر من ذلك من اشترط المريء والحلقوم دون الودجين ، ولهذا ذهب قوم إلى أن الواجب هو قطع ما وقع الإجماع على جوازه ، لأن الذكاة لما كانت شرطاً في التحليل ولم يكن في ذلك نص فيما يجزي وجب أن يكون الواجب في ذلك ما وقع الإجماع على جوازه ، إلا أن يقوم الدليل على جواز الاستثناء من ذلك . وهو ضعيف لأن ما وقع الإجماع على إجزائه ليس يلزم أن يكون شرطاً في الصحة .

* * *

= ٢٤٢/٤) ولكنهم أجازوا بكل محدد يقطع سواء أكان من الحديد أو الزجاج ، أو النحاس ، أو الذهب ، أو الخشب المحدد ، أو الحجر ما عدا السن والظفر والعظم .

(١) حديث « ما فرى الأوداج . فكلوا .. » رواه الطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة بهذا النص « كل ما أفرى الأوداج ما لم يكن مرمى سن ، أو حد ظفر » قال الهيثمي في (مجمع الزوائد ٣٤/٤) وفيه علي بن زيد ، وهو ضعيف ، وقد وثق .
وفي رواية « ما لم يكن قرض سن ، أو حز ظفر » . ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن رافع بن خديج بلفظ « كل ما أفرى الأوداج : إلا سنًا أو ظفراً » انظر (نصب الراية ١٨٦/٤) .

وأما المسألة الثالثة : في موضع القطع وهي إن لم يقطع الجوزة في نصفها وخرجت إلى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب ، فقال مالك وابن القاسم : لا تؤكل ، وقال أشهب وابن عبد الحكم وابن وهب : تؤكل .

وسبب الخلاف هل قطع الحلقوم شرط في الذكاة أو ليس بشرط ؟ فمن قال إنه شرط قال : لابد أن تقطع الجوزة ، لأنه إذا قطع فوق الجوزة فقد خرج الحلقوم سليماً ، ومن قال إنه ليس بشرط قال : إن قطع فوق الجوزة جاز(١) .

* * *

وأما المسألة الرابعة : وهي إن قطع أعضاء الذكاة من ناحية العنق ، فإن المذهب لا يختلف أنه لا يجوز وهو مذهب سعيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهم . وأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور ، وروي ذلك عن ابن عمر وعليّ وعمران بن الحصين(٢) . وسبب اختلافهم هل تعمل الذكاة في

---

(١) قد تقدم قبل قليل الخلاف في ذلك ، ورجح جواز الأكل ابن عبد البر . انظر (الكافي ٣٦٩/١) واختاره أبو القاسم بن ربيع . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٩٤) لابن جزي .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٩٤) لابن جزي . وانظر (المجموع ٩/ ٧٧) لمذهب الشافعي ، والقطع عند الشافعي من صفحة العنق كالقطع من القفا . فذلك جائز بشرط أن تصل السكين إلى الحلقوم ، والمريء وفيه حياة مستقرة .

قال العبدري : وقال مالك . وداود : لا تحل بحال ، وعن أحمد : روايتان (**إحداهما**) تحل . (**والثانية**) لا تحل إن تعمد ، وقال الرازي الحنفي : إن مات بعد قطع الأوداج الأربعة حل ، وإلا فلا ، وحكى ابن المنذر عن الشعبي ، والثوري ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وإسحق ، وأبي ثور ، ومحمد حل المذبوح من قفاه ، وعن ابن المسيب ، وأحمد منعها . انظر (المجموع ٩/ ٨٠) .

وهنا مسئلة يجب ألا تفوتنا ، وهي إذا ذبحها من القفا ، فما حكمها ؟

إن ذبحها من قفاها اختياراً ، فعند أحمد لا تؤكل ، وهو مفهوم كلام الخرقي ، وحكي هذا عن علي ، وسعيد بن المسيب ، ومالك ، وإسحق ، قال إبراهيم النخعي : تسمى هذه الذبيحة القفينة . وقال القاضي من الحنابلة : إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم ، والمريء ، حلت ، وإلا فلا ، ويعتبر ذلك بالحركة القوية ، وهو مذهب الشافعي . قال ابن قدامة : وهذا أصح .

=

المنفوذة المقاتل أم لا تعمل ؟ وذلك أن القاطع لأعضاء الذكاة من القفا لا يصل إليها بالقطع إلا بعد النخاع وهو مقتل من المقاتل ، فترد الذكاة على حيوان قد أصيب مقتله ، وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسألة .

* * *

وأما المسألة الخامسة : وهي أن يتمادى الذابح بالذبح حتى يقطع النخاع ، فإن مالكاً كره إذا تمادى في القطع ولم ينو قطع النخاع من أول الأمر ، لأنه إن نوى ذلك فكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة . وقال مطرف وابن الماجشون : لا تؤكل إن قطعها متعمداً دون جهل ، وتؤكل إن قطعها ساهياً أو جاهلاً [١] .

* * *

= ولو ضرب عنقها بالسيف ،فأطار رأسها حلت بذلك ، نص عليه أحمد .
وروي عن عليّ أنه قال تلك ذكاة . وأفتى بأكلها عمران بن حصين . وبه قال الشعبي ، وأبو حنيفة ، والثوري .
وقال أبو بكر من الحنابلة : لأبي عبد الله أحمد بن حنبل فيها قولان ، والصحيح أنها مباحة . انظر (المغني ٨/ ٥٧٨)

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٩٤) وقال مطرف تؤكل في النسيان ، والجهل ، ولا تؤكل في العمد .
قال النووي : مذهبنا أن النخع (وهو أن يعجل الذابح ، فيبلغ بالذبح إلى النخاع) أن هذا الفعل مكروه ، والذبيحة حلال . قال ابن المنذر : وقال ابن عمر : لا تؤكل ، وبه قال نافع ، وكرهه إسحق . وقال مالك : لا أحب أن يتعمد ذلك ، وكرهت طائفة الفعل ، وأباحت الأكل ،و به قال النخعي ، والزهري ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وأبو ثور ، قال ابن المنذر : بقول هؤلاء أقول ، قال : ولا حجة لمن منع أكله بعد الذكاة . انظر (المجموع ٩/ ٨٠) .

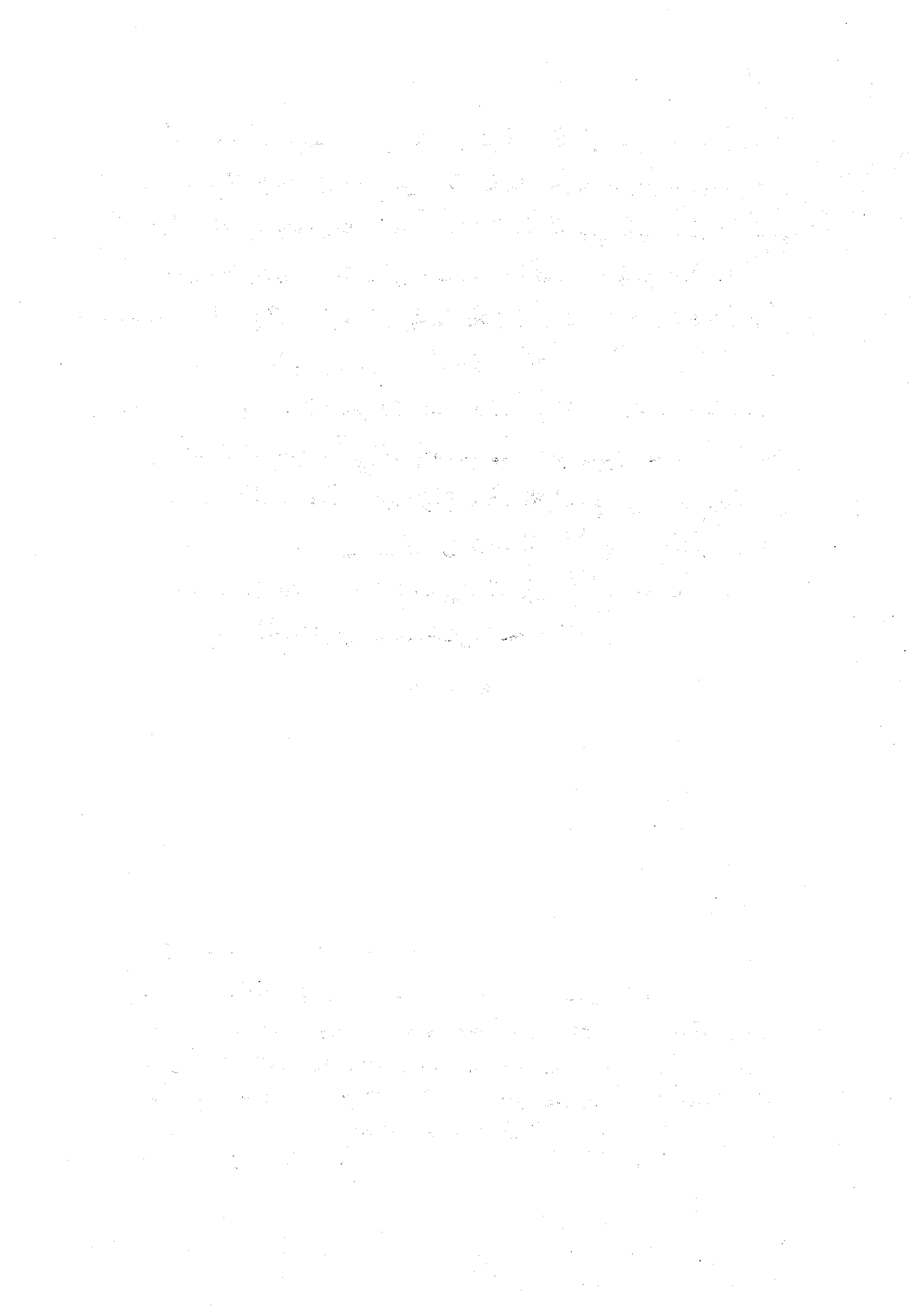
وأما المسألة السادسة : وهي هل من شرط الذكاة أن تكون في فور واحد فإن المذهب لا يختلف أن ذلك من شرط الذكاة ، وأنه إذا رفع يده قبل تمام الذبح ثم أعادها ، وقد تباعد ذلك أن تلك الذكاة لا تجوز . واختلفوا إذا أعاد يده بفور ذلك بالقرب ، فقال ابن حبيب : إنْ أعاد يده بالفور أكلت ، وقال سحنون : لا تؤكل ، وقيل إن رفعها لمكان الاختبار [١] هل تمت الذكاة أم لا فأعادها على الفور إنْ تبين له أنها لم تتم أكلت وهو أحد ما تُؤُوّل على سحنون وقد تؤول قوله على الكراهة . قال أبو الحسن اللخمي : ولو قيل عكس هذا لكان أجود ، أعني أنه إذا رفع يده وهو يظن أنه قد أتم الذكاة فتبين له غير ذلك فأعادها أنها تؤكل ، لأن الأول وقع عن شك وهذا عن اعتقاد ظنه يقيناً وهذا مبني على أن من شرط الذكاة قطع كل أعضاء الذكاة ، فإذا رفع يده قبل أن تستتم كانت منفوذة المقاتل غير مذكاة ، فلا تؤثر فيها العودة ، لأنها بمنزلة ذكاة طرأت على المنفوذة المقاتل [٢] .

* * *

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (الاختيار) والصواب (الاختبار) بالباء .

(٢) وصحح ابن عبد البر جوازه إذا رجع على الفور . انظر (الكافي ١/ ٣٦٩) وقال ابن حبيب تؤكل إن كان بالقرب ، وإن تباعد لم تؤكل ، وقال سحنون : لا تؤكل ، وإن كان بالقرب ، وتأول عليه بعضهم أنه إن رفع مختبراً أكلت ، وإن رفع وهو يرى أنه قد أجهز لم تؤكل . وقال آخر : لو عكس ، لكان أصوب ، ورجح جواز أكلها اللخمي ، وأبو القاسم بن ربيع . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٩٤)



الباب الثالث

فيما تكون به الذكاة

أجمع العلماء على أن كل ما أنهر الدم وفرى الأوداج من حديد أوصخر أو عود أو قضيب أن التذكية به جائزة . واختلفوا في ثلاثة : في السن والظفر والعظم ، فمن الناس من أجاز التذكية بالعظم ومنعها بالسن والظفر ، والذين منعوها بالسن والظفر منهم من فرق بين أن يكونا منزوعين أو لا يكونا منزوعين ، فأجاز التذكية بهما إذا كانا منزوعين ولم يجزها إذا كانا متصلين ، ومنهم من قال : إن الذكاة بالسن والعظم مكروهة غير ممنوعة ، ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة إذا أنهر الدم ، واختلف في السن والظفر فيه على الأقاويل الثلاثة ، أعني بالمنع مطلقاً والفرق فيهما بين الانفصال والاتصال وبالكراهية لا بالمنع (١) .

وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم النهي الوارد في قوله عليه الصلاة والسلام في حديث رافع بن خديج ، وفيه قال « يارسول الله - ﷺ - .... إنّا لاقو العدو غداً وليس معنا مُدىً فنذبح بالقصب ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن والظفر وسأحدثكم عنه ، أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة » (٢) . فمن الناس من فهم منه

---

(١) المنع من الذبح بالسن ، والظفر مذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحق وأبي ثور ، ونحوه قول مالك ، وعمرو بن دينار ، وبه قال أبو حنيفة إلا في السن والظفر قال : إذا كانا متصلين ، لم يجز الذبح بهما ، وإن كانا منفصلين جاز . انظر (المغني ٨/ ٥٧٤) .
وأما العظم غير السن ، فمقتضى إطلاق قول أحمد ، والشافعي ، وأبي ثور إباحة الذبح به ، وهو قول مالك ، وعمرو بن دينار ، وأصحاب الرأي ، وقال ابن جريج يُذكى بعظم الحمار ، ولا يذكى بعظم القرد . وعن أحمد : لا يذكي بعظم ، ولا ظفر ، وقال النخعي : لا يذكى بالعظم والقرن . انظر (المغني ٨/ ٥٧٤) .

(٢) رواه الجماعة . انظر (شرح مسلم للنووي ١٣/١٢٤) .

أن ذلك لمكان أن هذه الأشياء ليس في طبعها أن تنهر الدم غالباً ، ومنهم من فهم من ذلك أنه شرع غير معلل ، والذين فهموا منه أنه شرع غير معلل : منهم من اعتقد أن النهي في ذلك يدل على فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقد أنه لا يدل على فساد المنهي عنه ، ومنهم من اعتقد أن النهي في ذلك على وجه الكراهة لا على وجه الحظر . فمن فهم أن المعنى في ذلك أنه لا ينهر الدم غالباً قال : إذا وجد منها ما ينهر الدم جاز ، ولذلك رأى بعضهم أن يكونا منفصلين إذ كان إنهار الدم منهما إذا كانا بهذه الصفة أمكن ، وهو مذهب أبي حنيفة . ومن رأى أن النهي عنهما هو مشروع غير معلل وأنه يدل على فساد المنهي عنه قال : إن ذبح بها لم تقع التذكية ، وإنْ أنهر الدم . ومن رأى أنه لا يدل على فساد المنهي عنه قال : إن فعل وأنهر الدم أَثِمَ وحلّت الذبيحة . ومن رأى أن النهي على وجه الكراهية كره ذلك . ولم يحرمه . ولا معنى لقول من فرق بين العظم والسن ، فإنه عليه الصلاة والسلام قد علل المنع في السن بأنه عظم ، ولا يختلف المذهب أنه يكره غير الحديد من المحدودات مع وجود الحديد لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة . وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » خرجه مسلم [1] .

* * *

---

(١) رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائي ، وابن ماجة انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ٦٠) .

الباب الرابع

في شروط الذكاة

وفي هذا الباب ثلاث مسائل : **المسألة الأولى : في اشتراط التسمية** . **الثانية : في اشتراط استقبال القبلة** [١] . **الثالثة : في اشتراط النية** .

المسألة الأولى : واختلفوا في حكم التسمية على الذبيحة على ثلاثة أقوال : فقيل هي فرض على الإطلاق : وقيل بل هي فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان ، وقيل بل هي سنة مؤكدة **وبالقول الأول :** قال أهل الظاهر وابن عمر والشعبي وابن سيرين ، **وبالقول الثاني :** قال مالك وأبو حنيفة والثوري ، **وبالقول الثالث :** قال الشافعي وأصحابه ، وهو مروي عن ابن عباس وأبي هريرة . وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للأثر . فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا مِمّا لم يُذْكَرِ اسمُ اللهِ عَلَيْهِ وإنّه لَفِسْق** ﴾ [٢] .

وأما السنة المعارضة لهذه الآية فما رواه مالك عن هشام عن أبيه أنه قال : « سئل رسول الله ﷺ فقيل : يارسول الله .. إن ناساً من البادية يأتوننا بلحمان ولا ندري أسمّوا الله عليها أم لا ؟ فقال رسول الله ﷺ : سموا الله عليها ثم كلوها » [٣] فذهب مالك إلى أن الآية ناسخة لهذا الحديث وتأوّلَ أنِ هذا الحديث كان في أول الإسلام . ولم ير ذلك الشافعي ، لأن هذا الحديث ظاهره أنه كان بالمدينة وآية التسمية مكية ، فذهب الشافعي لمكان هذا مذهب الجمع بأن حمل الأمر بالتسمية على الندب .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (في اشتراط البسملة) والصواب ما أثبتناه .

(٢) الأنعام آية ١٢١ .

(٣) رواه البخاري ، والنسائي ، وابن ماجة ، انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ١٥٧) .

وأما من اشترط الذكر في الوجوب فمصيراً إلى قوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه »[١] .

* * *

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

ذكر اسم الله على الذبيحة

اتفق الفقهاء على مشروعية ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة ولكنهم اختلفوا هل هي واجبة (أي شرط لحل الذبيحة) أو هي مستحبة (أي ليست شرطاً لحل الذبيحة) ؟ .

للعلماء في ذلك خمسة أقوال :

١ ـ **القول الأول** : قول الجمهور ، ومنهم أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، والثوري والحسن بن صالح رحمهم الله تعالى : إنها شرط في حل الذبيحة . واحتجوا بما يلي :

(أ) بقوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يُذكَرِ اسمُ اللهِ عليه وإنه لَفِسْق** ﴾ الأنعام آية ١٢١ فاستفيد من الآية الكريمة :

أولاً ـ أن مطلق النهي للتحريم في حق العمل .

ثانياً ـ أنه سبحانه سمى أكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله : ﴿ **وَإنّه لَفِسْق** ﴾ ولا فسق إلا بارتكاب المحرم ، ولا تحمل على الميتة وذبائح أهل الشرك فَحَسْب ، كما قال بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية ، لأن القاعدة عند المفسرين (أن الحكم بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) وأيضاً فإن حمل الآية على الميتة وذبائح المشركين يفيد التكرار ، وقد قال تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عليكم الميتةُ** ﴾ وقال : ﴿ **وما ذُبِحَ على النُّصُبِ** ﴾ ﴿ **وما أُهِلَّ لغيرِ الله به** ﴾ وقد قال تعالى : ﴿ **فاذكروا اسمَ اللهِ عليها صَوَافّ** ﴾ فالأمر يقتضي الوجوب في حق العمل (بدائع الصنائع ٢٧٧٨/٦) .

فإن تركت عمداً ، فإنها كالميتة . وإن تركت سهواً ، فإنها مباحة الأكل (انظر المقنع ٥٤٠/٣ ـ ٥٤١) قال القرطبي رحمه الله تعالى (**فكلوا مما ذكر اسم الله عليه**) وقال (**ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه**) فبين الحالين ، وأوضح الحكين فقوله « لا تأكلوا » نهى وهو علة التحريم لا يجوز جمله على الكراهة لتناوله في بعض مقتضياته الحرام المحض ، ولا يجوز أن يتبعض أي يراد به التحريم ، والكراهة معاً ، وهذا من نفيس الأصول .

وأما التارك للتسمية عمداً ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يتركها إذا أضجع الذبيحة ويقول : قلبي مملوء من أسماء الله تعالى وتوحيده فلا أفتقر إلى ذكر الله بلساني ، فذلك يجزئه ، لأنه ذكر الله جل جلاله ، وعظَّمه ، أو يقول : إن هذا ليس بموضع تسمية صريحة أو ليس بقربة ، فهذا أيضاً يجزئه ، أو يقول : لا أسمي وأي قدر للتسمية ، فهذا متهاون فاسق لا تؤكل =

= ذبيحته (انظر القرطبي ٧٦/٧) .

(ب) واحتج القائلون أيضاً بوجوب التسمية بما ورد عن عدي بن حاتم قال قلت : يارسول الله : إنِّي أرسلُ كلبي وأسمّي ، قال عليه الصلاة والسلام : « إن أرسلت كلبكَ وسميت فأخذ ، فقتل فكل ، وإن أكل منه فلا تأكل ، فإنما أمسك على نفسه ، قلت إني أرسل كلبي أجد معه كلباً آخر لا أدري أيها أخذ ، قال فلا تأكل ، فإنما سميت على كلبك ، ولم تسم على غيره » متفق عليه . انظر (مسلم بشرح النووي ٧٨/١٣) .

وجاء أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام : « ما أنهر الدم وذُكِرَ اسمُ الله عليه فكل » متفق عليه ، انظر (مسلم بشرح النووي ١٢٢/١٣) . وهناك أحاديث في الباب غير هذه .

فعلى قول الجمهور لابد من النطق بالتسمية عند الذبح لأنها شرط لحل الذبيحة ، وأما الأخرس فإنه يشير بيده إلى السماء .

٢ ـ القول الثاني :

قول الشافعي وأصحابه رحمهم الله تعالى وهو أن التسمية مستحبة ، وليست واجبة (أي ليست شرطاً لحل الذبيحة) فإن تركها عامداً أو ساهياً أكل ، وليس في ذلك حرج ، وهي رواية عن أحمد ، ومالك رحمها الله تعالى (ذكره الخطابي في معالم السنن ٢٨٣/٤) .

واحتجوا بما يلي :

(أ) بقوله تعالى : **﴿ قل لا أجدُ فيما أوحي إليّ مُحرّماً على طاعمٍ يَطعَمُهُ إلا أن يكون مَيْتَةً أو دَماً مَسفوحاً أولحمَ خِنزيرٍ ﴾** سورة الأنعام آية ١٤٥ .

فقالوا : إن المحرمات هذه الثلاث فحسب ، ومتروك التسمية لم يدخل فيها . وقد يقال : إنه يحتمل أن يكون متروك التسمية قد حرم فيما بعد ، فأجاب الشافعية عن ذلك أن سورة « الأنعام » قد نزلت مرة واحدة ، ولو كان متروك التسمية محرماً ، لكان مستثنى مع الثلاثة المذكورة .

وقد أجاب الأحناف عن ذلك ـ من أن سورة « الأنعام » ، نزلت جملة واحدة ـ أنه مروي عن طريق الآحاد ، فلا حجة فيه ، وقالوا أيضاً إن متروك التسمية عمداً هو نفسه ميتة ، فهذا داخل في الميتة (انظر بدائع الصنائع ٢٨٧٨/٦) .

(ب) واحتج الشافعي أيضاً بقوله تعالى : **﴿ وطَعَامُ الذين أوتوا الكِتابَ حِلٌّ لكم ﴾** المائدة آية ٥ والمعروف عنهم أنهم لا يسمون على الذبيحة .

(جـ) واحتجوا كذلك بالحديث المروي عن عائشة رضي الله عنها « أنهم قالوا يارسول الله إن قوماً هم حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا ؟ قال سموا أنتم وكلوا » رواه البخاري ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، انظر (نيل الأوطار ١٣٣/٧) و (سبل السلام ٨٢/٤) . =

= قال الشوكاني : قال الخطابي ـ رحمها الله تعالى ـ : فيه دليل على أن التسمية غير شرط على الذبيحة . لأنها لو كانت شرطاً لم تستبح الذبيحة بالأمر المشكوك فيه كما لو عرض الشك في نفس الذبيحة ، فلم يعلم هل وقعت الذكاة المعتبرة أو لا ، وهذا هو المتبادر من سياق الحديث حيث وقع الجواب فيه « سموا أنتم وكلوا » كأنه قيل لهم : لا تهتموا بذلك ، بل الذي يهمكم أنتم أن تذكروا اسم الله تعالى وتأكلوا ، وهذا من الأسلوب الحكيم ، كما نبه عليه الطيبي ، ومما يدل على عدم الاشتراط قوله تعالى : ﴿ وطَعَامُ الذين أوتوا الكِتابَ حِلٌّ لكم ﴾ فأباح الأكل من ذبائحهم مع وجود الشك في أنهم سموا أو لا .

قال المهلب : هذا الحديث أصل في أن التسمية ليست فرضاً ، فلما نابت تسميتهم عن التسمية على الذبح دل على أنها سنة ، لأن السنة لا تنوب عن فرض ، هذا على أن الأمر في حديث عدي وأبي ثعلبة محمول على التنزيه من أجل أنها كانا يصيدان على مذهب الجاهلية ، فعلمها النبي ﷺ أمر الصيد ، والذبح : فرضه ومندوبه ، لئلا يوافقا شبهة في ذلك ، وليأخذا بأكمل الأمور ، وأما الذين سألوا عن هذه الذبائح ، فإنهم سألوا عن أمر قد وقع لغيرهم فعرفهم بأصل الحِلّ فيه .

وقال ابن التين : يحتمل أن يراد بالتسمية هنا الأكل وبذلك جزم النووي(نيل الأوطار)

وقد أجاب الجمهور عن حديث عائشة رضي الله عنها بأنه أُعِلَّ بالإرسال ، فلا حجة فيه ، ولأنه أراد الشارع الحكم على المظنة ، وهي كون الذابح مسلماً وإنما شكك على السائل حداثة إسلام القوم ، فألغاه ﷺ ، بل فيه دليل على أنه لابد من التسمية ، وإلا لبين له عدم لزومها وهذا وقت الحاجة إلى البيان .

وأما حديث « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » ، فهم متفقون على تقدير رفع الإثم ، أو نحوه ، ولا دليل فيه ، وأما أهل الكتاب فهم يذكرون اسم الله على ذبائحهم(سبل السلام ٨٢/٤)

وقال النووي : وعلى مذهب أصحابنا يكره تركها ، وقيل لا يكره بل هو خلاف الأولى ، والصحيح الكراهة(شرح مسلم ١٣٣/٨) .

(د) واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عليكم الميتةُ والدَّمُ ﴾ المائدة آية ٣ إلى قوله : ﴿ إلا ما ذَكَّيْتُم ﴾ فأباح المذكى ، ولم يذكر التسمية ، فإن قيل : لا يكون مذكى إلا بالتسمية قلنا الذكاة في اللغة الشق والفتح وقد وجدا (المجموع ٣١٢/٨) .

وقد أجاب الشافعية عن الآية ﴿ ولا تأكلوا مما لم يُذْكَرِ اسمُ الله عليه وإنّه لَفِسْق ﴾ بأن معنى الآية لا تأكلوا مما ذبح لغير الله تعالى ، مثل قوله تعالى : ﴿ أو فِسْقاً أُهِلَّ لغير الله به ﴾ وقالوا قد أجمع العلماء أن من أكل من متروك التسمية فليس بفاسق ، فيجب حملها على ما ذُكِر (انظر سبل السلام ٨٢/٤ وشرح مسلم للنووي ٧٤/١٣ ، والمجموع ٣١٢/٨) . =

= قال ابن كثير رحمه الله تعالى : وهذا المسلك الذي طرقه الشافعي قوي وقد حاول بعض المتأخرين أن يقويه بأن جعل الواو في قوله ﴿ وإنه لفسق ﴾ حالية أي : لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حال كونه فسقاً ، ولا يكون فسقاً حتى يكون قد أهل به لغير الله ، ثم أدعى أن هذا متعين ولا يجوز أن تكون الواو عاطفة ، لأنه يلزم منه عطف جملة إسمية خبرية على جملة فعلية طلبية ، وهذا ينتقض عليه بقوله : ﴿ وإنّ الشياطينَ ليُوحُون إلى أوليائهم ﴾ فإنها عاطفة لا محالة ، فإن كانت الواو التي ادعى أنها حالية صحيح على ما قال ، امتنع عطف هذه عليها ، فإن عطفت على الطلبية ، وَرَدَ عليه ما أورد على غيره ، وإن لم تكن الواو حالية بطل ما قال من أصله . والله أعلم

وقد روى سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ قال هي الميتة (ابن كثير ١٦٩/٢) .

٣ ـ القول الثالث :

وهو قول داود الظاهري ، وأبي ثور أن الذبيحة التي تركت عليها التسمية لا تحل ، سواء تركت عمداً أم سهواً ، وهو مروي عن ابن عمر ، ونافع ، وعامر الشعبي ، ومحمد بن سيرين ، ورواية عن مالك وأحمد رحمهم الله تعالى (انظر ابن كثير ١٦٩/٢ ، ومعالم السنن ٢٨٣/٤) .

وقد أجاب الجمهور عن ذلك بأمور :

منها ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « ذبيحة المسلم حلال سمى أو لم يسم ما لم يتعمد » .

وأما الآية ، فلا تتناول متروك التسمية لأمرين :

١ ـ قوله عز شأنه : ﴿ وإنه لَفِسْق ﴾ أي ترك التسمية عند الذبح فسق ، وترك التسمية سهواً لا يكون فسقاً ، لأن المسألة إجتهادية ، وفيها اختلاف بين الصحابة فعلم من ذلك أن المقصود به متروك التسمية عمداً .

٢ ـ إن الناسي لم يترك التسمية ، بل ذكر الله في قلبه قال تعالى : ﴿ ولا تُطِعْ مَنْ أغْفَلْنا قَلْبَهُ عن ذِكْرنا ﴾ .

وقد روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه سئل عن رجل ذبح ونسي أن يذكر اسم الله عليه فقال اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم ، فليأكل .

فالنسيان عذر مانع من التكليف ، والمؤاخذة فيما يطلب وجوده ، ولم يجعل عذراً فيما لا يغلب وجوده ، لأنه لو لم يكن كذلك لوقع الناس في الحرج ، وهما مرفوعان عن هذه الأمة .

والأصل في رفع المشقة ، والحرج أو من لم يتعود فعلاً ، فإنه يعذر في تركه سهواً ذلك لأنه من الصعوبة بمكان من يحفظ نفسه عن العادة التي أعتيد عليها .

أما في المواطن التي عود نفسه عليها ، فإنه مؤاخذ على النسيان ، أما مثال الأول فكالأكل والشرب ناسياً للصائم ، فإنه لا يؤاخذ بما أكل ، أو شرب ولو ملأ معدته ، ولم يجعل الأكل =

= والشرب في الصلاة عذراً ، لأن الصلاة قد اعتادها في كل يوم ، فيندر أن ينسى ، فيأكل ، ويشرب بخلاف الصوم ، فيكون مؤاخذاً في الصلاة ولم يكن مؤاخذاً في حالة الصوم .
ومن ذلك ترك تكبيرة الإحرام سهواً ، فإنه لا يعذر بتركها ، لأنه يبدأ الصلاة بها ، ومن ذلك أنه لا يعذر في ترك الطهارة قبل الصلاة ، لأنه قد اعتاد الطهارة كل يوم قبل الصلاة ، فالتسمية لم يعتدها الذابح ، ولذلك رفع عنه الإثم في حالة النسيان (انظر بدائع الصنائع ٢٧٨٠/٦ ـ ٢٧٨١) .
٤ ـ القول الرابع :
إن تركها عامداً ، كره أكلها ، قاله القاضي أبو الحسين والشيخ أبو بكر من علماء المالكية .
٥ ـ القول الخامس :
قول أشهب : هو إباحة أكل ذبيحة تارك التسمية عمداً ، إلا أن يكون مستخفًّا ، وقال نحوه الطبري انظر (تفسير القرطبي ٧٥/٧) .
هذه أقوال العلماء في التسمية .
ولنطرح هذا السؤال : هل المسألة مسألة تعبدية ؟ .
عند الأئمة الثلاثة : أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ أن مسألة الذكاة مسألة تعبدية ، وهذا ما قرره القرطبي في تفسيره .
وعند الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : أنها معقولة المعنى (انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٤٤) .
ولكن ما هو الراجح هل الوجوب ، أو الاستحباب ؟ .
الذي يبدو من كل ما تقدم أنها واجبة ، فإذا أراد المسلم الذبح لنفسه ، أو لغيره كلف بأن يذكر اسم الله تعالى ، فإذا تركها عامداً متعمداً مستهتراً ، حرمت عليه الذبيحة . لماذا ؟ .
أولا : لأن الله تعالى قد أمر بذلك بنص القرآن الكريم ، وكذلك الأحاديث التي ثبتت في الذبح ، والصيد .
ثانياً : من الناحية العقلية ، ذلك أن المسلم يجب عليه أن يذكر اسم الله تعالى على هذه النعمة ، ويشكر له سبحانه الذي سخر له هذا الحيوان ، وجعله تحت سيطرته ، وأقدره عليه ، فإنه بتلك التسمية يستبيح أكل هذه النعمة .
أو ليس من المعقول أن الإنسان المسلم إذا ترك بعد ذلك التسمية عامداً متعمداً مستهتراً ، أنه بذلك قد قصر ، وأساء ، فكان جزاءه تحريم الذبيحة عليه ؟ .
فإذا أخطأ ، أو نسي ، أو أجبر على عدم التسمية ، أو ذبحها شخص لم يسم فإنه حينئذ يسمي الله ، ويأكل بمعونته ، وليس في ذلك حرج كما بينه الحديث الشريف « سموا أنتم وكلوا » .
فالمختار من الأقوال هو قول القرطبي وهو إذا تركها مستهتراً فإنها تحرم ، وهو قول أشهب والطبري رحمهم الله تعالى . =

ولكن إذا حرمناها على العامد المستهتر ، فهل تحرم على غيره ؟ .
الذي يبدو - والله أعلم - من النصوص أنها تحرم عليه هو بالذات ، ولا تحرم على غيره لأمرين :
أولا : لأن الله تعالى يقول : ﴿ ولا تَزِرُ وازرَةٌ وِزْرَ أخرى ﴾ (سورة فاطر آية ١٨) فإذا كانت قد حرمت عليه هو بالذات جزاء لتصرفه ، فإنها لا تحرم على غيره ، وللحديث السابق « سموا أنتم وكلوا » .
ثانياً : إن الله قد أمر بحفظ الأموال ، وليس من الحفظ أن ترمى نعمة من نعم الله تعالى ، لا يستفاد من لحمها بسبب شخص قد قصر ، وأساء .
وهناك شيء آخر مهم ، وهو أن ما يوجد في أسواق المسلمين هل نستطيع الجزم بأن الجزارين قد سموا عليه أو لا ؟
إننا في الحقيقة لا نستطيع الجزم بذلك ، لأن عامة الجزارين - وخاصة في زماننا هذا الذي ضعف فيه الدين - لا يهتمون بذلك ، ولا يعتنون وإن وجد من بينهم من يسمي ، فلا يتجاوز ١٪ منهم .
ولكن ما الحكم إذا علمنا أن الجزارين لا يسمون ؟
إن الذي يتضح من ذلك أنه مما عفا عنه الشرع ، فمن الصعب علينا أن نتتبع الجزارين هل سموا ، أو لا ؟ وهل سموا على كل ذبيحة أو لا ؟ .
لأن ذلك من الصعوبة بمكان ، وفيه حرج ومشقة ، والله سبحانه قد رفع المشقة ، والحرج عن هذه الأمة .
وهذا ما جزم به ابن التين ، وابن عبد البر . قال ابن عبد البر : إن ما ذبحه المسلم يؤكل ، ويحمل على أنه سمى ، لأن المسلم لا يظن به - في كل شيء - إلا الخير حتى يتبين خلاف ذلك (نيل الأوطار ١٥٨/٨) .
هذا بالنسبة للمسلم ، أما بالنسبة للكتابي فسوف يأتي في بابه إن شاء الله تعالى ، وكذلك غير الكتابي .
واتفقوا على أنه لو قال « بسم الله » أجزأه ، فلو جاء بدلها بدعاء كقوله « اللهم اغفر لي » فلا يكفي عن التسمية ، بخلاف ما لو قال « الحمد لله أو سبحان الله » فإنها تحل لأنه ذكر (انظر المغني ٥٤٠/٨ وحاشية ابن عابدين ٣٠١/٦) .
واختلفوا ما هو الشيء المناسب لبسم الله ؟ .
فعند الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة : المناسب لها « الله أكبر » أي يقول « بسم الله والله أكبر » وقالوا هو الثابت عن النبي ﷺ عند الذبح ، وكان ابن عمر يقوله .
وعند الشافعية : الأفضل أن يقول : « بسم الله الرحمن الرحيم » ثم يصلي على النبي ﷺ .
جاء في إعانة الطالبين : ولا يقال إن الرحمن الرحيم لا يناسب الذبح لأن فيه تعذيب الحيوان ،

= فالجواب عن ذلك أن تحليل ذلك لنا غاية في الرحمة بنا ، ومشروعية ذلك في الحيوان رحمة له ، ففي الذبح رحمة للآكلين ، ورحمة للحيوان ، لما فيه من سهولة خروج الروح .
وعند المالكية : لا يزيد « الرحمن الرحيم » لأن الذبح تعذيب ، وقطع ، والرحمن الرحيم اسمان رقيقان ، ولا قطع مع الرقة ، ولا عذاب مع الرحمة (إعانة الطالبين ٣٤٦/٢)
وأما الصلاة والسلام على النبي ﷺ ، فجاءت عند الشافعية قياساً على سائر المواضع ، لأن الله تعالى لا يذكر اسمه إلا ويذكر معه رسوله (انظر كفاية الأخيار ٢٤٠/٢)
وعند الجمهور أن الصلاة على رسول الله ﷺ ليست مشروعة عند الذبح لقوله عليه الصلاة والسلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والعطاس » (رواه أبو محمد الخلال بإسناده) ولأنه إذا ذكر اسم غير الله تعالى أشبه المُهلَّ لغير الله (انظر المغني ٥٤١/٨) .
واتفقوا كذلك على أن الذابح لو أقرن اسماً كاسم نبي أو ولي مع اسم الله معطوفاً عليه ، فإن ذبيحته لا تحل ، لوجود الشرك مع الله تعالى ، فلو قال « بسم الله وبسم فلان » فإن ذبيحته في حكم الميتة .
ولو أتى باسم النبي ﷺ دون عطف ، فلا بأس بذلك فلو قال « بسم الله ، محمد رسول الله » فإن ذبيحته حلال مع الكراهة ، لأن بها شبهة القِران (انظر فتح القدير لابن الهمام ٤٩٢/٦ وإعانة الطالبين ٣٤٦/٢) .
وعند من قال بوجوبها ، اعتبر التسمية حال الذبح ، أو قريباً منه ، فإن سمى على شاة ، ثم أخذ أخرى ، فذبحها بتلك التسمية لم يجز ، لأنه لم يقصد الثانية ، وإن رأى قطيعاً من الغنم ، فقال بسم الله ، ثم أخذ شاة من القطيع ، فذبحها بتلكم التسمية لم تحل ، ولا يضر الفاصل اليسير بين التسمية والذبح ، كمن ألقى سكيناً ليأخذ أخرى ، أورَدّ سلاماً ، أو كلم إنساناً ، أو استسقى ماء ... حل . (انظر المغني ٥٦٦/٨ ، وحاشية ابن عابدين ٣٠٢/٦) .

المسألة الثانية : وأما استقبال القبلة بالذبيحة [1] ، فإن قوماً استحبوا ذلك ، وقوماً أجازوا ذلك ، وقوماً أوجبوه ، وقوماً كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة ، والكراهية والمنع موجودان في المذهب ، وهي مسألة مسكوت عنها . والأصل فيها الإباحة إلا أن يدل الدليل على اشتراط ذلك ، وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل وهو القياس الذي لا يستند إلى أصل مخصوص عند من أجازه ، أو قياس شبه بعيد وذلك أن القبلة هي جهة معظمة وهذه عبادة ، فوجب أن يشترط فيها الجهة لكن هذا ضعيف لأنه ليس كل عبادة تشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة ، وقياس الذبح على الصلاة بعيد ، وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت .

* * *

---

(١) استقبال القبلة بالذبيحة عند المالكية من السنن ، فإن لم يستقبل ساهياً ، أو لعذر ، أُكِلَتْ ، وإن تعمد ، فقولان : المشهور الجواز . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ١٩٥) وعند الحنفية من المستحبات استقبال القبلة للذابح ، والذبيحة موجهة نحو القبلة ، لما روي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا إذا ذبحوا استقبلوا القبلة ، فإنه روي عن الشعبي أنه قال : كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة القبلة ، وقوله « كانوا » كناية عن الصحابة ، ومثله لا يكذب . انظر (بدائع الصنائع ٦/ ٢٨١٠) وانظر كتابنا (الذبائح في الشريعة الإسلامية) .

المسألة الثالثة : وأما اشتراط النية فيها فقيل في المذهب بوجوب ذلك ، ولا أذكر فيها خارج المذهب في هذا الوقت خلافاً في ذلك ، ويشبه أن يكون في ذلك قولان : قول بالوجوب ، وقول بترك الوجوب ، فمن أوجب قال : عبادة لاشتراط الصفة فيها والعدد ، فوجب أن يكون من شرطها النية ، ومن لم يوجبها قال : فعل معقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود منه ، فوجب أن لا تشترط فيها النية كما يحصل من غسل النجاسة إزالة عينها [١] .

* * *

(١) قال أحمد الدردير : ووجب وجوب شرط في كل نوع من أنواع الذكاة (نيتها) أي قصدها ، ولو لم يستحضر حل الأكل ، فمن لم يكن عنده نية كالمجنون لم تؤكل ذبيحته ، وكذا من قصد بذلك الفعل إزهاق روحها ، وموتها دون الذكاة ، أو لم يقصد شيئاً ، كمن ضرب الحيوان لدفع شره مثلاً بسيف ، فقطع حلقومه ، وأوداجه . انظر (الشرح الصغير على أقرب المسالك ١٧٠/٢) في مذهب مالك .

الباب الخامس

فيمن تجوز تذكيته ومن لا تجوز

والمذكور في الشرع ثلاثة أصناف : صنف اتفق على جواز تذكيته ، وصنف اتفق على منع ذكاته ، وصنف اختلف فيه ، فأما الصنف الذي اتفق على ذكاته فمن جمع خمسة شروط : الإسلام والذكورية والبلوغ والعقل وترك تضييع الصلاة . وأما الذي اتفق على منع تذكيته فالمشركون عبدة الأصنام لقوله تعالى : ﴿ **وما ذُبِحَ على النُّصُبِ** ﴾ ولقوله : ﴿ **وما أُهِلَّ لِغَيْرِ الله به** ﴾ [١] وأما الذين اختلف فيهم فأصناف كثيرة ، لكن المشهور منها عشرة : أهل الكتاب والمجوس والصابئون والمرأة والصبي والمجنون والسكران ، والذي يضيع الصلاة ، والسارق والغاصب . فأما أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على جواز ذبائحهم لقوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أُوتوا الكِتابَ حِلٌّ لكم وطعامكم حِلٌّ لهم** ﴾ [٢] ويختلفون في التفصيل ، فاتفقوا على أنهم إذا لم يكونوا من نصارى بني تغلب ولا مرتدين وذبحوا لأنفسهم وعلى أنهم سموا الله تعالى على ذبيحتهم وكانت الذبيحة مما لم تحرم عليهم في التوراة ولا حرموها على أنفسهم أنه يجوز منها ما عدا الشحم .

واختلفوا في مقابلات هذه الشروط ، أعني إذا ذبحوا لمسلم باستنابته أو كانوا من نصارى بني تغلب أو مرتدين ، وإذا لم يُعْلم أنهم سموا الله أو جُهِلَ مقصود ذبحهم أو علم أنهم سموا غير الله مما يذبحونه لكنائسهم وأعيادهم أو كانت الذبيحة مما حرمت عليهم بالتوراة كقوله تعالى : ﴿ **كُلَّ ذي ظُفُرٍ** ﴾ [٣] أو كانت مما حرموها على أنفسهم مثل الذبائح التي تكون عند اليهود فاسدة من قبل خِلْقة إلهية ، وكذلك اختلفوا في الشحوم .

---

(١) المائدة آية ٢ .

(٢) المائدة آية ٥ .

(٣) الأنعام آية ١٤٦ .

فأما إذا ذبحوا باستنابة مسلم فقيل في المذهب عن مالك يجوز[١] وقيل لا يجوز[٢] . وسبب الاختلاف هل من شرط ذبح المسلم اعتقاد تحليل الذبيحة على الشروط الإسلامية في ذلك أم لا ؟ فمن رأى أن النية شرط في الذبيحة قال : لا تحل ذبيحة الكتابي لمسلم ، لأنه لا يصح منه وجود هذه النية .

ومن رأى أن ذلك ليس بشرط وغلب عموم الكتاب : أعني قوله تعالى : ﴿ وطعامُ الذين أُوتوا الكتاب حِلٌ لكم ﴾ قال : يجوز ، وكذلك من اعتقد أن نية المستنيب تجزي ، وهو أصل قول ابن وهب .

* * *

وأما المسألة الثانية : وهي ذبائح نصارى بني تغلب والمرتدين ، فإن الجمهور على أن ذبائح النصارى من العرب حكمها حكم ذبائح أهل الكتاب ، وهو قول ابن عباس ، ومنهم من لم يجز ذبائحهم، وهو أحد قولي الشافعي ، وهو مروي عن علي رضي الله عنه[٣] .

وسبب الخلاف هل يتناول العربَ المتنصرين اسمُ الذين أوتوا الكتاب كما يتناول ذلك الأمم المختصة بالكتاب وهم بنو إسرائيل والروم ؟

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (عن مالك ، وقيل) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٩٠) لمذهب مالك .

(٣) مذهب الشافعي تحرم ذكاة نصارى العرب بني تغلب ، وتنوخ ، وبهراء وبه قال علي بن أبي طالب ، وعطاء ، وسعيد بن جبير ، وأباحها ابن عباس ، والنخعي ، والشعبي ، وعطاء الخراساني ، والزهري ، والحكم وحماد ، وأبو حنيفة ، وإسحق بن راهوية ، وأبو ثور . انظر (المجموع ٩/ ٦٨) والصحيح في مذهب أحمد إباحة ذبائحهم صححه ابن قدامة . انظر (المغني ٨/ ٥٦٨) .

وأما المرتد فإن الجمهور على أن ذبيحته لا تؤكل . وقال إسحاق : ذبيحته جائزة ، وقال الثوري : مكروهة [١] . وسبب الخلاف هل المرتد لا يتناوله اسم أهل الكتاب إذ كان ليس له حرمة أهل الكتاب أو يتناوله ؟ .

* * *

وأما المسألة الثالثة : وهي إذا لم يُعلم أن أهل الكتاب سموا الله على الذبيحة فقال الجمهور تؤكل ، وهو مروي عن علي ، ولست أذكر فيه في هذا الوقت خلافاً [٢] ، ويتطرق إليه الاحتمال بأن يقال إن الأصل هو أن لا يؤكل

---

(١) ذبيحة المرتد حرام عند أكثر العلماء منهم الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، وكرهها الثوري ، قال ابن المنذر : وكان الأوزاعي يقول في هذه المسئلة معنى قول الفقهاء أن من تولى قوماً ، فهو منهم . وقال إسحق : إن أرتد إلى النصرانية ، حلت ذبيحته . انظر (المجموع ٩/ ٦٩) .

(٢) إن ترك الكتابي التسمية عن عمد ، أو ذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته . روي ذلك عن علي ، وبه قال النخعي ، وأحمد وحماد ، وإسحق ، وأصحاب الرأي .
وقال عطاء ، ومجاهد ، ومكحول : إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل ، فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته ، وقد علم أنه سيقول ذلك . انظر (المغني ٥٨١/٨) .
ومذهب الشافعي تحل ذبيحته سواء ذكر اسم الله عليه أم لا ، وهو مذهب الجمهور ، وحكاه ابن المنذر عن علي ، والنخعي وحماد بن سليمان ، وأبي حنيفة ، وإسحق وغيرهم .
وقال أبو ثور : إذا سموا الله تعالى فكل ، وإن لم يسموه ، فلا تأكل ، وحكي مثله عن علي ، وابن عمر ، وعائشة .
قال ابن المنذر : واختلفوا في ذبائحهم لكنائسهم ، فرخص فيه أبو الدرداء ، وأبو أمامة الباهلي ، والعرباض بن سارية والقاسم بن مخيمرة وضمرة بن حبيب ، وأبو مسلم الخولاني ، وعمرو بن الأسود ، ومكحول ، وجبير بن نفيل ، والليث بن سعد ، وكرهه ميمون بن مهران ، وحماد ، والنخعي ، ومالك ، والثوري وأبو حنيفة ، وإسحق ، وجمهور العلماء ، ومذهب الشافعي تحريمه انظر (المجموع ٩/ ٦٨) أما مذهب أحمد ، فقد روى حنبل قال : سمعت أبا عبد الله قال : لا يؤكل ما ذبح لأعيادهم ، وكنائسهم . ورويت عنه الكراهة مطلقاً فيما ذبح لكنائسهم ، وأعيادهم ، وهو قول ميمون بن مهران ، وروي عن أحمد إباحته .
وسئل عنه العرباض بن سارية ، فقال كلوا ، وأطعموني ، وروي مثل ذلك عن أبي أمامة الباهلي ، وأبي مسلم الخولاني ، وأكله أبو الدرداء ، وجبير بن نفيل ، ورخص فيه عمرو بن الأسود ، ومكحول ، وضمرة بن حبيب . انظر (المغني ٨/ ٥٦٩) .

من تذكيتهم إلا ما كان على شروط الإسلام ، فإذا قيل على هذا إن التسمية من شرط التذكية وجب أن لا تؤكل ذبائحهم بالشك في ذلك .

وأما إذا علم أنهم ذبحوا ذلك لأعيادهم وكنائسهم فإن من العلماء من كرهه ، وهو قول مالك ، ومنهم من أباحه ، وهو قول أشهب ، ومنهم من حرمه ، وهو الشافعي .

وسبب اختلافهم تعارض عمومي الكتاب في هذا الباب ، وذلك أن قوله تعالى : ﴿ **وطَعَامُ الذين أوتوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ** ﴾ (١) يحتمل أن يكون مخصصاً لقوله تعالى : ﴿ **وما أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ به** ﴾ (٢) ويحتمل أن يكون قوله تعالى : ﴿ **وما أهل لغير الله به** ﴾ مخصصاً لقوله تعالى : ﴿ **وطعامُ الذين أُوتوا الكتاب حِلٌّ لكم** ﴾ إذ كان كل واحد منهما يصح أن يُستثنى من الآخر ، فمن جعل قوله تعالى : ﴿ **وما أُهِلَّ لغير الله به** ﴾ مخصصاً لقوله تعالى : ﴿ **وطعامُ الذين أوتوا الكتاب حِلٌّ لكم** ﴾ قال : لا يجوز ما أُهِلَّ به للكنائس والأعياد ، ومن عكس الأمر قال : يجوز . وأما إذا كانت الذبيحة مما حرمت عليهم ، فقيل يجوز ، وقيل لا يجوز ، وقيل بالفرق بين أن تكون محرمة عليهم بالتوراة أو من قبل أنفسهم ، أعني بإباحة ما ذبحوا مما حرموا على أنفسهم ومنع ما حرم الله عليهم ، وقيل يكره ولا يمنع . والأقاويل الأربعة موجودة في المذهب : المنع عن ابن القاسم ، والإباحة عن ابن وهب وابن عبد الحكم ، والتفرقة عن أشهب . وأصل الاختلاف معارضة عموم الآية لاشتراط نية الذكاة : أعني اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية ، فمن قال ذلك شرط في التذكية قال : لا تجوز هذه الذبائح لأنهم لا يعتقدون تحليلها بالتذكية ، ومن قال ليس بشرط فيها وتمسك

---

(١) المائدة آية ٥ .

(٢) المائدة آية ٢ .

بعموم الآية المحللة قال : تجوز هذه الذبائح (١) .

وهذا بعينه هو سبب اختلافهم في أكل الشحوم من ذبائحهم ، ولم يخالف في ذلك أحد غير مالك وأصحابه ، فمنهم من قال : إن الشحوم محرمة وهو قول أشهب ، ومنهم من قال مكروهة ، والقولان عن مالك ، ومنهم من قال مباحة . ويدخل في الشحوم سبب آخر من أسباب الخلاف سوى معارضة العموم لاشتراط اعتقاد تحليل الذبيحة بالذكاة ، وهو هل تتبعض التذكية أو لا تتبعض ؟ فمن قال تتبعَّض قال : لا تؤكل الشحوم ، ومن قال لا تتبعَّض قال : يؤكل الشحم .

ويدل على تحليل شحوم ذبائحهم حديث عبد الله بن مغفل إذ أصاب جراب الشحم يوم خيبر ، وقد تقدم في كتاب الجهاد (٢) . ومن فرق بين ما حرم عليهم من ذلك في أصل شرعهم وبين ما حرموا على أنفسهم قال : ما حرم عليهم هو أمر حق فلا تعمل فيه الذكاة ، وما حرموا على أنفسهم هو أمر باطل فتعمل فيه التذكية . قال القاضي : والحق أن ما حرم عليهم أو حرموا أنفسهم هو في وقت شريعة الإسلام أمر باطل إذ كانت ناسخة لجميع

---

(١) قال ابن قدامة : وإذا ذبح الكتابي ما حرم عليه مثل كل ذي ظفر ، قال قتادة هي الإبل ، والنعام ، والبط ، وما ليس بشقوق الأصابع ، أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه ، فظاهر كلام أحمد ، والخرقي إباحته ، فإن أحمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال : لا يأكل من شحمها ، قال أحمد : هذا مذهب دقيق ، وظاهر هذا أنه لم يره صحيحاً ، وهذا اختيار ابن حامد ، وأبي الخطابي ، وذهب أبو الحسن التيمي ، والقاضي إلى تحريمها ، وحكاه التيمي عن الضحاك ومجاهد ، وسوار ، وهو قول مالك . انظر (المغني ٨/ ٥٨٢)

قال القرطبي : وجواز الأكل مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وعامة العلماء غير أن مالكاً كرهه للخلاف فيه . وحكى ابن المنذر عن مالك تحريمها ، وإليه ذهب كبراء أصحابه ، وقال به أصبغ ، وأشهب ، وابن القاسم ، وأجازه ابن وهب ، وقال ابن حبيب : ما كان محرماً عليهم ، وعلمنا ذلك من كتابنا ، فلا يحل لنا من ذبائحهم وما لم نعلم تحريمه إلا من أقوالهم ، واجتهادهم ، فهو غير محرم علينا من ذبائحهم . انظر (تفسير القرطبي ٧/ ١٢٧) .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

الشرائع ، فيجب أن لا يُراعي اعتقادهم في ذلك ، ولا يشترط أيضًا أن يكون اعتقادهم في تحليل الذبائح اعتقاد المسلمين ولا اعتقاد شريعتهم لأنه لو اشترط ذلك لما جاز أكل ذبائحهم بوجه من الوجوه ، لكون اعتقاد شريعتهم في ذلك منسوخًا ، واعتقاد شريعتنا لا يصح منهم ، وإنما هذا حكم خصهم الله تعالى به ، فذبائحهم والله أعلم جائزة لنا على الإطلاق وإلا ارتفع حكم آية التحليل جملة ، فتأمل هذا فإنه بيِّن والله أعلم . وأما المجوس [1] فإن الجمهور على أنه لا تجوز ذبائحهم لأنهم مشركون ، وتمسك قوم في إجازتها بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : « سُنّوا بهم سُنَّةَ أهْلِ الكتاب » .

---

(١) وأما المجوس ، فكافة العلماء يحرمون ذبائحهم لقوله عليه الصلاة والسلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، غير آكلي ذبائحهم ، وناكحي نسائهم » وقال مالك : المراد بقوله سنوا بهم سنة أهل الكتاب في الجزية .

ولم يقل أحد بحل ذبائحهم إلا أبا ثور ، وإبراهيم بن خالد ، وهو مذهب الظاهرية ، وحجتهم أنهم أهل كتاب ، والدليل على أنهم أهل كتاب ما يلي :

أولاً : ما ورد عن زيد بن وهب قال « كنت عند عمر بن الخطاب ، فذكر من عنده المجوس ، فوثب عبد الرحمن بن عوف ، فقال : أشهد بالله على رسول الله ﷺ لَسَمِعْتُهُ يقول : « إنما المجوس طائفة من أهل الكتاب ، فاحملوهم على ما تحملون عليه أهل الكتاب » .

وقد ذكر ابن حجر أن المستثنى من الحديث السابق « غير ناكحي نسائهم » مدرج لكن يقويه ما رواه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي من طريق الحسن بن محمد بن علي قال : « كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل ، ومن أصر ، ضربت عليهم الجزية ، غير ألا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة » قال ابن حجر من هذا الطريق مرسل أيضاً ، وفي إسناده قيس بن الربيع ، وهو ضعيف ، قال البيهقي : إجماع المسلمين يؤيده .

ثانياً : قالوا : إن الرسول ﷺ أخذ منهم الجزية ، ولم يأذن الله بأخذ الجزية إلا من أهل الكتاب ، وأجابوا عن حجة المانعين بأن الاستثناء مدرج ، وما اعتضد به ، فهو مرسل . انظر (الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ١١٨/٣) .

ما الحكمة في أن الله تعالى أحل لنا ذبائح أهل الكتاب دون غيرهم ؟ .

وهذا شيء اختصه الله بعلمه ، وهو علام الغيوب ، فلا يأمر بأمر ، ولا ينهى عن شيء إلا ومن وراء ذلك سر ، وحكمة .

= والذي يبدو أن الله سبحانه وتعالى ، أراد أن نجاملهم ويجعل التقارب بينهم وبين المسلمين ، كما أباح للمسلمين التزوج من نسائهم .

وهذا التقارب ، وهذا الشعور كان منذ النشأة الأولى في مكة المكرمة حيث بدأت الدعوة الإسلامية ، فعندما غلبت فارس الروم ، فرحت قريش بذلك وحزن المسلمون بمكة ، لأنهم أهل كتاب وهو القرآن الكريم ، والروم أهل كتاب ، فأراد سبحانه أن يطمئن المسلمين بأن ذلك الانتصار مؤقت ، وبأن الروم سوف تنتصر على فارس قال تعالى : ﴿ غُلِبَتِ الرُّومُ فِي أَدْنَى الأَرْضِ وَهُمْ مِن بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ فِي بِضْعِ سِنِينَ لِلَّهِ الأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِن بَعْد ﴾ (سورة الروم آية ١) .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى - والله أعلم - هو أن اليهود والنصارى أهل كتاب ، فهم على ذلك مقيدون بأوامر ، ونواهٍ كتابية ، وإن كانوا قد غيروا ، وبدلوا في كتابهم ، إلا أنهم ملزمون بأوامر ، ونواه ، وشروط ، وأحكام لما يأكلون ويذبحون .

أما غيرهم من الكفار ، فليسوا مقيدين بأوامر ، ونواهٍ ، وشروط كتابية ، لأنه ليس لديهم كتاب يرسم لهم طريق الحلال ، ويبين لهم الحرام فلربما أحلوا في هذا اليوم طعاماً ، وحرموه غداً وبالعكس ، ولذلك حرم عمر ، وعلي رضي الله عنهما ذبائح نصارى العرب ، قال عمر رضي الله عنه في نصارى العرب « ليسوا بأهل كتاب ، وإنما أخذوا عنهم أكل لحم الخنزير ، وشرب الخمر » كما هو مذهب الشافعي (انظر كفاية الأخيار ٢٢٧ والأم ١٩٦/٢) .

وجاء في حاشية المقنع : والمأخذ الصحيح المأخوذ عن أحمد في ذبائح بني تغلب أنهم لم يدينوا بدين أهل الكتاب في واجباتهم ومحظوراتهم ، بل أخذوا منهم حل المحرمات فقط ، ولهذا قال علي رضي الله عنه إنهم لم يتمسكوا من دين أهل الكتاب إلا بشرب الخمر (حاشية المقنع ٥٣٥/٣ - ٥٣٦) .

ذلك لأنه ليس لديهم كتاب يتقيدون بتعاليمه من حِلٍّ وحرمة .

ولا خلاف بين العلماء في إباحة طعام أهل الكتاب إذا تقيدوا بطريقة المسلمين في الذبح ، ولكن الخلاف فيما إذا لم يتقيدوا بطريقة المسلمين .

فشروط حل الذبيحة عند المسلمين ما يلي :

(أ) ألا يكون المذبوح مما حرمه الشرع .

(ب) ألا يذكر اسم غير الله على الذبيحة .

(جـ) أن تكون الذكاة على الوجه المشروع .

(د) واختلفوا في شرط رابع هو وجوب التسمية عند الذبح .

لنناقش هذه الشروط :

أولاً : إذا أحل الكتابي لنفسه لحماً محرماً في الإسلام ، وقدمه إلينا فإننا نرفضه ، كلحم الخنزير ، أو =

= الميتة ، أو الدم ..
لماذا ؟
لأن ذلك محرم في شرعنا ، وهذا بإجماع المسلمين .
ثانياً : ألا يذكر اسم غير الله تعالى على الذبيحة ، فإذا ذكر الكتابي اسم المسيح ، أو اسم عُزَيْر ، أو اسم كنيسته ، أو غير ذلك فالجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، والشافعي وأحمد على أنها محرمة ، لا تؤكل لقوله تعالى : ﴿ **وماأُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ به** ﴾ .
وهو قول علي وعائشة ، وابن عمر ، وطاوس ، والحسن .
هذا إذا سمعناه يذكر اسم غير الله على الذبيحة ، أما إذا غاب عنا ، فلا نسأل عنه ، وقد سئل عليّ رضي الله عنه عن ذبائح أهل الكتاب ، وهم يقولون ما يقولون ، فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم ، وهو يعلم ما يقولون ، فأما إذا سمع منه أنه سمى المسيح عليه السلام وحده ، أو سمى الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح معه ، فلا تؤكل ذبيحته . كذا روي عنه ، ولم يرد عنه غيره ، فيكون إجماعاً (بدائع الصنائع ٢٧٧٧/٦) .
وقال عطاء ، ومكحول ، والزهري ، وربيعة ، والشعبي يجوز لنا أكل ذبيحة النصراني ، ولو ذكر اسم غير الله تعالى ، لأن الله أباح لنا طعامهم دون قيد ، أو شرط بقوله تعالى : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حِلٌّ لكم** ﴾ وبه قال مجاهد (انظر المجموع ٦٨/٩) .ولكن هذا مردود لقوله تعالى : ﴿ **وما أُهِلَّ به لغير الله** ﴾ .
وعند المالكية : إذا سمى أهل الكتاب على الذبيحة اسم غير الله تبركاً كاسم المسيح ، أو اسم الكنيسة ، فإنه يكره ، وليس بمحرم ، أما إذا ذبحوا لآلهتهم ، وهي الذبائح التي يقدمونها قرباناً لآلهتهم ، ويتركونها للآلهة لا ينتفعون بها ، فإنها محرمة ، لأنها ليست من طعامهم (انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠١/٢) .
ثالثاً : أن يكون الذبح على الوجه المشروع ، وهو أن يذبح بشيء حاد يقطع المريء ، والحلقوم ، والودجين ، بالشروط التي مرت في الفصل الأول .

طريقة ذبح الأوربيين : الذبح الكهربائي (الصعق)

مقارنة بين الذبح (الطريقة الإسلامية) وبين الطريقة الغربية :
١ ـ طريقة الذبح (الطريقة الإسلامية) إنسانية وصحية .
٢ ـ تقاليد الأكل الحالية في الغرب رومانية ، فقد ظلت بلا تغيير بعد اعتناق الأمبراطور الروماني « قسطنطين » للعقيدة المسيحية (طريقة نبي الله عيسى عليه السلام) التي كانت نفس طريقة سلفيه موسى ، وإبراهيم (عليهما السلام) ومن هنا كانت مختلفة عن التقاليد الرومانية ، ومماثلة للطريقة الإسلامية . =

= ٣ ـ الـذبـح يختلف عن كل شكل من أشكال قتـل الحيـوان المتبعـة في الغرب وبعكس القتـل الجماعي ، فإن الذبح في الإسلام معروف بوضوح كطريقة شرعها الله ، ذات رخص ، وقواعد ، ونظم .

٤ ـ الذبح هو طريقة لإدماء الحيوان ، أقل ألماً ، ويشبـه تماماً إدماء المتبرع بـالـدم ، بعكس غيره ، فإن الحيوان يدمى حتى الموت .

٥ ـ موت الحيوان يحدث بسرعة ، ويعجل بإخراج روحـه ، بإحـداث نزيف شـديـد بواسطـة القطع المناسب (قطع حاد عميق في مقدمة الرقبة) .

٦ ـ الـذبح هو عبارة عن تخدير (أي حـالـة إفقـاد الشعور بـالألم) بعكس التـدويـخ (إفقـاد الوعي) بضربة ، أو صدمة ، وهو الشكل البدائي الذي تخلى عنه الإنسان منذ سنين .

٧ ـ الذبح : (الطريقة الإسلامية) تمدنا ، وتعطينا لحماً خالياً من الـدم ، فهو صحي ولـذيـذ ، وفي نفس الوقت طريقة إنسانية .

أما ما يسمى بـأدوات القتل غير المؤلمة ، فهي مجرد أشكال آليـة للتـدويخ ، أدخلت لضمان عـدد مرتفع من الحيوانات المقتولة لتتناسب وتعبئة اللحوم الآليـة ، وكـذلـك المسـدس يحـدث تلفاً في المخ بنفس طريقة البلطة المستخدمة قبل ميكنة صناعة اللحوم .

وبالنسبة لنا ليست المسألة مجرد الإمساك بسكين ، ولكن المسألة الأعمق هي الاعتقاد في صفـات الله الرحيم .

وأدوات القتل الآلية ، المسماة بأدوات القتل الإنسانية ، هي مجرد أشكال متطورة لمفقـدات الوعي غير الآلية في الماضي ، فالمسدس ، وهو الشكل الآلي للمطرقة (الشـاكوش) يفقـد الحيوان الوعي (أو يدوخه) بنفس طريقة المطرقة .

وإنما أدخل المسـدس أسـاسـاً ، لأنه جعل من الممكن قتل حيوانـات أكثر في وقت أقل ممـا كان ممكناً بالنسبة للمطرقة بأحدث المـدوخـات (مفقـدات الوعي) وهو إفقـاد الوعي بواسطـة غـاز ثاني أكسيد الكربون ، وهو الشكل الكيميائي للخنق .

إن استهـلاك (تعـاطي) الـدم غير مشروع في شريعـة مـوسى عليـه السـلام ، وعنـدمـا اعتنقت الإمبراطورية الرومانية المسيحية ، كان لديهـا من قَبْلُ القـانون الرومـاني (شريعـة الرومـان) ، وبعد اعتناقها للمسيحية لم تُسْتَبْدَلْ بقوانين الكتاب المقدس .

والقوانين الحالية المتعلقة بالطعام ، والشراب في المسيحية الغربية والمسيحية الرومانية ، وسليلتهـا البروتستانتية مبنية على القوانين الرومانية ولا علاقة لها بما كان يمارسه عيسى عليه السلام .

والدم اليوم يتعاطاه الوثنيون والغنوسيون ، والمسيحيون الغربيون في شكل شراب أسود .

من المفهوم لـذلـك أن طريقـة إزالـة الـدم من أنسجـة الحيوانـات كما يفعلـه المسلمون ، واليهود ، الذين لا يتعاطون الدم من ناحية ، ومن ناحية أخرى أولئـك الـذين يتعـاطونـه متـأثرون بقيم =

= مختلفة ، فالمسلمون واليهود لا يمكن أن يقبلوا طرقاً أقل كفاءة في استخلاص الدم التي يقبلها الآخرون الذين يتعاطون الدم .
إن دارسي علم وظائف الأعضاء (الفسيولوجي) يقدرون أن الذبح يحدث صدمة نزيفية بها يجتذب كل الدم السائل إلى دورة الدم ، ويهرب من خلال العروق المقطوعة ، بينما يحدث العكس عندما تدوخ الحيوانات أولاً ، فالتدويخ بالإضافة إلى كونه مؤلماً ، فهو طريقة أقل كفاية في النزيف (الإدماء) ، ففي التدويخ لا يمكن إدماء الحيوان إذا لم يوضع تحت التحكم ، وفي ذلك الحين يمكن أن يكون الحيوان ميتاً (توقف قلبه بسبب الصدمة) ولا يكون جدوى من نزيف حينئذ .
والتدويخ قد يكون أكثر رفقاً من طرق القتل الجماعي التي وجدت في الماضي في الغرب ، لكنه ليس أكثر رفقاً من الذبح ، ففي الذبح ينتج نزيف شديد مع أول قطع ، وفائدته أن الحيوان ينزف منذ أول قطع حتى يتوقف قلبه ، وبالتدويخ يطول وقت النزيف ، وأحياناً عدم وجود وقت للنزيف ، فإن التدويخ قبل النزيف له عيب هو أن يحدث صدمة عصبية ، وهي حالة يغادر فيها الدم الدورة .
طرق الذبح (القتل) في أوربا :
الغنم :
يوضع الخروف على مربض ، إما أن تربط ثلاثة أرجل ، أو يمسك الخروف : ثم تمد الرقبة قهراً ، وحينئذ تندفع سكين غرز خلال الرقبة أو خلف الأذن وبحركة ثابتة يدخل طرفها بين مواضع اتصال فقرات العمود الفقري بغرض قطع النخاع الشوكي ، لكي تتوقف الاختلاجات (الانتفاضات) بسرعة ، وتسمح بإعداد الذبيحة للطعام .
العجول :
تعلق العجول من أقدامها ، بينما تقطع الرقبة للحصول على لحم عجول خال من الدم .
وأبرع طريقة لذبح الحيوانات (عندهم) كانت تسمى « الطريقة الإنجليزية » ونشأت تلك الطريقة في ١٨٣٨ بواسطة (كارسون) وكانت تتكون من تثبيت الحيوان ، إما في وضع الواقف ، أو المضطجع ، بعد ذلك كان يخرق حائط الصدر بين الضلعين الرابع والخامس ، ومن خلال الفتحة المصنوعة كان الهواء يدفع بواسطة منفاخ (أو كير) وكان الحيوان يختنق بواسطة ضغط الهواء على الرئتين ولا يتبع ذلك عملية نزيف .
الثيران :
بعكس الحيوانات الصغيرة التي كانت تذبح بدون تدويخ ، فإن الحيوانات الكبيرة كالثور كانت تدوخ (أو تفقد الوعي) بالضرب على الرأس بمطرقة ، لا لأن هذا غير مؤلم ، ولكن لكونه =

= كان طريقة عملية للتحكم في بهيم يصعب التحكم فيه بغير هذا .

المدوخات (مفقدات الوعي) الآلية :

المسدس :

كان المسدس أول مدوخ آلي أدخل بدلاً من البلطة ، والمسدس يحدث نفس الضرر الذي تحدثه البلطة ، وهو ارتجاج متبوع فوراً للضغط .

والارتجاج الناتج عن المسدس لا يختلف عن الارتجاج الناتج عن البلطة لأنه في كلتا الحالتين ينتج من ارتجاج المخ ، والميزة الوحيدة التي للمسدس هي سرعة عمله ، والتي بها يكون قتل عدد أكبر من الحيوانات .

وبالنسبة للحيوان ، فإن الضربة على الرأس بالبلطة هي نفس الألم الناتج عن الطلقة ، ولذلك فإن تسمية المسدس أداة قتل غير مؤلمة هو مغالطة علمية .

بعد حوالي إحدى عشرة سنة من التجريب بالمسدسات ، استبدل بالتدويخ الكهربائي في سنة ١٩٣٣ .

التدويخ الكهربائي :

في هذه الحالة عندما تفيق الحيوانات بسرعة نسبياً يكون من الضروري إدماؤها (أي إحداث نزيف) بأدنى حد من التأخير ، والتدويخ الكهربائي يسرع في بداية التعفن في اللحم ، ويؤثر على طعمه ، وكان هذا أحد أسباب الشكوى في التماس منتجي اللحوم الدانماركية إلى الحكومة الدانماركية ، مطالبين بوقف قانون التدويخ .

وتفسير الظاهرة يكمن في المعدل المرتفع لحمض اللبنيك (اللكتيك) الذي يسبق النزيف ، وكيفية تغيير حمض اللبنيك (اللكتيك) المرتفع لمقاومة اللحم للجراثيم ، شرحها (كالو.إ. إتش) في « الصحة الغذائية » كامبردج ١٩٥٢ ص١٤ .

وهذا الاعتبار هام بدرجة كبيرة بالنسبة لمستوردي اللحوم في المناخات الحارة ، كما أن النزيف في اللحم الناتج عن اختلاجات (انتفاضات) الصدمة ، يجعل من المستحيل التفريق بينه ، وبين النزيف المتسبب عن المرض .

إحدى التعديلات التي أدخلت على طريقة التدويخ الكهربائي للطيور والدواجن منذ ١٩٧٠ هي مدوخ كهربائي ذاتي الحركة (أتوماتيكي) مبني على فكرة حمام الماء .

وهذه في الحقيقة ربط بين الغرق ، والصعق الكهربائي .

ومن عيوب التدويخ الكهربائي أنه قد يؤدي إلى الشلل قبل فقد الوعي الحقيقي .

فالمشكلة هي أنه إذا كان الفولت منخفضاً ، فإنه لن يسبب فقدان الوعي ، لكنه فقط يترك الحيوان مشلولاً ، وشاعراً تماماً بالألم . =

= ومن ناحية أخرى ، فإن شدة التيار قد يقتل الحيوان بإحداث سكتة قلبية ، ومنع وجود نزيف من الحيوان المذبوح .

التدويخ والإدماء :

كل طرق التدويخ تنتج صدمة عصبية ، وهي حالة فيها يغادر الدم الدورة الدموية .

والإدماء يحدث صدمة نزيفية حيث يسحب الدم من الأنسجة إلى الدورة ، لذلك فإن الإدماء « بالسكين » في حالة الدورة العادية هو أكثر الطرق كفاية في استخلاص الدم من اللحم .

والحقيقة التي لا يمكن إنكارها والتي نخرج بها من تاريخ المدوخات الآلية هي أنه بعد أكثر من نصف قرن من التجارب ، لا يوجد مدوخ واحد استخدامه مأمون .

وهذا لا يعني أن هذا إنكار للتقدم العلمي ، فقد وجد تقدم علمي ملحوظ من الطرق البدائية للتدويخ المستخدمة للبشر إلى الطرق الحديثة للتخدير ، لكن بينما البشر يخدرون قبل العملية ، فإن الحيوانات « لا زالت تدوخ » .

ولا يمكن تطبيق التقدم في التخدير على الحيوان بشكلها الحالي ، ولا توجد أي رغبة في تطبيقها بسبب التكاليف العالية ، وإذا تركت الاعتبارات الصحية جانباً ، أو حلت ، فإن المسلمين لن يكون لديهم اعتراض على تخدير الحيوانات قبل الإدماء .

وإذا كان الغرض المقصود هو الإنسانية (الرفق) نحو الحيوان ، نجد أنه في التحليل النهائي يبقى استخدام (السكين) لإحداث نزيف شديد هو الطريقة الإنسانية (غير المؤلمة) الوحيدة لقتل الحيوان من أجل الطعام (مترجم عن AL-ZABAH) .

Slaying animals for food the islamic way Dr. Ghulam Mustafa Khan)

مما ذكر ندرك أن الدين الإسلامي دين الرحمة ، والكال ودين الحكمة ، والنظافة ، والصحة ، دين كله خير ، وبركة ، حتى في الغذاء الذي يتغذى به الإنسان فلم يكن في يوم من الأيام في حاجة ليأخذ التعاليم من مصادر أخرى غير مصدر الكتاب والسنة ﴿ **وما لكم ألا تأكلوا مما ذُكِرَ اسْمُ الله عليه ، وقد فصّل لكم ما حَرّمَ عليكم إلا ما اضْطُرِرْتم إليه** ﴾ (سورة الأنعام آية ١١٩)

وكلما تقدم العلم تبين بوضوح أسرار هذا الدين ، وحكمة تعاليمه ، ونظمه ، وقواعده ﴿ **وما ينطق عن الهوى . إنْ هو إلا وحي يوحى** ﴾ (سورة النجم آية ٣ ، ٤) .

بعد ذلك أقول إن كان الذبح في أوروبا في الوقت الحاضر هو قطع الرقبة بسرعة بما في ذلك المريء والحلقوم والودجين ، سواء أكان القطع من الأمام ، أم من الخلف ، فإن الإسلام يعترف بذلك الذبح ، أما قتل الحيوان بغير تلك الطريقة فإن الإسلام لا يعترف بها .

فإذا كان القطع من الأمام ، فذلك مما لا خلاف فيه .

أما إذا كان القطع من الخلف ، فلننظر ماذا قال الفقهاء في طريقة كهذه : جاء في حاشية المقنع : فإن ذبحها من قفاها ، وهو مخطىء ، فأتت السكين على موضع ذبحها ، وهي في الحياة =

= أكلت ، وإن فعله عمداً ، فعلى وجهين : قال في الشرح : وهما روايتان **إحداهما** : تباح إذا أتت السكين على الحلقوم ، والمريء بشرط أن يبقى فيها حياة مستقرة قبل قطعها ، وهذ المذهب اختاره القاضي والشيرازي ، وغيرهما وصححه في المغني والشرح ، وهذا مذهب الشافعي ، لأن الذبح إذا أتى على ما فيه حياة مستقرة ، أحله كأكيلة السبع والنطيحة والمتردية .

الثانية : لا تباح ، وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وعن أحمد ما يدل على إباحتها مطلقاً ، فلو ضرب عنقها بالسيف ، فأطار رأسها ، حلت بذلك ، وروي ذلك عن علي ، وأفتى بأكلها عمران ابن حصين رضي الله عنهما ، وبه قال الشعبي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، لأنه اجتمع قطع ما لا تبقى الحياة معه ، مع الذبح فأبيح (حاشية المقنع ٥٣٨/٣ ، وانظر المغني ١٧١/٨ ـ الحنابلة) .

فما نقل عن الإمام أحمد وغيره ينطبق تماماً عى آلة الذبح التي تقطع العنق مرة واحدة .

وقال النووي رحمه الله تعالى : ولو ذبحه من قفاه عصى ، فإن أسرع فقطع الحلقوم ، والمريء ، وبه حياة مستقرة حل ، وإلا فلا (قليوبي وعميرة ٢٤٢/٤ ـ الشافعية) .

وجاء في قوانين الأحكام الشرعية : لا يؤكل ما ذبح من القفا ، ولا في صفحة العنق ، إذا وصل من ذلك إلى قطع ما يجب في الذكاة (قوانين الأحكام الشرعية ١٩٤ ـ المالكية) .

وجاء في القرطبي : لو ذبحها من القفا ، واستوفى القطع ، وأنهر الدم ، وقطع الحلقوم ، والودجين لم تؤكل (القرطبي ٥٤/٦ ـ مذهب المالكية) .

وجاء في فتح القدير : فإن ذبح الشاة من قفاها ، فبقيت حية حتى قطع العروق حل (فتح القدير ٩/ ٤٩٧ ـ أحناف) .

فالذي نأخذه من أقوال العلماء ، ومنهم الشافعية ، والحنفية ، والحنابلة أن الذبح بهذه الطريقة جائز ، إما مع الكراهة ، أو بدون كراهة .

رابعاً : ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة :

تبين فيما سبق أن الجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ أنهم يشترطون التسمية على الذبيحة ، وأن الشافعي لا يشترطها ، فإذا قلنا بقول الجمهور بأن التسمية واجبة على المسلم ، وأنه متعبد بذلك ، فهل نوجبها على الكتابي ؟ .

لننظر إلى آراء العلماء في ذلك :

فعند الشافعية تحل ذبيحة أهل الكتاب ، سواء ذكروا اسم الله على الذبيحة أم لم يذكروا ، لأنهم لا يشترطونها في المسلم فمن باب أولى غير المسلم . قال النووي : وحكاه ابن المنذر عن علي ، والنخعي ، وحماد بن سليمان ، وأبي حنيفة ، وأحمد ، وإسحق ، وغيرهم (انظر المجموع ٦٨/٩) وهو قول الجمهور .

=

= وعند الحنفية والحنابلة تحل ذبيحة الكتابي بشرط أن يتقيد بما يتقيد به المسلم من شروط الذبح ، ومنها ذكر التسمية (انظر المغني ٥٨١/٨) .

وعند المالكية : أن التسمية شرط لحل ذبيحة المسلم ، وليست شرطاً لحل ذبيحة الكتابي .

ويبدو أن مذهب المالكية ، والشافعية في هذه المسألة أرجح من وجوه :

أولاً : أن الله تعالى قال : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** ﴾ فأباح طعامهم دون قيد ، أو شرط إذا ما استثنينا ما حرمه الشرع .

ثانياً : الحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها ، « أن قوماً قالوا يارسول الله ! إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري ، أذكر اسم الله عليه أم لا ؟فقال « سموا عليه أنتم ، وكلوا » قال وكانوا حديثي عهد بكفر » (البخاري وأبو داود والنسائي ، وابن ماجة . انظر (نيل الأوطار ١٣٣/٨) .

ما يستفاد من الحديث :

أولاً : أن الكفار عرف عنهم أنهم لا يسمون في عهده عليه الصلاة والسلام .

ثانياً : أن التسمية كانت مشروعة لدى المسلمين ، وأنها كانت واجبة عليهم هم بالذات ، لذلك قال سموا أنتم ، وكلوا فكأنه قال : ما دام أن الله تعالى قد أباح لكم طعامهم ، فلا يضيركم أنهم سموا ، أو لم يسموا ، فالتسمية واجبة في حقكم أنتم ، لا في حقهم .

ويؤيد ذلك أن رسول الله ﷺ أهدى له يهود خيبر شاة مَصْلِيّة (مستوية على الحجارة المحماة) وقد سموا ذراعها ، وكان يعجبه الذراع ، فتناوله ، فنهش منه نهشة فأخبر أن الذراع مسموم ، فَلَفظَهُ ، وأثر ذلك في ثناياه ، وفي أبهره ، وأكل معه منها بشر بن البراء بن معروف فمات (الحديث في الصحيحين) .

فأكل عليه الصلاة والسلام من طعامهم دون أن يسأل أذكروا اسم الله تعالى ، أم لم يذكروا .

قال الشوكاني قال ابن التين ـ رحمهما الله تعالى ـ وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم (غير المسلمين) فلا تكليف عليهم فيه ، وإنما يحمل على غير الصحة ، إذا تبين خلافها ، ويحتمل أن يريد أن تسميتكم الآن تستبيحون بها كل ما لم تعلموا أذكر اسم الله عليه ، أم لا ، إذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته (نيل الأوطار ١٥٨/٨) .

ثالثاً : أن الله تعالى أباح لنا بأن نتزوج من الكتابيات ، ولكن إذا تزوج المسلم كتابية ، فهل يلزمها بفرائض الإسلام ، وواجباته كالصلاة والصيام ، والزكاة ، مثلاً ، كما يلزم زوجته المسلمة بذلك كله ؟

الجواب : أنه لم يقل أحد من العلماء بذلك ، لأنها ليست مكلفة بذلك ما دامت على دينها ، فكذلك لا نستطيع أن نلزم الكتابي بأن يذكر اسم الله على ذبيحته .

وقد يقال : إن أهل الكتاب كانوا يسمون عند ذبحهم في عهد الرسول ﷺ ، والصحابة والتابعين ، لذلك أباح الله ذبائحهم . =

أما اليوم ، فإنهم لا يذكرون اسم الله تعالى ، وذلك مشاهد ملموس .
فالجواب :
أنه ليس هناك ما يثبت أنهم كانوا يسمون في عهد الرسول ﷺ ، للحديث السابق .
وإذا فرض أنهم كانوا يسمون ، فمفهومهم لاسم الله غير مفهوم المسلمين في الذات العلية .
فالمسلمون يعتقدون الوحدانية لله سبحانه وتعالى ، والنصارى يعتقدون الثالوث فعندهم اسم الإله مكون من ثلاثة أقانيم : أقنوم الأب ، وأقنوم الابن ، وأقنوم الكلمة المنبثقة من الأب إلى الابن ، وفرقهم الثلاثة اليعقوبية ، والنسطورية والملكانية تعتقد ذلك (انظر الفِصَل في الملل والأهواء والنِّحَل لابن حزم ٣٩/١) .
وفي ذلك يقول سبحانه : ﴿ **لقد كَفَرَ الذين قالوا إنَّ الله ثالثُ ثلاثة** ﴾ (المائدة آية ٧٢) .
وأما اليهود ، فإنهم يعتقدون أيضاً أن عزيزاً ابن الله ، يقول تعالى : ﴿ **وقالت اليهود عُزَيْر ابن الله** ﴾ (التوبة آية ٣٠ وهذا ما نقله القرطبي عن ابن جرير الطبري . انظر ٧٦/٦) .
لكن ما الجواب عن هذه الآية ؟ ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه** ﴾ (الأنعام آية ١٢١) .
فإن المؤكد في أهل الكتاب عدم ذكر اسم الله تعالى على ذبائحهم .
الجواب :
إن طعام أهل الكتاب مستثنى من ذلك ، كما أن القرآن الكريم منعنا من التزوج بالمشركات عامة ، ثم استثنى من ذلك الكتابيات ، قال تعالى : ﴿ **ولا تَنكِحوا المشركاتِ حتى يُؤْمِنَّ** ﴾ (البقرة آية ٢٢١) ثم استثنى من ذلك الكتابيات بقوله تعالى : ﴿ **والمحصَنَاتُ من الذين أوتوا الكتاب** ﴾ (المائدة آية ٥) .
وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما ، وبه قال مالك بن أنس ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، وقال قتادة ، وسعيد بن جبير : لفظ الآية العموم في كل كافرة والمراد بها الخصوص في الكتابيات وبينت الخصوص آية المائدة ، وهذا أحد قولي الشافعي (انظر القرطبي ٦٧/٣ ، وابن كثير ٢٥٧/١) .
وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قال تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه** ﴾ ثم استثنى فقال : ﴿ **وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم** ﴾ (انظر القرطبي ٧٦/٦) .
يتضح لنا مما تقدم :
أولاً : إذا أباح الكتابي لنفسه ما هو محرم في شرعنا كالميتة ، والدم ولحم الخنزير ، وما أهل به لغير الله والمنخنقة... ثم قدمه إلينا ، فإننا نرفضه .
ثانياً : إذا سمع المسلم الكتابي بأنه قد ذكر اسم غير الله على الذبيحة ، فإنه لا يأكل من تلك الذبيحة ، أما إذا غاب عنه ، فلا يسأل عن ذلك ، وهو الوارد عن علي كرم الله وجهه ، وقد مر ذلك .

= **ثالثاً :** إذا ذبح ذبحاً ليس شبيهاً بذبح المسلمين ، كأن لم يذبحها من الرقبة فلم يقطع الحلقوم ، والمريء ، والودجين ، فإننا نرفض تلك الذبيحة ، لأنها في حكم الميتة .

رابعاً : لا نستطيع أن نلزم الكتابي بأن يذكر اسم الله على ذبيحته ، فلو ذبح ، ولم يذكر اسم الله ، جاز لنا الأكل من ذبيحته .

نستخلص مما تقدم أن ذبائح أهل الكتاب مباحة الأكل للمسلمين ، وليست خاصة بمكان دون مكان ، أو زمان دون زمان ، فالآية الكريمة مطلقة ، وصريحة ، إلا إذا لم يذبحوها بالطريقة المعروفة لدى المسلمين وهي (قطع الحلقوم ، والمريء ، والودجين) أو ذكروا اسم غير الله على الذبيحة ، وسمعها المسلم .

فالذي يشكك المسلم ما يلي :

أولاً : أنهم لا يذكرون اسم الله تعالى على الذبيحة ، وهذا شيء واقع وملموس .

ثانياً : طريقة الذبح بالكهرباء (الصعق) . وقد بينت أن جمهور العلماء قد أجازوا ذلك إذا قطع الحلقوم ، والمريء والودجان ولو كان من الخلف ، سواء أقلنا بالكراهة أو بدون الكراهة وقد سمعت أن بعض الدول الإسلامية المستوردة للّحوم من الغرب تشرف على الذبح هناك وأنهم يذبحون على الطريقة الإسلامية ، وقد رأيت بعض الدجاج مكتوباً عليه (ذبح بالطريقة الإسلامية) فإذا كان ذلك صحيحاً ، فلا خلاف في حِلّه » ، فمن جهة الحكم فإننا لا نستطيع أن نجزم بالتحريم ، أما من جهة الورع ، فإن الأفضل ، والأحسن للمسلم أن يستغني عن ذلك ما دام الشك قد سرى إلى نفسه .

وقد جاء في الحديث (ومن اتقى الشبهات ، فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات ، وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه) (رواه البخاري ومسلم . انظر (إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٨٣/٤) .

قال العلامة ابن دقيق العيد : هذا أصل في الورع ، وقد كان في عصر شيوخ شيوخنا بعضهم يسلك طريقاً في الورع مخالفة لبعض أهل العصر ، وقالوا : إن كان هذا الشيء مباحاً - والمباح ما استوى طرفاه - فلا ورع فيه ، لأن الورع ترجيح لجانبي الترك ، والترجيح لأحد الجانبين مع التساوي محال ، وجمع بين المتناقضين وبنى على ذلك تصنيفاً .

والجواب عن هذا عندي من وجهين :

١ - أحدهما : أن المباح قد يطلق على ما لا حرج في فعله ، وإن لم يتساو طرفاه ، وهذا أعم من المباح ، والمتساوي الطرفين ، فهذا الذي ردد فيه القول وقال : إما أن يكون مباحاً أو لا ، فإن كان مباحاً ، فهو مستوي الطرفين ، نمنعه إذا حملنا المباح على هذا المعنى ، فإن المباح قد صار منطلقًا على ما هو أعم من المتساوي الطرفين ، فلا يدل اللفظ على التساوي إذ الدالُّ على العام =

= يدل على الخاص بعينه .
٢ ـ الثاني : أنه قد يكون متساوي الطرفين باعتبار ذاته ، راجحاً باعتبار أمر خارج ، ولا يتناقض حينئذ الحكمان .
وعلى الجملة فلا يخلو هذ الموضع من نظر ، فإنه إن لم يكن فعل هذا المشتبه موجباً لضرر ما في الآخرة ، فيتعين ، وإلا فيتعين عليه ترجيح تركه ، إلا أن يقال : إن تركه محصل للثواب ، أو زيادة درجات وهو خلاف ما يفهم من أفعال الورعين ، فإنهم يتركون ذلك تحرزاً ، وتخوفاً ، وبه يُشْعِرُ لفظ الحديث .
وقوله عليه السلام : « ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام » يحتمل وجهين : **أحدهما** : أنه إذا عود نفسه عدم التحرز مما يشتبه ، أثَّرَ ذلك استهانةً في نفسه يوقعه في الحرام مع العلم به .
والثاني : إذا تعاطى الشبهات ، وقع في الحرام في نفس الأمر ، فيمنع من تعاطي الشبهات لذلك (إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٨٣/٤) .
ولذلك جاء عن الشافعي رحمه الله تعالى : أنه قال : ذبح الصبي المميز ، وكذلك المرأة الحائض أحب إليّ من ذبح الكتابي .
وجاء في حاشية ابن عابدين : والأولى أن لا يأكل ذبيحتهم ، ولا يتزوج منهم إلا للضرورة كما حققه الكمال بن الهمام (حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٦) .
وهذا من باب التنزيه ، وإتقاء الشبهات ، على أننا لا نستطيع أن نجزم بالتحريم المطلق .
وتتميماً للفائدة أذكر ما أفتى به الشيخ محمد رشيد رضا وهو من أشهر العلماء الأجلاء في هذا القرن :
قال ـ رحمه الله تعالى ـ قد بينا أن المسألة ليست من المسائل التعبدية ، وأنه لا شيء من فروعها ، وجزئياتها يتعلق بروح الدين ، وجوهره ، إلا تحريم الإهلال بالذبح لغير الله تعالى لأن هذا من عبادات الوثنيين ، وشعائر المشركين ، فحرم علينا أن نشايعهم عليه ، أو نشاركهم فيه .
ولما كان أهل الكتاب قد ابتدعوا ، وسرت إليهم عادات كثيرة من الوثنيين الذين دخلوا في دينهم ، لا سيا النصرانية ، وأراد تعالى أن نجاملهم ، ولا نعاملهم معاملة المشركين ، استثنى طعامهم ، فأباح لنا بلا قيد ، ولا شرط ، كما أباح لنا التزوج منهم ، مع علمه بما هم عليه من نزعات الشرك التي صرح فيها بقوله تعالى : ﴿ **سبحانه وتعالى عما يشركون** ﴾ (سورة يونس آية ٨) .
على أنه حرم علينا التزوج بالمشركات بالنص الصريح ، بل حرم ما أُهِلَّ به لغير الله ، فأمر الزواج أهم من أمر الطعام في نفسه ، والنص عام قطعي في المشركين وهو لم يمنع من التزوج من الكتابية ، ولأجل كون حل طعام أهل الكتاب ورد مورد الاستثناء من المحرمات المذكورة بالتفصيل في سورة المائدة ، فإن ذبيحته تؤكل مع الإجماع على أن المسلم إذا ذبح وذكر اسم النبي =

= أو الكعبة ، فإن ذبيحته لا تؤكل ، وترى هذا في تفسير الإمام ابن جرير الطبري ، وما نقلناه في المنار عنه ، وعن غيره كاف في هذا الباب .

وقد رأيت في التفسير من هذا الجزء النسبة بيننا وبين أهل الكتاب وما ورد فيهم ، وما أرشدنا إليه سبحانه من مجاملتهم ، ومحاسنتهم .

فهذه الحكمة في حل طعامهم ، لا لكونهم يذبحون على وجه مخصوص ، أو يطبخون بكيفية مخصوصة .

ولو كان يجوز لنا أن نقيد نصوص الكتاب المطلقة مثل هذا التقييد ، لكان يجب علينا أن ننظر في كل حكم فنقول : إن إحلاله ، أو تحريمه مقيد بما إذا كان على الكيفية التي كانت في ذلك العصر ، فنقيد بما كان عليه أهل العصر الأول في جميع عاداتهم ، وأحوالهم ، لأنهم خوطبوا بالأحكام ، وهم على ذلك ، وهذا حرج عظيم ، وتحكم لم يقل به أحد ، بل قال أهل الأصول حكم المطلق نجره على إطلاقه ، ومن ثم تقول : إنه لا وجه للبحث عن عدد الذين أقيمت بهم الجمعة ، أو صلاة العيد ، ولا عن كيفية المسجد ، أو المصلى الذي صلوا فيه عند التشريع ، أو الحكم بأن ذلك شرط لصحة الصلاة (فتاوى الشيخ محمد رشيد رضا ٢٥٣/١ - ٣٥٤) .

ملاحظة :

ذبائح أهل الكتاب حلال ، سواء أكانت في دار الحرب ، أم دار السلام وهذا لا خلاف فيه بين العلماء ، قال النووي : نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك (انظر المجموع ٦٨/٩) .

وأمـا الصـابئون فـالاختلاف فيهم من قبل اختـلافهم في هـل هم من أهـل الكتـاب أم ليسوا من أهل الكتـاب (١) وأمـا المرأة والصبي فـإن الجمهور على أن ذبائحهم جائزة غير مكروهة ، وهو مذهب مالـك ، وكره ذلـك أبو المصعب . والسبب في اختلافهم . نقصـان المرأة والصبي ، وإنمـا لم يختلف الجمهـور في المرأة لحـديث معـاذ بن سعيـد « أن جـاريـة لكعب بن مـالـك كانت ترعى بسلـع فأصيبت شاة فأدركتها فذكتها بحجر ، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقـال : لا بأس بها فكلوها » وهو حديث صحيح .

وأما المجنون والسكران فإن مالكاً لم يجز ذبيحتهما ، وأجاز ذلك الشـافعي . وسبب الخلاف اشتراط النية في الذكاة ، فمن اشترط النية منع ذلك إذ لا يصح من المجنون ولا من السكران وبخـاصـة الملتخ (٢) . وأمـا جواز تـذكيـة السـارق

---

(١) اختلفوا في الصابئة ، والسامرية ، فالجمهور على إباحة ذبائح الصابئـة ، والسـامريـة ، لأنهم في الأصل أهل كتاب ، ويدينون بـدين إبراهيم ، وشيث ، وغيرهم من الأنبيـاء ، انظر (تفسير ابن كثير ٢/ ٢٠) .

واختلفوا كذلـكَ فيما إذا كان أحـد أبوي الكتـابي ممن لا تحل ذبيحتـه والآخر ممن تحل ذبيحتـه ، فـمذهب أحمد أنـه لا تحل ذبيحتـه وعنـد الشـافعي إذا كان أبـوه كتـابيـاً ، ففي ذلـك قـولان : أحدهما : تُبـاح ، وهـو قـول مـالـك ، وأبي ثـور ، والثـاني : لا تبـاح ، لأنـه وجـد مـا يقتضي التحريم ، والإباحة ، فغلب ما يقتضي التحريم ، وقال أبو حنيفة : تباح مطلقاً .

وأما إن كان ابن وثنيين ، أو مجوسيين ، وهو قد اعتنق دين أهل الكتاب ، فمقتضى الأئمة الثلاثـة تحريمه ، ومقتضى مذهب أبي حنيفة حِلُّه ، لأن الاعتبار بدين الذابح ، لا بدين أبيـه بـدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بـذلـك ، ولعموم النص ، والقيـاس ، انظر (المغني ٧/ ٥٦٨) و (بدائع الصنائع ٢٧٧٧/٦) والذي يبـدو في هـذه المسئلـة أن مـذهب أبي حنيفـة أرجح ، لأن الله تعـالى يقول : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ وأي دخل له في دين أبيه ، وأمه .

(٢) اللتخ : لغة في اللطخ ، واللطخ : كل شيء لطخ بغير لونه ، ولا يظهر لهذا معنى هنا فتأمل . وفي نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » (المتلطخ) ، ولعله يريـد الـذي كان سكره كثيراً ، فلا يعي كلية ، وقد اختلط عقله عليه .

والغاصب ، فإن الجمهور على جواز ذلك ، ومنهم من منع ذلك ورأى أنها ميتة ، وبه قال داود وإسحاق بن راهويه [١] .

وسبب اختلافهم هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أو لا يدل ؟ فمن قال يدل قال : السارق والغاصب منهي عن ذكاتها وتناولها وتملكها ، فإذا كان ذكاها فسدت التذكية ، ومن قال لا يدل إلا إذا كان المنهي عنه شرطاً من شروط ذلك الفعل قال : تذكيتهم جائزة لأنه ليس صحة الملك شرطاً من شروط التذكية . وفي موطأ ابن وهب « أنه سئل رسول الله ﷺ عنها فلم ير بها بأساً » وقد جاء إباحة ذلك مع الكراهية فيما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في الشاة التي ذبحت بغير إذن ربها ، فقال رسول الله ﷺ : « أطعموها الأسارى » وهذ القَدْر كافٍ في أصول هذا الكتاب والله أعلم .

* * *

(١) قال ابن قدامة : وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلاً كان ، أو إمرأة بالغاً أو صبياً ، حراً كان أو عبداً ، لا نعلم في هذا خلافاً .
قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي . وإن كان طفلاً ، أو مجنوناً ، أو سكراناً لا يعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك ، وأحمد ، وقال الشافعي : لا يعتبر العقل ، وله فيما إذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان : انظر (المغني ٥٨٠/٨) وانظر (المجموع ٦٧/٩) فالصحيح من مذهب الشافعي حل ذبيحة الصبي ، والمجنون ، والسكران ، وبه قال أبو حنيفة وقال مالك ، وأحمد ، وابن المنذر ، وداود : لا تحل .
وعند الشافعية لا تحل ذبيحة الأعمى لأنه يخطئ ، وهو مذهب أحمد انظر (كفاية الأخيار) لمذهب الشافعي ، و(العدة ٤٥٧/٣) لمذهب أحمد . ومذهب الشافعي إباحة أكل ذبيحة السارق ، والغاصب ، وسائر من تعدى بذبح مال غيره لصاحبه ، ومن أذن له صاحبها ، وبه قال الزهري ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وربيعة ، ومالك ، وأبو حنيفة والجمهور . وقال طاوس ، وعكرمة ، وإسحق بن راهويه : يكره . انظر (المجموع ٦٧/٩) .

=

= آداب الذبح :

لا يخفى عليك أيها المسلم أن الدين الإسلامي دين الرحمة ودين الكمال ، ودين الإتقان ، يأمر أتباعه دائماً بأن يكونوا على جانب كبير من الرحمة ليس بالإنسان فحسب ، بل بالحيوان أيضاً حتى بالذبيحة التي سوف تفقد حياتها بعد قليل ، فأمر الشارع الذابح المسلم بأن يكون على جانب كبير من الرحمة بها ، فلا يأخذها بالقسوة ، ولا يعرضها للخوف قبل ذبحها ، فقد روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه مر برجل واضع رجله على صفحة شاة ، وهو يُحِدُّ شفرته ، وهي تلحظ إليها ببصرها ، فقال له : « أتريد أن تميتها موتتين ، هَلا أَحْدَدْت شفرتك قبل أن تضجعها »

وروي عن ابن سيرين عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رأى رجلاً يسوق شاة ، ليذبحها سوقاً عنيفاً ، فضربه بالدِّرَّةِ ، ثم قال له : سقها إلى الموت سوقاً جميلاً ، لا أم لك .

وروي عنه رضي الله عنه أيضاً : أنه رأى رجلاً ، وقد أضجع شاة ، ووضع رجله على صفحة وجهها ، وهو يحد الشفرة ، فضربه بالدرة ، فهرب الرجل ، وشردت الشاة ، انظر (بدائع الصنائع ٦/ ٢٨١١) وقد جاء في الحديث « ما قطع من البهيمة ، وهي حية ، فهو ميت » ذلك أن في الجاهلية كانوا يجبون من سنام البعير ، ويقطعون من إلية الشاة ، فيأكلونها ، فلما جاء الإسلام أوقفهم عند حدهم فبين أن ذلك في حكم الميتة ، لكي لا يعتدوا على الحيوان الأعجم الذي لا يستطيع أن يدافع عن نفسه .

قال القرطبي رحمه الله تعالى : ومن تمام هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم ، فأحسنوا القِتْلَة ، وإذا ذبحتم ، فأحسنوا الذِّبْحَةَ ، وَلْيُحِدَّ أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » (رواه مسلم) .

ثم قال : قال علماؤنا : إحسان الذبح في البهائم الترفق بها ، فلا يصرعها بعنف ، ولا يجرها من موضع إلى آخر ، وإحداد الآلة ، وإحضار نية الإباحة ، والقربة ، وتوجيهها إلى القبلة ، والإجهاز (الإسراع) وقطع الودجين ، والحلقوم ، وإراحتها ، وتركها إلى أن تبرد ، والاعتراف لله بالمنة ، والشكر له بالنعمة بأنه سخر لنا ما لو شاء ، لحرمه علينا ، وألا تذبح بهيمة ، وأخرى تنظر (القرطبي ٦/ ٥٦) ويستحب أن يقتصر على قطع الحلقوم ، والمريء ، والودجين ، ولا يزيد في القطع حتى يصل إلى النخاع (وهو عرق يمتد من الدماغ ويستبطن الفقار إلى عجب الذنب) لأن في ذلك زيادة إيلام ، فلو فعل جاز ؟ ولا يكسر عنقها ، أو يكسر الفقار ، أو ينقلها من مكان إلى مكان أو يقطع منها عضواً ، ولا يمسكها بعد الذبح ، بل يتركها حتى تفارقها الروح (المجموع ٩/ ٧٩) .

كتاب الزكاة : وفيه خمس جمل

شرح

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد
ابن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي .....
الشهير « بابن رشد الحفيد »

وبهامشه

السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد

المجلد الثالث

شرح وتحقيق وتخريج
د. عبد الله العبادي

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة

الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

رقم الايداع ٥٣٩٨ / ١٩٩٥
I. S. B. N
977-5146-15-1

الناشر
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع

١٢٠ شارع الأزهر ت: ٩٣٢٨٢٠ - ٢٧٤١٥٧٨
ص.ب ١٦١ الغورية فاكس ٢٧٤١٧٥٠

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الصيد

كتاب الصيد *

وهذا الكتاب في أصوله أيضاً أربعة أبواب : **الباب الأول** : في حكم الصيد وفي محل الصيد . **الثاني** : فيما به يكون الصيد . **الثالث** : في صفة ذكاة الصيد والشرائط المشترطة في عمل الذكاة في الصيد . **والرابع** : فيمن يجوز صيده .

الباب الأول

في حكم الصيد ومحله

فأما حكم الصيد فالجمهور على أنه مباح لقوله تعالى : ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ البَحْرِ وطَعامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وللسَّيَّارَةِ ، وحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ مادُمْتُمْ حُرُماً** ﴾ (١) ثم قال : ﴿ **وإذا حَلَلْتُمْ فاصْطادوا** ﴾ (٢) واتفق العلماء على أن الأمر بالصيد في هذه الآية بعد النهي يدل على الإباحة كما اتفقوا على ذلك في قوله تعالى : ﴿ **فإذا قُضِيَتِ الصلاةُ فانتَشِروا في الأرضِ وابتغوا من فضل الله** ﴾ (٣) أعني أن المقصود به الإباحة لوقوع الأمر به بعد النهي وإن كان

---

* **تعريف الصيد :**

يقال : صاد صيداً ، فهو صائد ، ومَصِيد ، وقد يقع الصيد على المصيد نفسه تسميةً بالمصدر كقوله تعالى : ﴿ **لا تَقْتلوا الصيد وأنتم حُرُم** ﴾ (لسان العرب) .

قال داود الأصبهاني : الصيد كل ما كان ممتنعاً ، ولم يكن له مالك وكان حلالاً أكله ، فإذا اجتمعت فيه هذه الخلال ، فهو صيد (النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ٢٥١/١) .

وكل الأمم السابقة ، واللاحقة منها ، وسواء المتمدين منها ، وغير المتمدين عرفوا الصيد ، واصطادوا ، وأكلوا ما عدا البراهمة وبعض الفلاسفة ، فإنهم حرموا أنفسهم من هذه النعمة . أما العرب ، فكانت هوايتهم الصيد ، وكانوا مغرمين به ، ويتضح ذلك للمتتبع لأشعارهم في الصيد ، والقنص . وقد أجمع العلماء على أن الصيد مباح ، وأنه من الطيبات .

(١) المائدة آية ٩٦ .

(٢) المائدة آية ٢ .

(٣) الجمعة آية ١٠ .

اختلفوا هل الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة أو لا يقتضيه وإنما يقتضي على أصله الوجوب ؟ وكره مالك الصيد الذي يقصد به السرف . وللمتأخرين من أصحابه فيه تفصيل محصول قولهم فيه أن منه ما هو في حق بعض الناس واجب ، وفي حق بعضهم مندوب ، وفي حق بعضهم مكروه ، وهذا النظر في الشرع تغلغل في القياس وبعد عن الأصول المنطوق بها في الشرع ، فليس يليق بكتابنا هذا إذ كان قصدنا فيه إنما هو ذكر المنطوق به من الشرع أو ما كان قريباً من المنطوق به .

وأما محل الصيد فإنهم أجمعوا على أن محله من الحيوان البحري وهو السمك وأصنافه ، ومن الحيوان البري الحلال الأكل الغير مستأنس . واختلفوا فيما استوحش من الحيوان المستأنس فلم يقدر على أخذه ولا ذبحه أو نحره ، فقال مالك : لا يؤكل إلا أن ينحر من ذلك ما ذكاته النحر ، ويذبح ما ذكاته الذبح ، أو يفعل به أحدهما إن كان مما يجوز فيه الأمران جميعاً ، وقال أبو حنيفة والشافعي : إذا لم يقدر على ذكاة البعير الشارد فإنه يقتل كالصيد [1] .

---

(١) الحيوان المستأنس إذا توحش ، فإن ذكاته العقر .
وهو قول الجمهور ، ومنهم أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وخالف في ذلك مالك ، والليث ، وسعيد بن المسيب ، وربيعة حيث قالوا : لا يحل أكلها إلا بتذكية .
قال أبو عمر بن عبد البر : وقول الشافعي أظهر في أهل العلم ، وأنه يؤكل بما يؤكل به الوحشي لحديث رافع بن خديج ، وهو قول ابن عباس ، وابن مسعود ، ومن جهة القياس ، كما كان الوحشي إذا قدر عليه ، لم يحل إلا بما يحل به الإنسي ، لأنه صار مقدوراً عليه فكذلك ينبغي في القياس ، إذا توحش ، أو صار في معنى الوحشي من الامتناع أن يحل بما يحل به الوحشي » انظر (تفسير القرطبي ٦/ ٥٥) و (نيل الأوطار ٨/ ١٦٣) .
ومثل ذلك البعير يسقط في بئر ، أو شاة تردت من مكان مرتفع فلم يمكن الوصول إليها ، وتعذر خروج البعير ، أو إدراك الشاة حية ، فذكاتها حيث يصيب بالسلاح المنفذ .
والحق أن قول الجمهور هو الصحيح للدليل الواضح في ذلك .

وسبب اختلافهم معارضة الأصل في ذلك للخبر ، وذلك أن الأصل في هذا الباب هو أن الحيوان الإنسي لا يؤكل إلا بالذبح أو النحر ، وأن الوحشي يؤكل بالعقر . وأما الخبر المعارض لهذه الأصول ، فحديث رافع بن خديج وفيه قال : فَنَدَّ منها بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله تعالى به ، فقال النبي عليه الصلاة والسلام : « إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا »(١) . والقول بهذا الحديث أولى لصحته ، لأنه لا ينبغي أن يكون هذا مستثنى من ذلك الأصل مع أن لقائل أن يقول إنه جارٍ مجرى الأصل في هذا الباب ، وذلك أن العلة في كون العقر ذكاة في بعض الحيوان ليس شيئاً أكثر من عدم القدرة عليه ، لا لأنه وحشي فقط ، فإذا وجد هذا المعنى من الإنسي جاز أن تكون ذكاته ذكاة الوحشي ، فيتفق القياس والسماع .

* * *

(١) الحديث متفق عليه . والأوابد ، أي التي تأبدت : بمعنى توحشت انظر (مسلم شرح النووي ١٣/ ١٢٥) .



الباب الثاني

فيما يكون به الصيد

والأصل في هذا الباب آيتان وحديثان : الآية الأولى قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمَنوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُه أيْدِيكُمْ ورِمَاحُكُمْ ﴾ (١) والثانية قوله تعالى : ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّباتُ وما عَلَّمْتُم مِّنَ الجوارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ (٢) الآية . وأما الحديثان : فأحدهما : حديث عَدِيّ بن حاتم ، وفيه أن رسول الله ﷺ قال له : إذا أرسلت كِلابَكَ المُعَلَّمة وذَكَرْتَ اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك . وإن أكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه ، وإن خالطها كلابٌ غَيْرُها فلا تأكل فإنما سميتَ على كلبك ولم تُسَمِّ على غيره » (٣) وسأله عن المعراض فقال : « إذا أصاب بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ » وهذا الحديث هو أصل في أكثر ما في هذا الكتاب .

والحديث الثاني حديث أبي ثعلبة الخُشَنِيِّ، وفيه من قوله عليه الصلاة والسلام : « ما أصبتَ بقوسك فَسَمِّ الله ثم كل ، وما صدت بكلبك الذي ليس

---

(١) المائدة آية ٩٤ .

(٢) المائدة آية ٤ .

(٣) نصه قال : قلت : يارسول الله إنا نرسل الكلب المعلم ، فيمسك علينا ، قال : كل ، قلت ، فإن قتل ، قال : كل وإن قتل ، ما لم يشركه كلب غيره ، قال : وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض ، قال « ما خَرق ، فكل ، وما قتل بعرضه ، فلا تأكل » الحديث متفق عليه من حديث عدي بن حاتم . انظر (مسلم بشرح النووي ١٣/ ٧٨) وراوي الحديث هو عدي بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج الطائي ، والده حاتم الموصوف بالجود ، كان عدي نصرانيًا ، فأتى النبي ﷺ مسلماً ، وهو مشهور . (تجريد أسماء الصحابة) .

بعلم وأدركت ذكاته فكل »[١] وهذان الحديثان اتفق أهل الصحيح على إخراجها . والآلات التي يصاد بها منها ما اتفقوا عليها بالجملة ، ومنها ما اختلفوا فيها وفي صفاتها ، وهي ثلاث : حيوان جارح ، ومحدّد ، ومثقّل .

فأما المحدد فاتفقوا عليه كالرماح والسيوف والسهام للنص عليها في الكتاب والسنة ، وكذلك بما جرى مجراها مما يعقر ما عدا الأشياء التي اختلفوا في عملها في ذكاة الحيوان الإنسي وهي السن والظفر والعظم وقد تقدم اختلافهم في ذلك فلا معنى لإعادته . وأما المثقل فاختلفوا في الصيد به مثل الصيد بالمعراض والحجر ، فمن العلماء من لم يجز من ذلك إلا ما أدركت ذكاته ، ومنهم من أجازه على الإطلاق ، ومنهم من فرق بين ما قتله المعراض أو الحجر بثقله أو بحده إذا خرق جسد الصيد فأجازه إذا خرق ولم يجزه إذا لم يخرق . وبهذا القول قال مشاهير فقهاء الأمصار : الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد والثوري وغيرهم[٢] ، وهو راجع إلى أنه لا ذكاة إلا بمحدد . وسبب اختلافهم

---

(١) نصه « أتيت رسول الله ﷺ ، فقلت : يارسول الله : إنا بأرض صيد ، أصيد بقوسي ، وأصيد بكلبي المعلم ، وأصيد بكلبي الذي ليس بمعلم ، فأخبرني ماذا يصلح لي ؟ قال : أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد ، فما صدت بقوسك ، وذكرت اسم الله فكل ، وما صدت بكلبك المعلم ، وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم ، فأدركت ذكاته فكل » متفق عليه .

وراوي الحديث أبو ثعلبة الخشني الصحابي ، (هو بضم الخاء ، وفتح الشين المعجمتين ، وبعدها نون) منسوب إلى خشين بضم الخاء ، وهو بطن من قضاعة ، وهو خشين بن النمر بن وبرة بن ثعلب بن حلوان ، واختلفوا في اسمه ، واسم أبيه على أقوال كثيرة ، قيل جرهم ، وقيل : جرثوم ، وقيل : عمرو وقيل : الأشير ، واسم أبيه ناشم ، وقيل ناشر ، وقيل : ناشب وقيل : ناشج ، وقيل : جرهم ، وقيل جرثومة .

وكان رضي الله عنه ممن بايع رسول الله بيعة الرضوان ، توفي في خلافة معاوية ، وقيل : في خلافة عبد الملك سنة خمس ، وسبعين (الأسماء والصفات ٢/١٩٩) .

(٢) انظر (سبل السلام ٤/ ٨٤) لمذاهب العلماء في هذه المسئلة . واشتراط الخرق هو مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة وأحمد ، والثوري .

وذهب الأوزاعي ، ومكحول ، وغيرهما من علماء الشام إلى أنه يحل صيد المعراض مطلقاً . =

....

= والمعراض : بكسر الميم ، والعين المهملة ، وهي خشبة ثقيلة ، أوعصا مُحَدَّدة الرأس ، أو الطرفين ، وقد يكون في طرفها حديدة . والمثقلات التي ليس لها حد من الحديد ، والرصاص . والبندقة ، وهي تتخذ من الطين اليابس ، وكذلك الحذف ، وهي الحصاة ، أو النواة تجعل بين أصبعين ، يضرب بها الطائر ، وفي حكم الخذف المقلاع ، والمنشاب .

البنادق النارية : من المعروف أن البنادق النارية ، اخترعت في وسط المائة الثامنة الهجرية .

أما البنادق النارية المعروفة اليوم ، فسأذكر أقوال بعض العلماء في ذلك : قال الصنعاني : وأما البنادق المعروفة الآن ، فإنها ترمي بالرصاص ، فيخرج وقد صيرته نار البارود كالميل ، فيقتل بحده ، لا بصدمه ، فالظاهر حِلٌ ما قتله . (سبل السلام ٨٥/٤) .

وجاء في فتاوى الشيخ محمد رشيد رضا : هذا وإن كثيراً من علماء الشرق والغرب قد أفتوا ، وألفوا الرسائل في حل صيد بندق الرصاص بعد حدوثه : فمن علماء الحنفية الشيخ بيرم من علماء تونس الأعلام ، ومن علماء الحديث الإمام الشوكاني الشهير من مجتهدي اليمن ، والسيد صديق حسن خان صاحب النهضة العلمية الدينية الاستقلالية الحديثة في الهند ، فإنه قال في باب الصيد من كتابه « الروضة الندية شرح الدرة البهية » للشوكاني ما نصه : وقد نَزَّلَ ﷺ المِعْراضَ إذا أصاب ، فخزق منزلة الجارح ، واعتبر مجرد الخزق كما في حديث عدي بن حاتم المذكور ، وكان ذكر رواية الصحيحين له ، وفي لفظ لأحمد من حديث عدي قال : قلت يارسول الله : إنا قوم نرمي ، فما يحل لنا ؟ قال : «يحل لكم ما ذكيتم ، وما ذكرتم من اسم الله عليه ، فخزقتم ، فكلوا» فدل على أن المعتبر مجرد الخزق ، وإن كان القتل بمثل ، فيحل ما صاده من يرمي بهذه البنادق الجديدة بها البارود ، والرصاص ، لأن الرصاص تخزق خزقاً زائداً على خزق السلاح ، فلها حكمه .

وعبارة الشوكاني في حاشية (الشفاء) أقول : ومن جملة ما يحل الصيد به من الآلات : هذه البنادق الجديدة التي ترمي بها البارود والرصاص ، فإن الرصاصة يحصل فيها خزق زائد على خزق السهم ، والرمح ، والسيف ، ولها في ذلك عمل يفوق كل آلة ، وذكر مثالاً لذلك ، وما روي من النهي عن أكل ما رمي بالبندقة كما في رواية حديث عدي بن حاتم عند أحمد « ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت »

فالمراد بالبندقة هنا التي تتخذ من طين ، فيرمي بها ، بعد أن تيبس ، ثم ذكر بعده الحذف بالحصى ، وكونه مثل بندق الطين (فتاوى الشيخ محمد رشيد رضا ١٤٩٩/٤ ـ ١٥٠٠) .

وقال الشوكاني رحمه الله تعالى في فتح القدير : وأما البنادق المعروفة الآن وهى بنادق الحديد التي يجعل فيها البارود ، والرصاص ويرمى بها ، فلم يتكلم عليها أهل العلم عن الصيد بها إذا مات ، ولم يتمكن الصائد من تذكيته حيّاً ، والذي يظهر لي أنه حلال لأنها تخزق ، وتدخل من =

معارضة الأصول في هذا الباب بعضها بعضاً ، ومعارضة الأثر لها ، وذلك أن من الأصول في هذا الباب أن الوقيذ محرم بالكتاب والإجماع ، ومن أصوله أن العقر ذكاة الصيد ، فمن رأى أن ما قتل المعراض وقيذ منعه على الإطلاق ، ومن رآه عقراً مختصاً بالصيد وأن الوقيذ غير معتبر فيه أجازه على الإطلاق ، ومن فرق بين ما خرق من ذلك أو لم يخرق فصيراً إلى حديث عدي بن حاتم المتقدم . وهو الصواب

وأما الحيوان الجارح فالاتفاق والاختلاف فيه منه متعلق بالنوع والشرط ، ومنه ما يتعلق بالشرط . فأما النوع الذي اتفقوا عليه فهو الكلاب ما عدا الكلب الأسود ، فإنه كرهه قوم منهم الحسن البصري وإبراهيم النخعي وقتادة ، وقال أحمد ، ما أعرف أحداً يرخص فيه إذا كان بَهِيمًا ، وبه قال

= جانب منه ، ويخرج من الجانب الآخر ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « إذا رميت بالمِعْراض فخزق فكله » فاعتبر الخزق في تحليل الصيد (فتح القدير ٩/٢) .

وقد ألف ابن عابدين - وهو من أشهر المتأخرين من علماء الأحناف - رسالة في جواز الاصطياد بالبندقة الرصاص .

وممن أباحه من علماء المالكية العلامة شمس الدين الدسوقي ، والعلامة أبو البركات أحمد الدردير ، وأبو عبد الله القوري ، وابن غازي . والشيخ المنجور ، وعبد الرحمن الفاسي ، والشيخ عبد القادر الفاسي (انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٣/٢) .

والحق : أن ما يصاد عن طريق البنادق المعروفة اليوم مباح الأكل ، لأنها تخزق الجسم وتنفذ ، وهو المطلوب .

وأما البنادق الصغيرة التي يوضع فيها عدد من الرصاص الصغير ، وهو غير محدد الرأس ، ثم يُرمى بها الطائر ، فذلك يرجع إلى أهل الخبرة ، فإن كان يخزق وينفذ ، فهو كسابقه في الحل ، وإن كان لا يخزق ، وإنما هو يعرقل الطائر في الطيران ، فلا خلاف في أنه إذا مات منه ، فإنه غير مباح ، لأنه في حكم الموقوذة ، ولا خلاف أنه إذا أدركه وفيه حياة وذُكِّيَ ، حَلّ .

النوع الثاني : الحيوان الجارح ، وينقسم إلى قسمين : حيوان جارح يصيد بنابه ، وطير جارح يصيد بمخلبه .

إسحاق . وأما الجمهور فعلى إجازة صيده إذا كان مُعَلّماً [١] .

وسبب اختلافهم معارضة القياس للعموم ، وذلك أن عموم قوله تعالى : ﴿ وماعَلّمْتُم مّنَ الجوارِحِ مُكَلّبِينَ ﴾ [٢] يقتضي تسوية جميع الكلاب في ذلك « وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل الكلب الأسود البهيم » [٣] يقتضي في ذلك القياس أن لا يجوز اصطياده على رأي من رأى أن النهي يدل على فساد المنهي عنه . وأما الذي اختلفوا فيه من أنواع الجوارح فيما عدا الكلب ومن جوارح الطيور وحيواناتها الساعية ، فمنهم من أجاز جميعها إذا عُلّمَتْ حتى السّنّور كما قال ابن شعبان ، وهو مذهب مالك وأصحابه ، وبه قال فقهاء الأمصار وهو مروي عن ابن عباس ، أعني أن ما قَبِلَ التعليم من جميع الجوارح فهو آلة لذكاة الصيد . وقال قوم : لا اصطياد بجارح ما عدا الكلب لا بازٍ ولا صقر ولا غير ذلك إلا ما أدركت ذكاته ، وهو قول مجاهد ، واستثنى بعضهم من الطيور الجارحة البازي فقط : يجوز صيده وحده [٤] .

---

(١) اتفق العلماء على صيد الكلاب غير البهيم (الأسود) لقوله تعالى : ﴿ وما عَلّمْتُمْ من الجوارِحِ مُكَلّبِين ﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم « إذا أرسلت كلابك المعلّمة ، وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك ، وإن أكل الكلب ، فلا تأكل ، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه ، وإن خالطها كلاب غيرُها ، فلا تأكل ، فإنما سميْت على كلبك ، ولم تسم على غيره » (متفق عليه) وقد تقدم وحديث أبي ثعلبة كذلك . وقد تقدم .

أما الكلب البهيم (الأسود) فلم يفرق الجمهور بينه ، وبين غيره من الكلاب ، ومنهم مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، فأجازوا الاصطياد به .

وأما الإمام أحمد ، فلم يجز الاصطياد به ، وقال : لا أعلم أُحداً يرخص فيه ، وكرهه الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وقتادة . انظر (شرح مسلم للنووي ١٣٤/٨) و (حاشية المقنع ١٥١/٣) .

(٢) المائدة آية ٤ .

(٣) وهو قوله عليه الصلاة والسلام « اقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٤٥/٨) .

(٤) هل يجوز الاصطياد بغير الكلب من الحيوانات المدربة كالفهد ، والنمر ، والسنور ، والطيور المدربة كالصقور ، وأشباهها ؟

= قال ابن عباس في قوله تعالى ﴿ **وماعلّمتم من الجوارح** ﴾ هي الكلاب المعلّمة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود ، والصقور ، وأشباهها ، وبمعنى هذا قال طاوس ، ويحيى بن أبي كثير ، والحسن ، ومالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، والشافعي ، وأبو ثور ، وحكي عن ابن عمر ، ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب . لقوله تعالى ﴿ **وماعلّمتم من الجوارح مكلّبين** ﴾ يعني كَلَّبْتُمْ من الكلاب .

انظر (المغني ٥٤٥/٨) .

ودليل الجمهور ما رواه الترمذي من حديث عدي بن حاتم قال : « سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي ، فقال : « ما أمسك عليك ، فكل » .

وقد ضعف بمجالد ، ولكن قال الصنعاني : إنه يعمل بما رواه . انظر (سبل السلام ٨٣/٤) .

ومن أجاز الاصطياد بها . اشترط شرطين :

١ ـ أن يسترسل إذا أُرْسِلَ .

٢ ـ أن يجيب إذا دُعِيَ .

ولا يشترط ترك الأكل . وهذا قول الجمهور . وبه قال ابن عباس ، والنخعي ، وحماد ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأحمد .

وعند الشافعية : أنه يشترط فيه ما يشترط في الكلب في عدم الأكل لأنه جاء في حديث عدي ، « فإن أكل الكلب ، والبازي ، فلا تأكل » ومن لم يشترط تَرْكَ الأكل من الصيد احتج بما روي عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب ، فلا تأكل ، وإن أكل الصقر ، فكل ، لأنك لا تستطيع أن تضرب الصقر ، وتستطيع أن تضرب الكلب ، ونقلوا إجماع الصحابة على ذلك .

وقالوا : إن البازي يخالف الكلب من وجوه : ١ ـ إن التعليم يعني ترك العادة والطبع ، والبازي من عادته التوحش والتنفير من الناس ، أما الكلب فإنه أليف بالناس بطبعه .

٢ ـ إن البازي يعلم بالأكل ، فإذا أكل ، لا يقدح في تعليمه ، بخلاف الكلب .

٣ ـ إن الكلب يمكن تعليمه بالضرب ، بخلاف البازي ، فإنه لا يمكن ضربه ، وقد روي عن ابن عباس ، وعلي ، وسليمان الفارسي رضي الله عنهم أنهم قالوا : « إذا أكل الصقر ، فكل ، وإن أكل الكلب ، فلا تأكل » والذين أجازوا الاصطياد بالطيور الجارحة ، اختلفوا ، فمنهم من اشترط الجرح في الصيد ، فإذا لم يجرحه ، وقتله بصدمته أو خنقه ، قالوا : لا يؤكل .

أما الشافعي ، فلم يفرق بين ما جرحه ، وما قتله بصدمته أو خنقه ، وهي رواية عن أحمد ، واختاره ابن الجوزي ، وابن حامد ، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة . انظر (حاشية المقنع ٣/ ٥٥٣) و (بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٩٨) .

وسبب اختلافهم في هذا الباب شيئان : **أحدهما** : قياس سائر الجوارح على الكلاب ، وذلك أنه قد يُظَنّ أن النص إنما ورد في الكلاب ، أعني قوله تعالى : ﴿ وما عَلَّمْتُم مِّن الجوارِحِ مُكَلِّبِين ﴾ إلا أن يتأول أن لفظة « مكلبين » مشتقة من كَلَبِ الجارح لا من لفظ الكلب ، ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذي في الآية ، فعلى هذا يكون سبب الاختلاف الاشتراك الذي في لفظة مكلبين . **والسبب الثاني** : هل من شرط الإمساك الإمساك على صاحبه أم لا ؟ وإن كان من شرطه فهل يوجد في غير الكلب أو لا يوجد ؟ فمن قال لا يقاس سائر الجوارح على الكلاب وأن لفظة مكلبين هي مشتقة من اسم الكَلْبِ لا من اسم غير الكلب أو أنه لا يوجد الإمساك إلا في الكلب - أعني على صاحبه - وأن ذلك شرط قال : لا يصاد بجارحٍ سوى الكلب ، ومن قاس على الكلب سائر الجوارح ولم يشترط في الإمساك الإمساك على صاحبه قال : يجوز صيد سائر الجوارح إذا قَبِلَت التعليم .

وأما من استثنى من ذلك البازي فقط فصيراً إلى ما روي عن عدي بن حاتم أنه قال « سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال : ما أمسك عليك فكُلْ » . خرجه الترمذي . فهذه هي أسباب اتفاقهم في أنواع الجوارح . وأما الشروط المشترطة في الجوارح فإن منها ما اتفقوا عليه وهو التعليم بالجملة لقوله تعالى : ﴿ وما عَلَّمْتم من الجوارِحِ مُكَلِّبين ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام « إذا أرسلت كلبك المعلم » واختلفوا في صفة التعليم وشروطه ، فقال قوم : التعليم ثلاثة أصناف : **أحدها** : أن تدعو الجارح فيجيب .

والثاني : أن تشليه فينشلي . **والثالث** : أن تزجره فيزدجر . ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلب ، وإنما اختلفوا في اشتراط الانزجار في سائر الجوارح ، فاختلفوا أيضاً في هل من شرطه أن لا يأكل الجارح ؟ فمنهم من اشترطه على الإطلاق ، ومنهم من اشترطه في الكلب فقط ، وقول مالك :

إن هذه الشروط الثلاثة شرط في الكلاب وغيرها ، وقال ابن حبيب من أصحابه : ليس يشترط الانزجار فيا ليس يقبل ذلك من شرط الجوارح مثل البزاة والصقور ، وهو مذهب مالك ، أعني أنه ليس من شرط الجارح لا كلب ولا غيره أن لا يأكل ، واشترطه بعضهم في الكلب ولم يشترطه فيا عداه من جوارح الطيور ، ومنهم من اشترطه كما قلنا في الكل ، والجمهور على جواز أكل صيد البازي والصقر وإن أكل ، لأن تضريته إنما تكون بالأكل .

فالخلاف في هذا الباب راجع إلى موضعين : **أحدهما** : هل من شرط التعليم أن ينزجر إذا زجر ؟ **والثاني** : هل من شرطه ألا يأكل ؟

وسبب الخلاف في اشتراط الأكل أو عدمه شيئان : **أحدهما** : اختلاف حديث عدي بن حاتم المتقدم وفيه « فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه »[١] والحديث المعارض لهذا حديث أبي ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكُلْ ، قلت : وإن أكل منه يارسول الله ؟ قال : وإن أكل »[٢] فمن جمع بين

---

(١) الحديث متفق عليه انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨/ ١٥٠) .

(٢) بهذا اللفظ رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، وأحمد ، وأعله البيهقي .

ورواه أبو داود عن أبي ثعلبة قال : قال رسول الله ﷺ في صيد الكلب « إذا أرسلت كلبك ، وذكرت اسم الله ، فكل ، وإن أكل منه ، وكل ما ردت عليك يدك » .

قال الشوكاني : قال الحافظ : لا بأس بإسناده ، وفي إسناده داود بن عمرو الأودي الدمشقي عامل واسط . قال أحمد بن عبد الله العجلي : ليس بالقوى . وقال أبو زرعة الرازي : هو شيخ ، وقال يحي بن مَعين : ثقة . وقال أبو زُرْعَة : لا بأس به ، وقال ابن عدي : لا أرى برواياته بأساً ، قال ابن كثير : وقد طعن في حديث أبي ثعلبة ، وأجيب : بأنه صحيح لا شك فيه على أنه قد روى الثوري عن سِمَاكِ بن حرب عن عدي عنه ﷺ مثل حديث أبي ثعلبة ، إذا كان الكلب ضارياً ، وروى عبد الملك بن حبيب : حدثنا أسد بن موسى عم أبي زائدة عن الشعبي عن عدي بمثله ، فوجب حمل حديث عدي على كراهة التنزيه . انظر (نيل الأوطار ٨/ ١٥١) .

الحديثين بأن حمل حديث عدي بن حاتم على الندب وهذا على الجواز قال : ليس من شرطه ألا يأكل ، ومن رجح حديث عدي بن حاتم إذ هو حديث متفق عليه وحديث ابي ثعلبة مختلف فيه، ولذلك لم يخرجه الشيخان البخاري ومسلم وقال : من شَرْطِ الإمساك أن لا يأكل بدليل الحديث المذكور قال : إن أكل من الصيد لم يؤكل ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحق والثوري ، وهو قول ابن عباس وَرَخَّصَ في أكل ما أكل الكلب كما قلنا مالك وسعيد بن مالك وابن عمر وسليمان [١] . وقالت المالكية المتأخرة إنه ليس الأكل بدليل على أنه لم يمسك لسيده ولا الإمساك لسيده بشرط في الذكاة ، لأن نية الكلب غير معلومة ، وقد يمسك لسيده ثم يبدو له فيمسك لنفسه ، وهذا الذي قالوه خلاف النص في الحديث وخلاف ظاهر الكتاب ، وهو قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عليكم ﴾ [٢] وللإمساك على سيد الكلب طريق تعرف به ، وهو العادة ، ولذلك قال عليه الصلاة والسلام : « فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » .

وأما اختلافهم في الازدجار فليس له سبب إلا اختلافهم في قياس سائر الجوارح في ذلك على الكلب ، لأن الكلب الذي لا يزدجر لا يسمى مُعَلَّماً باتفاق ، فأما سائر الجوارح إذا لم تنزجر هل تسمى معلمة أم لا ؟ ففيه التردد وهو سبب الخلاف .

* * *

---

(١) قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد : يشترط ألا يأكل من الصيد ، فإن أكل لا يؤكل .
وقال مالك : لا يشترط ، فإن أكل الكلب من الصيد ، ولم يبق إلا بعضه ، جاز أكله ، وهو قول سعد بن أبي وقاص ، وعبد الله بن عمر ، وسلمان الفارسي ، وأبي هريرة ، وهو قول الشافعي . انظر (روضة الطالبين ٢٤٦/٣) و (المغني ٥٤٢/٨) و (حاشية الدسوقي ١٠٤/٢)
وقال الشافعي : إن كان الأكل سببه الجوع من الكلب ، فإنه يؤكل لأن ذلك من سوء تعليمه ، وأما إذا لم يكن من جوع ، فإنه لا يؤكل ، انظر (القرطبي) .

(٢) المائدة : ٤ .

الباب الثالث

في معرفة الذكاة المختصة بالصيد وشروطها

واتفقوا على أن الذكاة المختصة بالصيد هي العَقْر . واختلفوا في شروطها اختلافاً كثيراً ، وإذا اعتبرت أصولها التي هي أسباب الاختلاف سوى الشروط المشترطة في الآلة وفي الصائد وجدتها ثمانية شروط : اثنان يشتركان في الذكاتين أعني ذكاة المصيد وغير المصيد وهي النية والتسمية . وستة تختص بهذه الذكاة : **أحدها** : أنها إن لم تكن الآلة أو الجارح الذي أصاب الصيد قد أنفذ مقاتله فانه يجب أن يذكى بذكاة الحيوان الإنسي إذا قدر عليه قبل أن يموت مما أصابه من الجارح أو من الضرب . وأما إن كان قد أنفذ مقاتله فليس يجب ذلك وإن كان قد يستحب . **والثاني** : أن يكون الفعل الذي أصيب به الصيد مبدؤه من الصائد لا من غيره : أعني لا من الآلة كالحال في الحبالة ، ولا من الجارح كالحال فيما يصيب الكلب الذي ينشلي من ذاته ، **والثالث** : أن لا يشاركه في العقر من ليس عَقْرُهُ ذكاة . **والرابع** : أن لا يشك في عين الصيد الذي أصابه وذلك عند غيبته عن عينه . **والخامس** : أن لا يكون الصيد مقدوراً عليه في وقت الإرسال عليه . **والسادس** : أن لا يكون موته من رعب من الجارح أو بصدمة منه . فهذه هي أصول الشروط التي من قِبَلِ اشتراطها أو لا اشتراطها عرض الخلاف بين الفقهاء ، وربما اتفقوا على وجوب بعض هذه الشروط . ويختلفون في وجودها في نازلة نازلة ، كاتفاق المالكية على أن من شرط الفعل أن يكون مبدؤه من الصائد .

واختلافهم إذا أفلت الجارح من يده أو خرج بنفسه ، ثم أغراه هل يجوز ذلك الصيد أم لا لتردد هذه الحال بين أن يوجد لها هذا الشرط أو لا يوجد كاتفاق أبي حنيفة ومالك على أن من شرطه إذا أُدْرِكَ غير منفوذ المقاتل أن يُذَكَّى إذا قُدِرَ عليه قبل أن يموت .

واختلافهم بين أن يخلصه حيًّا فيموت في يده قبل أن يتمكن من ذكاته ، فإن أبا حنيفة منع هذا وأجازه مالك ورآه مثل الأول ، أعني إذا لم يقدر على تخليصه من الجارح حتى مات لتردد هذه الحال بين أن يقال أدركه غير منفوذ المقاتل وفي غير يد الجارح فأشبه المفرط أو لم يشبهه فلم يقع منه تفريط . وإذا كانت هذه الشروط هي أصول الشروط المشترطة في الصيد مع سائر الشروط المذكورة في الآلة والصائد نفسه على ما سيأتي يجب أن يذكر منها ما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه ، وأسباب الخلاف في ذلك وما يتفرع عنها من مشهور مسائلهم . فنقول : أما التسمية والنية فقد تقدم الخلاف فيهما ، وسببه في كتاب الذبائح ، ومن قِبَلِ اشتراط النية في الذكاة لم يجز عند من اشترطها إذا أرسل الجارح عل صيدٍ وأَخَذَ آخر ذكاة ذلك الصيد الذي لم يرسل عليه ، وبه قال مالك [١] ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور : ذلك جائز ويؤكل ، ومن قِبَلِ هذا أيضاً اختلف أصحاب مالك في الإرسال على صيد غير مرئي ، كالذي يرسل على ما في غيضة أو من وراء أكمة ولا يدري هل هنالك شيء أم لا ؟ لأن القصد في هذا يشوبه شيء من الجهل .

---

(١) أما التسمية ، فاختلفوا فيها كما في الذبح ، فقال : الجمهور ، ومنهم مالك وأبو حنيفة ، وأحمد هي واجبة ، فلا يحل الصيد بدونها ، لأن الحنفية والمالكية قالوا : إن تركها عمداً لا تحل ، وإن تركها سهواً حلت على أصلهم في الذبح الاختياري .
أما الحنابلة فقالوا : لا تحل في كلا الحالين ، سواء تركها عمداً ، أم سهواً وأجابوا عن الحديث « رفع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » أن الحديث يفيد نفي الإثم ، لا نفي الشرط ، وقالوا : في الفرق بين الذبح والصيد ، إن الذبيحة في حالة الذبح تباح في حالة النسيان لأن الذبح وقع في محله ، فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد ، انظر (العُدّة ٤٤) . و(المغني ٨/ ٥٤٠) وقال الشافعية على أصلهم : لا تشترط التسمية عند الصيد ، لكنها مستحبة ، ويكره عدم التسمية على الصحيح كما ذكره النووي . انظر (شرح مسلم ١٣٣/٨) واتفقوا على أن وقتها عند الإرسال ، لا وقت الإصابة ، والدليل على ذلك قوله ﷺ لعدي « إذا رميت بالمعراض ، وذكرت اسم الله ، فكل ، وإن أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكُلْ » متفق عليه . فقال : إذا رميت ، وإذا أرسلت عكسها عند الذكاة الاختيارية ذلك أن الذكاة الاضطرارية ليست من صنع الإنسان ، لا مباشرة ولا سبباً ، بل هي من صنع الله تعالى وهو =

وأما الشرط الأول : الخاص بذكاة الصيد من الشروط الستة التي ذكرناها وهو أن عقر الجارح له إذا لم ينفذ مقاتله ، إنما يكون إذا لم يدركه المرسل حيًّا ، فباشتراطه قال جمهور العلماء لما جاء في حديث عدي بن حاتم في بعض رواياته أنه قال عليه الصلاة والسلام : « وإن أدركته حيّاً فاذْبحه » وكان النخعي يقول : إذا أدركته حياً ولم يكن معك حديدة فأرسل عليه الكلاب حتى تقتله ، وبه قال الحسن البصري [1] مصيرًا لعموم قوله تعالى : ﴿ **فكلوا مما**

= مذهب أهل السنة والجماعة ألا ترى أنه لو أرسل كلباً ، أو سهماً على صيد ، فأخطأ ، فأصاب آخر ، وسمى عند الإرسال أن الصيد المصاب يؤكل ، ولو سمى على شاة ، فتركها ، وذبح أخرى أنها لا تؤكل ، ولو أضجع شاة وسمّى عليها ، ورمى السكين ، وأخذ أخرى ، فذبحها أنها تؤكل . انظر (بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٨٥) .

أما النية ، فإنها شرط عند الجمهور ، ومنهم أبو حنيفة ، ومالك والشافعي ، وأحمد عند الإرسال ، فما لم ينو ، لم يؤكل . وقال عطاء ، والأوزاعي : يؤكل صيده ، إذا جرحه ، وقال عطاء : إذا سمى عند انقلابه أبيح .

وعند المالكية : لو أرسل كلبه ، أو بازه على غار ، أو غيضة (لفيف من الشجر) لم يعلم أن فيها صيداً ، ونوى عند الإرسال ، فوجد صيداً ، فقتله ، فإنه يحل بتلك النية ، وذلك تنزيلاً للغالب منزلة المعلوم انظر (حاشية الدسوقي ٢/١٠٤) وقال صاحب المغني : لا يؤكل في قول أكثر أهل العلم . وهو مذهب أحمد ، وأبي حنيفة ، ومالك . انظر (المغني ٨/ ٥٤٥) و (بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٠٣) وعند الشافعية : يجوز أكله ، انظر (المجموع ٩/١٠٧) فإن لم يعلم به بأن رمى ، وهو لا يرجو صيداً فأصاب صيداً ، فإنه لا يحل على الصحيح .

(١) اتفقوا على أن الصيد ، إذا أصيب ، ثم أُدْرِكَ ، وفيه حياة مستقرة ولم يتعذر ذبحه ، أنه لا يباح إلا بتذكية بالشروط التي مرت لقوله عليه الصلاة والسلام : « وإن أدركته حيًّا ، فاذبحه » وهو قول الشافعي ومالك ، وأبي حنيفة والصحيح من مذهب أحمد .

وقال الحسن البصري ، والنخعي : إذا أدركه حيًّا ، وليس معه ما يذبح به سلط عليه الكلاب حتى تقتله ، وهي رواية عن أحمد .

قال النووي : وهو مجمع عليه (أي الذبح) وما نقل عن الحسن ، والنخعي خلاف ذلك ، فباطل ، لا أظن يصح عنهما . انظر (المغني ٨/ ٥٤٥) و (شرح مسلم ١٣/ ٧٧) .

قال النووي : وأما إذا أدركه ، ولم تبق فيه حياة مستقرة بأن قطع حلقومه ، ومريئه ، أو أجافه ، أو خرق أمعاءه ، أو أخرج حشوته ، فيحل من غير ذكاة بالإجماع ، وبعضهم قال : يستحب إمرار السكين على حلقومه لإراحته . (شرح مسلم ١٣/ ٧٧) للنووي .

أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١) ومن قبل هذا الشرط قال مالك : لا يتوانى المرسل في طلب الصيد ، فإن توانى فأدركه ميتاً ، فإن كان منفوذ المقاتل بسهم حل أكله وإلا لم يحل من أجل أنه لو لم يتوان لكان يمكن أن يدركه حياً غير منفوذ المقاتل .

وأما الشرط الثاني : وهو أن يكون الفعل مبدؤه من القانص ويكون متصلاً حتى يصيب الصيد ، فمن قِبَلِ اختلافهم فيه اختلفوا فيما تصيبه الحُبَالة والشبكة إذا أنفذت المقاتل بمحدد فيها ، فمنع ذلك مالك والشافعي والجمهور ، ورخص فيه الحسن البصري (٢) ، ومن هذا الأصل لم يجز مالك الصيد الذي أرسل عليه الجارح فتشاغل بشيء آخر ثم عاد إليه من قِبَلِ نفسه (٣) .

وأما الشرط الثالث : وهو أن لا يشاركه في العقر من ليس عقره ذكاة له ، فهو شرط مجمع عليه فيما أذكر ، لأنه لا يدري من قتله (٤) .

وأما الشرط الرابع : وهو أن لا يشك في عين الصيد ولا في قتل جارحه له ، فمن قبل ذلك اختلفوا في أكل الصيد إذا غاب مصرعه ، فقال مالك مرة :

---

(١) المائدة آية ٤ .

(٢) إذا نصبت المناجل للصيد ، فعقرت صيداً ، أو قتلته حل ، فإن بان منه عضو ، فحكمه حكم البائن بضربه الصائد . هذا مذهب أحمد ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وهو قول الحسن ، وقتادة وقال الشافعي : لا يباح بحال ، وهو قول الجمهور . انظر (المغني ٨/ ٥٥٨) أما ما قتلته الشبكة ، أو الحبل ، فهو محرم ، لا خلاف بين العلماء في ذلك إلا خلافاً عن الحسن . وهو قول شاذ . انظر (المغني ٨/ ٥٥٨) .

(٣) انظر (الكافي ١/ ٣٧٤) و (قوانين الأحكام الشرعية ص١٨٦) .

(٤) إذا أرسل كلبه على صيد ، فوجد الصيد ميتًا ، ووجد مع كلبه كلبًا لا يعرف حاله ، ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا ؛ ولا يعلم أيها قتله ، أو يعلم أنها جميعاً قتلاه أو أن قاتله الكلب المجهول ، فإنه لا يباح ، إلا أن يدركه حيًّا ، فيذكيه ، وبهذا قال عطاء ، والقاسم بن مخيمرة ، ومالك ، والشافعي وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وهو قول أحمد . قال ابن قدامة : لا نعلم لهم مخالفاً في ذلك . انظر (المغني ٨/ ٥٤٩) .

لا بأس بأكل الصيد إذا غاب عنك مصرعه إذا وجدت به أثراً من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت ، فإذا بات فإني أكرهه . وبالكراهية قال الثوري ، وقال عبد الوهاب : إذا بات الصيد من الجارح لم يؤكل ، وفي السهم خلاف ، وقال ابن الماجشون : يؤكل فيهما جميعاً إذا وجد منفوذ المقاتل ، وقال مالك في المدونة : لا يؤكل فيهما جميعاً إذا بات وإن وجد منفوذ المقاتل ، وقال الشافعي : القياس أن لا تأكله إذا غاب عنك مصرعه ، وقال أبو حنيفة : إذا توارى الصيد والكلب في طَلَبِهِ فوجده المرسل مقتولاً جاز أكله ما لم يترك الكلب الطلب ، فإن تركه كرهنا أكله [١] .

(وسبب اختلافهم شيئان اثنان : الشك العارض في عين الصيد ، أو في ذكاته) [٢] .

والسبب الثاني : اختلاف الآثار في هذا الباب ، فروى مسلم والنسائي والترمذي وأبو داود عن أبي ثعلبة عن النبي عليه الصلاة والسلام في الذي

---

(١) قال ابن عبد البر : ومن أرسل كلبه ، فغاب عنه ، أو أرسل سهمه ولم يره ، ثم وجد الكلب ، أو السهم قد أنفذ مقاتل الصيد ، فلا بأس بأكله ما لم يَبِتْ خوفاً من أن يكون أعان عليه بعض دواب الأرض وقد قيل : إن غاب عنه طويلاً ، فلا يأكله ، سواء بات عنه ، أو لم يَبِتْ وقد قيل : يأكله ، وإن بات عنه ، إذا أصاب سهمه ، أو كلبه قد أنفذ مقاتله ، وهذا هو المعمول به في تحصيل المذهب انظر (الكافي ١/ ٣٧٤) .
وعند أحمد ، إذا رماه ، فغاب عن عينه ، فوجده ميتاً ، وسهمه فيه ولا أثر به غيره حل أكله . هذا هو المشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد ، فغاب عن عينه ، ثم وجده ميتاً ، ومعه كلبه حل ، وهو قول الحسن ، وقتادة . وعن أحمد إن غاب نهاراً فلا بأس ، وإن غاب ليلاً ، لم يأكله ، وعنه : إن غاب مدة طويلة لم يُبَح ، وإن كانت يسيرة أُبيح .
وكره عطاء ، والثوري أكل ما غاب ، وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعي قولان . وقال أبو حنيفة : يباح إن لم يكن ترك طلبه ، وإن تشاغل عنه ، ثم وجده ، لم يبح . انظر (المغني ٨/ ٥٥٣) وانظر كتابنا (الذبائح في الشريعة الإسلامية) .

(٢) ما بين القوسين من نسخة « دار الكتب الإسلامية » .

يدرك صيده بعد ثلاث فقال : « كُلْ ما لم يُنْتِنْ » [١] وروى مسلم عن أبي ثعلبة أيضاً عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « إذا رميتَ سهمك فغاب عنك مصرعه فكُلْ ما لم يبت » [٢] وفي حديث عدي بن حاتم أنه قال عليه الصلاة والسلام : « إذا وجدت سهمك فيه ولم تجد فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل » . ومن هذا الباب اختلافهم في الصيد يصاد بالسهم أو يصيبه الجارح فيسقط في ماء أو يتردى من مكان عال ، فقال مالك : لا يؤكل لأنه لا يدري من أي الأمرين مات ، إلا أن يكون السهم قد أنفذ مقاتله ولا يشك أن منه مات ، وبه قال الجمهور [٣] .

وقال أبو حنيفة : لا يؤكل إن وقع في ماء منفوذ المقاتل ، ويؤكل إن تردى .

وقال عطاء : لا يؤكل أصلاً إذا أصيبت المقاتل وقع في ماء أو تردى من موضع عال لإمكان أن يكون زهوق نفسه من قبل التردي أو من الماء قبل زهوقها من قبل إنفاذ المقاتل .

---

(١) رواه مسلم ، وأحمد ، والنسائي ، والترمذي ، وأبو داود . انظر (مسلم بشرح النووي ١٣/ ٨١) .

(٢) رواه مسلم . انظر (مسلم بشرح النووي ١٣/ ٨١) .

(٣) اختلفوا في الصيد يصيبه السهم ، أو الجارح ، فيسقط في ماء أو يتردى من مكان شاهق .
فقال مالك : إذا أنفذ المقاتل ، ولم يكن هناك شك في الذي قتله ، هل الجارح ، أو الماء ، أو التردي ، فإنه مباح الأكل ، وإذا لم ينفذ المقاتل ، لا يؤكل ، لأنه لا يدري ما الذي قتله هل الجارح أو الماء ، أو التردّي ، وهو قول الجمهور . انظر (الكافي ١/ ٣٧٣) .
وقال أبو حنيفة : لا يؤكل إن وقع في الماء ، وإن كان منفوذ المقاتل ، ويؤكل المتردي ، وإن لم يكن منفوذ المقاتل .
وقال عطاء : لا يؤكل أصلاً ، سواء المتردي ، أم الذي وقع في الماء سواء أكان منفوذ المقاتل ، أم لا ، لإمكان زهوق روحه عن طريق التردي ، وهو المشهور من مذهب أحمد ، وهو قول ابن مسعود ، انظر (نيل الأوطار ٨/ ١٥٤) و (المغني ٨/ ٥٥٥) ولا خلاف بينهم أنه إذا سقط في الماء ، أو تردى من علو ، ولم تكن الجراحة موجية أنه ميتة لا يباح أكلها . لقوله عليه الصلاة =

وأما موته من صدم الجارح له ، فإن ابن القاسم منعه قياساً على المثقل وأجازه أشهب لعموم قوله تعالى : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ ولم يختلف المذهب أن ما مات من خوف الجارح أنه غير مذكى [١] . وأما كونه في حين الإرسال غير مقدور عليه ، فإنه شرط فيما علمت متفق عليه [٢] . وذلك يوجد إذا كان الصيد مقدوراً على أخذه باليد دون خوف أو غرر .

إمَّا من قِبَلِ أنه قد نشب في شيء أو تعلق بشيء أو رماه أحد فكسر جناحه أو ساقه ، وفي هذا الباب فروع كثيرة من قبل تردد بعض الأحوال بين أن يوصف فيها الصيد بأنه مقدور عليه أو غير مقدور عليه . مثل أن تضطره الكلاب فيقع في حفرة ، فقيل في المذهب يؤكل ، وقيل لا يؤكل .

واختلفوا في صفة العقر إذا ضُرِبَ الصيد فأُبِينَ منه عُضْوٌ ، فقال قوم : يؤكل الصيد إلا ما بان منه ، وقال قوم : يؤكلان جميعاً ، وفرق قوم بين أن يكون ذلك العضو مقتلاً أو غير مقتل ، فقالوا : إن كان مقتلاً أكلا جميعاً وإن كان غير مقتل أكل الصيد ولم يؤكل العضو . وهو معنى قول مالك ، وإلى هذا يرجع خلافهم في أن يكون القطع بنصفين أو يكون أحدهما أكبر من الثاني [٣] .

= والسلام : « إذا رميت سهمك ، فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل ، فكل ، إلا أن تجده قد وقع في ماءٍ ، فإنك لا تدري الماءُ قتله أو سهمك » . (متفق عليه) انظر (صحيح مسلم بشرح النووي ٧٩/١٣) واتفقوا على أنه إن وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء ، أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء ، أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان ، فلا خلاف في إباحته . انظر (حاشية المقنع ٥٤٩/٣) .

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ١٨٧) . قال ابن جزي : الشرط الثالث : أن يموت من الجرح ، لا من صدمة الجارح ، ولا من الرعب ، وفاقاً لهما ، وأجاز أشهب أكله .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ١٨٧) فهو شرط متفق عليه .

(٣) إن أصاب الصيد ، فأبان منه عضواً ، فذهب أحمد إلى أنه إذا أبان عضواً ، وبه حياة مستقرة ، لم يبح ما أبان ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ما قطع من البهيمة ، وهي حية ، فهو ميتة » رواه =

وسبب اختلافهم معارضة قوله عليه الصلاة والسلام « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » لعموم قوله تعالى : ﴿ فكُلُوا مما أمْسَكْنَ عليكم ﴾ ولعموم قوله تعالى : ﴿تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ فمن غلب حكم الصيد وهو العقر مطلقاً قال : يؤكل الصيد والعضو المقطوع من الصيد ، وحمل الحديث على الإنسي ، ومن حمله على الوحشي والإنسي معاً واستثنى من ذلك العموم بالحديث العضو المقطوع فقال : كل الصيد دون العضو البائن ، ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة ، أعني في قوله وهي حية فرق بين أن يكون العضو مقتلاً أو غير مقتل .

* * *

= أحمد ، والترمذي وأبو داود ، وابن ماجة بمعناه . انظر (نيل الأوطار ٨/ ١٦٤) وإن أبانه ، فمات الحيوان في الحال ، حل الجميع سواء أكانتا متساويتين أم متفاوتتين ، وهو قول الشافعي ، وروي ذلك عن عكرمة والنخعي ، وقتادة . انظر (الروضة ٣/ ٢٤٢) .

وقال مالك : إن كان الذي انفصل مقتلاً ، فإن الصيد مباح ، وما انفصل منه ، وإن لم يكن ما انفصل مقتلاً ، فلا يحل ، ويحل الصيد . وقد روي عن مالك ، وغيره من أهل المدينة أنه يؤكل جميعه قليله ، وكثيره ، لأن الضربة بنية الاصطياد ذكاة له ، وما قطع من حيٍّ ، فهو ميتة ، إذا عاش ذلك الحي ، أو لم يكن صيداً . انظر (الكافي ١/ ٤٧٣) وقال أبو حنيفة : إن قطعه نصفين متساويين ، أو القطعة التي مع الرأس أقل من الأخرى حل ، وإن كانت القطعة التي من جهة الذَّنَبِ أقل ، لم تحل ، وحل الرأس . انظر (بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧٥) وعند أحمد : إن قطع العضو ، فتعلق بالجلد حل ، وعند أبي حنيفة لا يحل ، وإن تعلق باللحم حل . انظر (حاشية المقنع ٣/ ٥٥٠) و (بدائع الصنائع ٦/ ٢٧٧٥) .

الباب الرابع

في شروط القانص

وشروط القانص هي شروط الذابح نفسه ، وقد تقدم ذلك في كتاب الذبائح المتفق عليها والمختلف فيها ، ويخص الاصطياد في البر شرط زائد وهو أن لا يكون محرماً ، ولا خلاف في ذلك لقوله تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ عليكم صَيْدُ البَرِّ ما دُمْتُمْ حُرُما ﴾ [1] فإن اصطاد محرم فهل يحل ذلك الصيد للحلال أم هو ميتة لا يحل لأحد أصلاً ؟ اختلف فيه الفقهاء . فذهب مالك إلى أنه ميتة ، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور إلى أنه يجوز لغير المحرم أكله [2] .

وسبب اختلافهم هو الأصل المشهور وهو هل النهي يعود بفساد المنهي أم لا ؟ وذلك بمنزلة ذبح السارق والغاصب . واختلفوا من هذا الباب في كلب المجوس المعلم ، فقال مالك : الاصطياد به جائز ، فإن المعتبر الصائد لا الآلة ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وغيرهم ، وكرهه جابر بن عبد الله والحسن وعطاء ومجاهد والثوري ، لأن الخطاب في قوله تعالى : ﴿ وماعَلَّمْتُم مِّنَ الجوارِحِ مُكَلِّبين ﴾ متوجه نحو المؤمنين . وهذا كاف بحسب المقصود من هذا الكتاب ، والله الموفق للصواب .

* * *

---

(١) المائدة آية ٩٦ .

(٢) ما صاده المحرم مذهب مالك أنه ميتة ، لا يحل للمحرم ، ولا لغيره . وذهب الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبو ثور إلى أنه يجوز لغيره أكله . وقد تقدمت هذه المسئلة في كتاب الحج .

آداب الصيد :

من الآداب التي يجب أن يتمسك بها الصائد عدم العبث بالصيد ، فالإسلام أوجب على المسلمين الرحمة نحو الحيوان ، فلا يقتل الحيوان دون ما هدف ، أو منفعة لمجرد اللعب ، والعبث ، أو أن يتخذ الحيوان غرضاً ، فقد جاء في الحديث « من قتل عصفوراً عبثاً عج إلى يوم القيامة يقول : =

....

= يـارب يـارب إن فـلانـاً قتلني عبثـاً ولم يقتلني منفعـة » رواه أحمـد ، والنسـائي . انظر (نيـل الأوطار ٨/ ١٥٥) وجاء أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام « ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقهـا بغير حِلّهـا ، إلا سـألـه الله عنهـا يوم القيـامـة ، قيل : يـارسول الله ، ومـا حقهـا ؟ قـال : أن يذبحها ، فيأكلها ، ولا يقطع رأسها ، فيرمي بها » رواه النسائي ، والحاكم .

و« نهى رسول الله ﷺ أن تُصْبَرَ البهائم » متفق عليه . أي تنصب فترمى ، وهي حية .

وجـاء في الحـديث عن ابن عبـاس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قـال : « لا تتخـذوا شيئـاً فيـه الروح غَرَضاً » رواه مسلم وابن ماجة . قال الصنعاني : ويؤيـده قوة حـديث « لعن الله من فعل هـذا .. » لمـا مر ﷺ ، وطـائر قـد نصب ، وهم يرمونـه . ووجـه حكمـة النهي أن فيـه إيلامـاً للحيوان ، وتضييعاً لماليته ، وتفويتاً لذكاته إن كان مما يـذكى ، ولمنفعتـه ، إن كان غير مـذكى . (سبل السلام ٤/ ٨٥) .

وقد مر ابن عمر بفتيـان من قريش قـد نصبوا طيراً ، وهم يرمونـه ، وقـد جعلوا لصـاحب الطير كل خاطئـة من نبلهم فلمـا رأوا ابن عمر تفرقوا ، فقال ابن عمر : « من فعل هذا ؟ إن رسول الله ﷺ لعن من اتخـذ شيئـاً فيـه الروح غرضـاً » رواه مسلم . انظر (شرح مسلم للنووي ١٣/١٠٩)

أما الاصطياد بالليل ، فقال أحمـد : لا بـأس بـه ، فقيل لـه : قول النبي ﷺ « أقروا الطير على وُكُناتها » فقال : هذا كان أحدهم يريد الأمر ، فيثير الطير حتى يتفاءل إن كان عن يمينه قـال : كـذا ، وإن جـاء عن يسـاره قـال : كـذا ، فقـال : عليـه الصلاة والسـلام « أقروا الطير على وُكُناتها » (المغني ٨/٥٥٦) انظر كتابنا « الذبائح في الشريعة الإسلامية » ومؤلفنا « تقديم طاعـة على أخرى أو تركها نظراً للزمان والمكان والأحوال » .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب العَقِيقة



كتاب العَقِيقة (١)

والقول المحيط بأصول هذا الكتاب ينحصر في ستة أبواب : **الأول** : في معرفة حكمها . **والثاني** : في معرفة محلها . **والثالث** : في معرفة من يعق عنه وكم يعق . **الرابع** : في معرفة وقت هذا النسك . **الخامس** : في سن هذا النسك وصفته . **السادس** : حكم لحمها وسائر أجزائها .

---

(١) **تعريفها**

قال صاحب المحكم : يقال : عقَّ عن ولده يَعُقُّ (بكسر العين وضمها) .

وأصل العق في اللغة القطع ، وسميت العقيقة بذلك ، لأنه يقطع حلقها ، ويقال للشَّعْر الذي يخرج على رأس المولود في بطن أمه عقيقة ، وجعل الزمخشري الشعر أصلاً في ذلك والذبيحة منه . انظر (المجموع ٣٢١/٨) و (عون المعبود ٣٤/٨) وقال أبو عبيد : الأصل في العقيقة الشعر على المولود ، وجمعها عقائق ، ومنه قوله الشاعر :

أيا هِنْدُ لا تنكحي بُوهَةً ... عليه عقيقتهُ أحسبا

ثم إن العرب سمت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه ، أو ما جاوره ، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية ، وصارت العقيقة مغمورة فيه ، فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة .

وقال ابن عبد البر : أنكر أحمد هذا التفسير ، وقال : إنما العقيقة الذبح نفسه ، وقيل الطعام نفسه . انظر (المغني ٤٤٤/٨) لابن قدامة .

الحكمة من مشروعيتها :

إن الله تعالى المنعم المتفضل على عباده له كثير من النعم التي لا تعد ، ولا تحصى في كل وقت ، وحين ، ومن جملة النعم ، وأسماها وأعظمها أن يرزق الله الإنسان مولوداً تحصل به الفرحة ويكمل به السرور بوجود طفل يكون زينة الحياة الدنيا يلعب ، ويضحك ، ويمرح ، ويفرح ، فيدخل السرور على قلوب أهله ، وذويه ، وقد يكون له شأن كبير في المجتمع . فشكراً للمنعم المتفضل بهذه النعمة ، واعترافاً له سبحانه بالفضل ، والمنة ، كان الأحرى والأجدر بولي أمر الطفل أن يقرب قرباناً لله تعالى بهذه المناسبة السعيدة .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى إدخال السرور على قلوب الفقراء ، والمساكين ، والجيران ، والأصدقاء ، وأهل البيت . وهكذا يظهر بوضوح سر حكمة الشرع العظيم فيا شرع لهذه الأمة الكريمة من فرائض ، وقوانين ، وسنن .

فأما حكمها : فذهبت طائفة منهم الظاهرية إلى أنها واجبة ، وذهب الجمهور إلى أنها سنة ، وذهب أبو حنيفة إلى أنها ليست فرضاً ولا سنة ، وقد قيل إن تحصيل مذهبه أنها عنده تطوع [١] . وسبب اختلافهم تعارض مفهوم الآثار في هذا الباب ، وذلك أن ظاهر حديث سَمُرَة وهو قول النبي عليه الصلاة والسلام : « كل غلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الأذى » [٢] يقتضي الوجوب ، وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن العقيقة فقال : « لا أحب العقوق ومن وُلِدَ له وَلَدٌ فأحبَّ أن ينسك عن ولده فليفعل » [٣] يقتضي الندب أو الإباحة ، فمن فهم منه الندب قال : العقيقة سنة ، ومن فهم الإباحة قال : ليست بسنة ولا فرض ، وخرَّج الحديثين أبو داود . ومن أخذ بحديث سمرة أوجبها .

---

(١) العقيقة سنة في قول عامة أهل العلم ، منهم ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وفقهاء التابعين ، وأئمة الأمصار ، ومنهم مالك ، والشافعي ، وأحمد أنها سنة ، وهو قول الجمهور .
ومذهب أبي حنيفة أنها ليست سنة ، ولا واجبة ، بل إنها من أمر الجاهلية . ومذهب الظاهرية أنها واجبة ، وبه قال الحسن . انظر (المغني ٦٤٤/٨) و(الإفصاح ص١٥٧) و(المحلى ٣١٢/٨) .

(٢) رواه أبو داود ، وأحمد ، والترمذي ، وصححه الحاكم ، ورواه مالك في الموطأ ، والبيهقي . قال النووي : هو حديث ضعيف . انظر (المجموع ٣٢٧/٨) قال الحافظ : وصححه الترمذي ، والحاكم ، وعبد الحق ، وفي رواية لهم : ويدمى . قال أبو داود : ويُسمَّى أصح ، و« يدمى » غلط من همام . قال الحافظ : يدل على أنه ضبطها أن في رواية بهز عنه ، ذكر الأمرين : التدمية ، والتسمية ، وفيه أنهم سألوا قتادة عن التدمية ، فذكرها لهم ، فكيف يكون تحريفاً من التسمية ؟ وأعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة ، وهو مدلس ، لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة من سمرة ، كأنه عنى هذا . انظر (التلخيص ١٤٦/٤) و(نيل الأوطار ١٥٤/٥) .
وراوي الحديث سمرة بن جندب بن هلال بن حَرِيج الفزاري أبو سعيد وقيل : أبو عبد الرحمن ، وقيل : أبو عبد الله ، وقيل : أبو سليمان ، وحَرِيج بحاء مفتوحة ، وراء مكسورة ، وجيم ، قيده ابن ماكولا . نزل البصرة ، وهو حليف الأنصار . له رواية كثيرة . (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي . انظر (نيل الأوطار ١٥٢/٥) قال الشوكاني : =

وأما محلها فإن جمهور العلماء على أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية . وأما مالك فاختار فيها الضأن على مذهبه في الضحايا ، واختلف قوله هل يجزي فيها الإبل والبقر أو لا يجزي ؟ وسائر الفقهاء على أصلهم أن الإبل أفضل من البقر والبقر أفضل من الغنم [١] .

وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب والقياس . أما الأثر فحديث ابن عباس « أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً » [٢] وقوله : « عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان » خرجها أبو داود [٣] . وأما القياس فلأنها نسك ، فوجب أن يكون الأعظم فيها أفضل قياساً على الهدايا .

وأما من يعق عنه ، فإن جمهورهم على أنه يعق عن الذكر والأنثى الصغيرين فقط ، وشذ الحسن فقال : لا يعق عن الجارية ، وأجاز بعضهم أن يعق عن الكبير [٤] . ودليل الجمهور على تعلقها بالصغير قوله عليه الصلاة والسلام : « يوم سابعه » . ودليل من خالف ما روي عن أنس « أن النبي

= سكت عنه أبو داود . وقال المنذري : في إسناده عمرو بن شعيب ، وفيه مقال ، يعني في روايته عن أبيه عن جده .

(١) قد تقدم الكلام في ذلك في باب الأضحية .

(٢) رواه أبو داود ، والنسائي ، عن ابن عباس . صححه عبد الحق ، وابن دقيق العيد ، وأخرج نحوه ابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي من حديث عائشة بزيادة « يوم السابع » انظر (التلخيص ١٤٧/٤) ورجح ابو حاتم إرساله . انظر (سبل السلام ٩٧/٤) مع بلوغ المرام .

(٣) رواه الترمذي ، وصححه ، وابن ماجة ، وابن حبان ، والبيهقي عن عائشة انظر (التلخيص ١٤٦/٤)

(٤) عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة : هو قول أكثر أهل العلم وبه قال ابن عباس ، وعائشة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور . وكان ابن عمر يقول : شاة شاة عن الغلام ، والجارية وكان الحسن ، وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة . انظر (المغني ٦٤٥/٨) وقال الظاهرية : بل يعق عن الكبير أيضاً ، فهي فرض في الذمة إلى أن يستطيع . انظر (المحلى ٥٢٣/٧) .

عليه الصلاة والسلام عق عن نفسه بعد ما بعث بالنبوة » [١] ودليلهم أيضاً على تعلقها بالأنثى قوله عليه الصلاة والسلام « عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان » [٢] . ودليل من اقتصر بها على الذكر قوله عليه الصلاة والسلام « كل غلام مرتهن بعقيقته » .

وأما العدد فإن الفقهاء اختلفوا أيضاً في ذلك ، فقال مالك : يعق عن الذكر والأنثى بشاة شاة ، وقال الشافعي وأبو ثور وأبو داود وأحمد : يعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان [٣] . وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب . فمنها حديث أم كرز الكعبية خرجه أبو داود قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول في العقيقة « عن الغلام شاتان مكافأتان ، وعن الجارية شاة » [٤] والمكافأتان : المتماثلتان .

وهذا يقتضي الفرق في ذلك بين الذكر والأنثى ، وما روي « أنه عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً » [٥] يقتضي الاستواء بينهما .

وأما وقت هذا النسك فإن جمهور العلماء على أنه يوم سابع المولود ، ومالك

---

(١) قال النووي : هذا حديث باطل ، وقال البيهقي : منكر ، لأن فيه عبد الله بن محرر . وهو ضعيف متفق على ضعفه . انظر (المجموع ٣٣٠/٨) .

(٢) رواه أحمد ، وابن ماجة . انظر (نيل الأوطار ١٤٩/٥) .

(٣) انظر (المغني ٦٤٥/٨) و(المجموع ٣٣٠/٨) وانظر (الكافي ٣٦٨/١) قال ابن عبد البر : ولو عق عن الغلام بشاتين ، وعن الجارية بشاة كان حسناً في مذهب مالك .

(٤) رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وابن حبان . انظر (عون المعبود ٣٤/٨)
قال الخطابي : المراد بالتكافؤ في السن ، فلا تكون إحداهما مسنة ، والأخرى غير مسنة ، بل يكونان مما يجزئ بها الأضحية .
وقيل : معناه أن يذبح إحداهما مقابلة للأخرى . ذكره في السبل . وقال زيد بن أسلم : متشابهتان ، تذبحان جميعاً ، أي لا يؤخر ذبح إحداهما عن الأخرى. وقال الزمخشري : متعادلتان ، كما يجري في الزكاة ، والأضحية . انظر (عون المعبود ٣٤/٨) .

(٥) تقدم تخريج الحديث .

لا يعد في الأسبوع اليوم الذي ولد فيه إن ولد نهاراً ، وعبد الملك بن الماجشون يحتسب به . وقال ابن القاسم في « العتبية » : إن عق ليلاً لم يجزه . واختلف أصحاب مالك في مبدأ وقت الإجزاء ، فقيل وقت الضحايا : أعني ضُحىً ، وقيل بعد الفجر قياساً على قول مالك في الهدايا ، ولاشك أن من أجاز الضحايا ليلاً أجاز هذه ليلاً ، وقد قيل يجوز في السابع الثاني والثالث [1] .

وأما سن هذا النسك وصفته فسن الضحايا وصفتها الجائزة ، أعني أنه يتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا ، ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب ولا خارجاً منه .

وأما حكم لحمها وجلدها وسائر أجزائها فحكم لحم الضحايا في الأكل والصدقة ومنع البيع ، وجميع العلماء على أنه كان يدمى رأس الطفل في الجاهلية بدمها وأنه نسخ في الإسلام [2] . وذلك لحديث بُرَيْدة الأسلمي قال : « كنا في

---

(١) اتفق الجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد أن الأفضل أن تذبح في اليوم السابع ، فإن ذبحها بعد الولادة ، أو قبل اليوم السابع ، أجزأه ، إلا أن مالكاً لا يعد اليوم الذي ولد فيه المولود . وهو قول للشافعية .

وعند الشافعي ، وأحمد لا فرق بين الذبح ليلاً ، أو نهاراً . وقال مالك : لا تجوز ليلاً قياساً على الضحايا ، والهدايا .

واتفقوا على أنه لو ذبحها قبل ميلاد المولود أنها لا تجزىء . واختلفوا فيا إذا أخرها عن اليوم السابع ، فعند الشافعية : أنها لا تفوت ، بل هي ممتدة إلى ما قبل البلوغ . قال الرافعي : فإن أخرها حتى بلغ ، فات وقتها ، وهو مذهب أحمد . فلو مات المولود بعد اليوم السابع ، وبعد التمكن من الذبح فقولان للشافعي : أصحها أنه يستحب أن يعق عنه . انظر (المجموع ٤٤٩/٨) و (المغني ٦٤٦/٨) و (الكافي ٣٦٨/١) في مذهب مالك . وعند مالك لا عقيقة بعد اليوم السابع .

(٢) انظر (المغني ٦٤٧/٨) وحكي عن الحسن ، وقتادة استحسان ذلك وقول الجمهور أولى ، وأقوى من وجوه :

أ ـ قال بريدة : كنا في الجاهلية . إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ، ويلطخ رأسه بدمها ، فلما جاء =

الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح له شاة ولطخ رأسه بدمها ، فلما جاء الإسلام كنا نذبح ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران » وشذ الحسن وقتادة فقالا : يمس رأس الصبي بقطنة قد غمست في الدم ، واستحب كسر عظامها لما كانوا في الجاهلية يقطعونها من المفاصل .

واختلف في حلاق رأس المولود يوم السابع ، والصدقة بوزن شعره فضة ، فقيل هو مستحب ، وقيل هو غير مستحب ، والقولان عن مالك ، والاستحباب أجود [١] ، وهو قول ابن حبيب لما رواه مالك في الموطأ « أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ حلقت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم . وتصدقت بزنة ذلك فضة » [٢] .

= الإسلام كنا نذبح شاة ، ونحلق رأسه ، ونلطخه بزعفران .

ب ـ وأما رواية : « ويدمى » فقال أبو داود « ويسمى » أصح ، وهو وهم من همام ، فقال : « يدمى » .

جـ ـ إن الدم نجس ، وقد أمرنا باجتنابه ، فكيف يصح أن نلطخ به رأس طفل صغير ؟

د ـ إن النبي ﷺ أمر بإماطة الأذى عن الطفل يوم سابعه ، فكيف يصح أن يلطخ بأذى ؟ انظر (المغني ٦٤٨/٨) و (عون المعبود ٣٨/٨) و (شرح ابن القيم لأبي داود ٣٩/٨) وانظر (معالم السنن ٢٨٧/٤) .

والأفضل عن الشافعية طبخ اللحم ، ثم تفريقه على الفقراء ، والمساكين ، وهو مذهب أحمد ، فإن طبخها ، ودعا إليها الناس ، فلا مانع . أما عن النية ، فهي شرط باتفاق . فإن لم ينو ، أعاد العقيقة . وأما التسمية ، فقد مر الخلاف فيها .

ويستحب أن يقول الذابح عند الذبح « اللهم لك ، وإليك عقيقة فلان » للحديث الذي روته عائشة رضي الله عنها من أن النبي ﷺ « عق عن الحسن ، والحسين ، وقال : بسم الله والله أكبر اللهم لك هذه عقيقة فلان » رواه البيهقي بإسناد حسن . انظر (نيل الأوطار ١٥١/٥) و (المغني ٦٤١/٨) .

(١) انظر (المغني ٦٤٧/٨) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٠٢) لمذهب مالك .

(٢) رواه مالك . انظر (الموطأ ٥٠١/٢) ورواه أحمد بلفظ آخر انظر (المغني ٦٤٧/٨) قال لها رسول الله ﷺ « احلقي رأسه ، وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين ، والأوفاض » يعني أهل الصُّفَّة ، ورواه سعيد في سننه .

انظر في ذلك كله كتابنا « الذبائح في الشريعة الإسلامية » والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الأطعمة والأشربة

والكلام في أصول هذا الكتاب تتعلق بجملتين :

الجملة الأولى : نذكر فيها المحرمات في حالة الاختيار .

الجملة الثانية : نذكر فيها أحوالها في حال الاضطرار .



الجملة الأولى

والأغذية الإنسانية : نبات وحيوان . فأما الحيوان الذي يُغْتذى به ، فمنه حلال في الشرع ، ومنه حرام ، وهذا منه بَرّيٌّ ومنه بحريَ . والمحرمة منها ما تكون محرمة لعينها ، ومنها ما تكون لسبب وارد عليها . وكل هذا منها ما اتفقوا عليه ، ومنها ما اختلفوا فيه .

فأما المحرمة لسبب وارد عليها فهي بالجملة تسعة : الميتة ، والمنخنقة ، والموقوذة ، والمتردية ، والنطيحة ، وما أَكَلَ السَّبعُ ، وكل ما نقصه شرط من شروط التذكية من الحيوان الذي التذكية شرط في أكله ، والجَلاَّلة ، والطعام الحلال يخالطه نجس .

فأما الميتة فاتفق العلماء على تحريم ميتة البر ، واختلفوا في ميتة البحر على ثلاثة أقوال : فقال قوم : هي حلال بإطلاق ، وقال قوم : هي حرام بإطلاق ، وقال قوم : ما طفا من السمك حرام ، وما جَزَرَ عنه البحر فهو حلال [١] ، وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب ، ومعارضة عموم الكتاب لبعضها معارضة كلية وموافقته لبعضها موافقة جزئية ، ومعارضة بعضها لبعض معارضة جزئية . فأما العموم فهو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ

---

(١) الجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، أن ما مات في البحر حلال لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « هو الطهور ماؤه الحِلُّ ميتته » رواه مالك ، وأصحاب السنن .
والطافي منه ، وغير الطافي في ذلك سواء .
وقال الحنفية : والهادوية : إن الطافي من السمك لا يؤكل . وفَصَّل في الدر المختار ، فقال : الطافي على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما كان بطنه من أعلى ، فلو كان ظهره من أعلى ، وبطنه من أسفل ، فليس بطاف ، فيؤكل ، واحتجوا بقول رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر ، أو جزر عنه ، فكلوه ، وما مات فيه ، وطفا ، فلا تأكلوه » انظر (حاشية ابن عابدين ٣٠٧/٦) أما ما انحسر عنه البحر ، فمات ، وما ألقى به البحر إلى اليابس فلا خلاف في حله .

عَلَيْكُمُ المَيتةُ ﴾ (١) . وأما الآثار المعارضة لهذا العموم معارضة كلية فحديثان الواحد متفق عليه ، والآخر مختلف فيه . أما المتفق عليه فحديث جابر ، وفيه « أن أصحاب رسول الله ﷺ وجدوا حوتاً يسمى العنبر ، أو دابة قد جزر عنه البحر فأكلوا منه بضعة وعشرين يوماً أو شهراً ، ثم قدموا على رسول الله ﷺ فأخبروه فقال : هل معكم من لحمه شيء ؟ فأرسلوا منه إلى رسول الله ﷺ فأكله » (٢) وهذا إنما يعارض الكتاب معارضة كلية بمفهومه لا بلفظه .

وأما الحديث الثاني المختلف فيه ، فما رواه مالك عن أبي هريرة « أنه سئل عن ماء البحر فقال : هو الطهور ماؤه الحل ميتته » (٣) . وأما الحديث الموافق للعموم موافقة جزئية فما روى إسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « ما ألقى البحر أو جَزَرَ عنه فكلوه ، وما طفا فلا تأكلوه » (٤) وهو حديث أضعف عندهم من حديث مالك . وسبب ضعف حديث مالك أن في رواته من لا يُعْرف ، وأنه ورد من طريق واحد ، قال أبو عمر بن عبد البر : بل رواته معروفون وقد ورد من طرق .

(١) المائدة آية ٣ .

(٢) الحديث متفق عليه . انظر (مسلم بشرح النووي ٨٧/١٣)

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث .

(٤) قال الشوكاني : أخرجه أبو داود مرفوعاً من رواية يحي بن سليم الطائي عن أبي الزبير عن جابر ، وقد أسند من وجه آخر عن ابن أبي ذئب عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً . وقال الترمذي : سألت البخاري عنه ، فقال : ليس بمحفوظ ، وروي عن جابر خلافه ، ويحي بن سليم صدوق سيء الحفظ ، وقال النسائي : ليس بالقوي . وقال يعقوب : إذا حَدَّثَ من كتابه ، فحديثه حسن ، وإذا حدث حفظاً ، ففي حديثه ما يعرف ، وينكر ، وقال أبو حاتم : لم يكن بالحافظ ، وقال ابن حبان في الثقات : كان يخطىء ، وقد توبع على رفعه . أخرجه الدارقطني من رواية أبي أحمد الزبيري عن الثوري مرفوعاً ، لكن قال : خالفه وكيع ، وغيره فوقفوه على الثوري ، وهو الصواب وروي عن ابن أبي ذئب ، وإسماعيل بن أمية مرفوعاً ولا يصح ، والصحيح موقوف . قال الحافظ : وإذا لم يصح إلا موقوفاً فقد عارضه قول أبي بكر ، وغيره . قال المنذري : وقد أسند هذا الحديث من وجه ضعيف . انظر (نيل الأوطار ١٦٨/٨)

وسبب ضعف حديث جابر أن الثقات أوقفوه على جابر ، فمن رجح حديث جابر هذا على حديث أبي هريرة لشهادة عموم الكتاب له لم يستثن من ذلك إلا ما جزر عنه البحر إذ لم يرد في ذلك تعارض ، ومن رجح حديث أبي هريرة قال بالإباحة مطلقاً .

وأما من قال بالمنع مطلقاً فصيراً إلى ترجيح عموم الكتاب ، وبالإباحة مطلقاً قال مالك والشافعي . وبالمنع مطلقاً قال أبو حنيفة وقال قوم غير هؤلاء بالفرق . وأما الخمسة التي ذكر الله مع الميتة فلا خلاف أن حكمها عندهم حكم الميتة ، وأما الجلّالة وهي التي تأكل النجاسة فاختلفوا في أكلها [١] . وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر . أما الأثر فما روي « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الجلالة وألبانها » خرجه أبو داود عن ابن عمر [٢] .

وأما القياس المعارض لهذا ، فهو أن ما يرد جوف الحيوان ينقلب إلى لحم ذلك الحيوان وسائر أجزائه ، فإذا قلنا إن لحم الحيوان حلال ، وجب أن يكون لما ينقلب من ذلك حكم ما ينقلب إليه ، وهو اللحم كما لو انقلب تراباً ، أو كانقلاب الدم لحماً ، والشافعي يحرم الجلالة [٣] ، ومالك يكرهها .

---

(١) الجمهور ، ومنهم الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد أنها تكره دون حبس ، واستحبوا الحبس ، فروي عن أحمد أن الطير يحبس ثلاثة أيام ، وكذلك الإبل ، والبقر ، والغنم ، وقيل : تحبس أربعين يوماً ، وأباحها مالك دون حبس . انظر (كفاية الأخيار ٢٣٢) و (المغني ٥٩٣/٨) و (بدائع الصنائع ٢٧٦٣/٦) .

(٢) رواه الخمسة إلا النسائي عن ابن عمر . انظر (نيل الأوطار) .

(٣) قد بينا مذهب الشافعي في الجلالة : قال النووي : إذا تغير لحمها كُرِهَتْ كَراهَة تَنزيهٍ على الأصح ، ولا تحرم ، وسواء لحمها ، ولبنها ، وبيضها ، وبه قال الحسن البصري ، ومالك ، وداود ، ورواية عن أحمد ، والرواية الثالثة أنها تحرم . انظر (المجموع ٩/ ٢٤) و (المغني ٨/ ٥٩٣) . قال ابن قدامة : وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً .

وأما النجاسة تخالط الحلال فالأصل فيه الحديث المشهور من حديث أبي هريرة وميمونة « أنه سئل عليه الصلاة والسلام عن الفأرة تقع في السمن فقال : « إن كان جامداً فاطرحوها وما حولها وكلوا الباقي وإن كان ذائباً فأريقوه أو لا تقربوه » (١) .

وللعلماء في النجاسة تخالط المطعومات الحلال مذهبان : **أحدهما** : من يعتبر في التحريم المخالطة فقط وإن لم يتغير للطعام لون ولا رائحة ولا طعم من قِبَلِ النجاسة التي خالطته وهو المشهور والذي عليه الجمهور . **والثاني** : مذهب من يعتبر في ذلك التغير ، وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك (٢) .

---

(١) هذا الحديث رواه أبو داود بإسناد صحيح عن أبي هريرة ولم يضعفه . وذكره الترمذي بإسناد أبي داود ، ثم قال : وهذا حديث غير محفوظ . قال سمعت البخاري يقول : هو خطأ ، وهو بلفظ « إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامداً ، فألقوها ، وما حولها ، وإن كان مائعاً ، فلا تقربوه » . ورواه البخاري عن ابن عباس عن ميمونة « أن رسول الله ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن ، فماتت ، فقال النبي ﷺ خذوها ، وما حولها ، وكلوا سمنكم » وفي رواية « ألقوها وما حولها وكلوه » . قال الترمذي : قال البخاري : والصحيح حديث ابن عباس عن ميمونة . وذكره البيهقي من رواية أبي داود ، ولم يضعفه ، فهو ، وأبو داود متفقان على السكوت عليه مع صحة إسناده . قال الخطابي : وروي في بعض الأخبار (وإن كان مائعاً ، فأريقوه) . والسمن . والزجاج فيها ثلاث لغات : فتح السين ، والزاي ، وضمها ، وكسرها ، والفصيح فتح السين ، وضم الزاي . انظر (المجموع ٢٩/٩) .

(٢) ظاهر مذهب أحمد أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر ، وعنه رواية أنه لا ينجس إذا كثر ، ورواية ثالثة ما أصله الماء كالخل التمري يدفع عن نفسه النجاسة إذا كثر ، وما ليس أصله الماء لا يدفعه عن نفسه . انظر (المغني ٦٠٩/٨) .

ومذهب الشافعي إذا وقعت فأرة ميتة ، أو غيرها من النجاسات في سمن ، أو زيت ، أو دبس ، أو عجين ، أو طبيخ ، أو غير ذلك فحكمه حكم ما في الحديث : إن كان مائعاً نجسته ، وإن كان جامداً ، ألقيت النجاسة ، وما حولها . وبقي الباقي طاهراً انظر (المجموع ٣١/٩) .

ومذهب الظاهرية : السمن الذائب يقع فيه الفأر ، مات فيه ، أو لم يمت ، فهو حرام ، لا يحل إمساكه أصلاً ، بل يهراق ، فإن كان جامداً أخذ ما حوله ، فرمي ، وكان الباقي حلالاً كما كان . =

وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم الحديث ، وذلك أن منهم من جعله من باب الخاص أريد به الخاص ، وهم أهل الظاهر فقالوا : هذا الحديث يُمَرُّ على ظاهره ، وسائر الأشياء يعتبر فيها تغيرها بالنجاسة أو لا تغيرها بها ، ومنهم من جعله من باب الخاص أريد به العام وهم الجمهور فقالوا : المفهوم منه أن بنفس مخالطة النجس ينجس الحلال ، إلا أنه لم يتعلل لهم الفرق بين أن يكون جامداً أو ذائباً لوجود المخالطة في هاتين الحالتين وإن كانت في إحدى الحالتين أكثر : أعني في حالة الذوبان ، ويجب على هذا أن يفرق بين المخالطة القليلة والكثيرة ، فلما لم يفرقوا بينهما فكأنهم اقتصروا من بعض الحديث على ظاهره ، ومن بعضه على القياس عليه ، ولذلك أقرته الظاهرية كله على ظاهره .

وأما المحرمات لعينها ، فمنها ما اتفقوا عليه ، ومنها ما اختلفوا فيه . فأما المتفق منها عليه فاتفق المسلمون منها على اثنين : لحم الخنزير ، والدم . فأما الخنزير فاتفقوا على تحريم شحمه ولحمه وجلده ، واختلفوا في الانتفاع بشعره وفي طهارة جلده مدبوغاً وغير مدبوغ ، وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة . وأما الدم فاتفقوا على تحريم المسفوح منه من الحيوان المذكى ، واختلفوا في غير المسفوح منه .

وكذلك اختلفوا في دم الحوت ، فمنهم من رآه نجساً ، ومنهم من لم يره نجساً ، والاختلاف في هذا كله موجود في مذهب مالك وخارجاً عنه [١] .

= وأما كل ما عدا السمن يقع فيه الفأر ، أو غير الفأر ، فيموت ، أو لا يموت ، فهو حلال ما لم يتغير لونه ، أو طعمه ، أو ريحه ، فإن ظهر فيه الحرام ، فهو حرام . انظر (المحلى ٨/١٥٠) .

فهم عجيب ، وغريب ، لا أدري ما الفرق بين السمن ، وغيره من المائعات ؟

والصواب : أنه إذا وقع في مائع ، يهراق ذلك المائع لقذارة الفأر ، وخطرها على الصحة ، والله أعلم .

(١) دم الحوت عند الشافعية وجهان : أصحها أنه نجس ، وهو مذهب مالك ، وأحمد ، وداود . وقال أبو حنيفة : هو طاهر . =

وسبب اختلافهم في غير المسفوح معارضة الإطلاق للتقييد ، وذلك أن قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ والدَّمُ ﴾ (١) يقتضي تحريم مسفوح الدم وغيره ، وقوله تعالى : ﴿ أو دَمًا مَسْفُوحاً ﴾ (٢) يقتضي بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط ، فمن رد المطلق إلى المقيد اشترط في التحريم السفح ، ومن رأى أنَّ الإطلاق يقتضي حكماً زائداً على التقييد ، وأن معارضة المقيد للمطلق إنما هو من باب دليل الخطاب ، والمطلق عام ، والعام أقوى من دليل الخطاب قضى بالمطلق على المقيد ، وقال : يحرم قليل الدم وكثيره والسفح المشترط في حرمية الدم إنما هو دم الحيوان المذكى ، أعني أنه الذي يسيل عند التذكية من الحيوانِ الحلالِ الأكلِ .

وأما أكل دم يسيل من الحيوان الحيّ فقليله وكثيره حرام ، وكذلك الدم من الحيوان المحرم الأكل ، وإن ذكي فقليله وكثيره حرام ، ولا خلاف في هذا . وأما سبب اختلافهم في دم الحوت فمعارضة العموم للقياس .

أما العموم فقوله تعالى : ﴿ والدَّمُ ﴾ وأما القياس فما يمكن أن يتوهم من كون الدم تابعاً في التحريم لميتة الحيوان ، أعني أن ما حرم ميتته حرم دمه ، وما حل ميتته حل دمه ، ولذلك رأى مالك أن ما لا دم له فليس بميتة . قال القاضي : وقد تكلمنا في هذه المسألة في كتاب الطهارة ، ويذكر الفقهاء

= قال القرطبي : وفي دم الحوت المزايل له اختلاف ، روي عن القابسي أنه طاهر ، وهو اختيار ابن العربي . قال : وهو مذهب أبي حنيفة في دم الحوت ، سمعت بعض الحنفية يقول : الدليل على أنه طاهر أنه إذا يبس ابيض بخلاف سائر الدماء ، فإنه يسود ، وهذه النكتة لهم في الاحتجاج على الشافعية .

وقد احتج الحنفية أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ، ودمان : السمك ، والجراد » فقد أباح السمك بما فيه من الدم دون إراقة له ، فوجب تخصيص الآية . انظر (المجموع ٥٤١/٢) و (بدائع الصنائع ٢١٦/١) و (تفسير القرطبي ٢٢٢/٢) والحق مع الحنفية في هذه . والله أعلم .

(١) المائدة : ٣ . (٢) الأنعام : ١٤٥

في هذا حديثاً مخصصاً لعموم الـدم قولـه عليـه الصلاة والسلام : « أحلت لنـا ميتتان ودمان » وهذ الحديث في غـالـب ظني ليس هو في الكتب المشهورة من كتب الحديث .

وأما المحرمات لعينها المختلف فيها فأربعة : **أحدها** : لحوم السباع من الطير ومن ذوات الأربـع **والثـاني** : ذوات الحـافر الإنسيـة **والثـالث** : لحـوم الحيـوان المأمور بقتله في الحرم **والرابع** : لحم الحيوانات التي تعافها النفوس وتستخبثـهـا بالطبع . وحكى أبو حامد عن الشـافعي أنـه يحرم لحم الحيوان المنهي عن قتلـه قال : كالخطاف والنحل فيكون هذا جنساً خامساً من المختلف فيه .

فأمـا المسـألـة الأولى : وهي السبـاع ذوات الأربع ، فروى ابن القـاسم عن مالك أنها مكروهة ، وعلى هذا القول عوّل جمهور أصحابه وهو المنصور عندهم ، وذكر مالك في الموطأ ما دليله أنها عنده محرمـة ، وذلـك أنـه قـال ـ بعقب حـديث أبي هريرة عن النبي عليـه الصلاة والسـلام أنـه قـال : « أكل كل ذي نـاب من السباع حرام » ـ وعلى ذلك الأمر عندنا ، وإلى تحريمها ذهب الشافعي وأشهب وأصحاب مالك وأبو حنيفة ، إلا أنهم اختلفوا في جنس السباع المحرمة فقال أبو حنيفـة : كل مـا أكل اللحم فهو سبع حتى الفيـل والضبع ؛ واليربوع عنـده من السبـاع ، وكـذلـك السنور ، وقـال الشـافعي : يؤكل الضبـع والثعلب ، وإنمـا السباع المحرمة التي تعدو على النـاس كالأسـد والنمر والـذئب ، وكلا القولين في المذهب ، وجمهورهم على أن القِرْد لا يؤكل ولا ينتفع به ، وعند الشافعي أيضاً أن الكلب حرام لا ينتفع به ، لأنه فَهِمَ من النهي عن سؤره نجاسة عينه [١] .

---

(١) قـال أبو حنيفـة : كل مـا أكل اللحم ، فهو سبع حتى الفيـل ، والضبـع ، واليربـوع ، والسنـور ، والأسد ، والنمر ، والذئب ، وابن آوى ، والثعلب .

وقال الشافعي : يحرم من السباع ما يعدو على النـاس كالأسـد ، والنمر ، والـذئب ، أما الضبع ، =

وسبب اختلافهم في تحريم لحوم السباع من ذوات الأربع معارضة الكتاب للآثار ، وذلك أن ظاهر قوله : ﴿ **قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ** ﴾ [١] الآية ، أن ما عدا المذكور في هذه الآية حلال ، وظاهر حديث أبي ثعلبة الخشني أنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع » أن السباع محرمة . هكذا رواه البخاري ومسلم [٢] .

وأما مالك فمارواه في هذا المعنى من طريق أبي هريرة هو أبين في المعارضة وهو أن رسول الله ﷺ قال : « أكل كل ذي نابٍ من السِّباع حرام » [٣] وذلك أن الحديث الأول قد يمكن الجمع بينه وبين الآية بأن يحمل النهي المذكور فيه على الكراهية . وأما حديث أبي هريرة فليس يمكن الجمع بينه وبين الآية إلا أن يعتقد أنه ناسخ للآية عند من رأى أن الزيادة نسخ وأن القرآن يُنْسخ بالسنة المتواترة .

فمن جمع بين حديث أبي ثعلبة والآية حمل حديث لحوم السباع على الكراهية . ومن رأى أن حديث أبي هريرة يتضمن زيادة على ما في الآية

= والثعلب فيحلان ، لأنها لا يعدوان . ووافقه أحمد في حل الضبع إلا الثعلب فإن له روايتان .
وعلى كُلٍّ فقد اتفق الأئمة الثلاثة ، ومعهم الجمهور على أن ذا الناب الذي يحرم أكله ينطبق على الأسد ، والنمر ، والفهد ، والذئب ، والدب ، والقرد ، وابن آوى ، والسنور ، والنسناس .
وقال مالك : لا يحرم أكل ذي الناب ، ولكن يكره . انظر (مسلم بشرح النووي ٨٣/١٣) و(نيل الأوطار ١٣١/٦) .

(١) الأنعام آية ١٤٥ .

(٢) لفظ البخاري عن أبي ثعلبة « نهى عن أكل ذي ناب من السباع » انظر (البخاري مع القسطلاني ٢٨٩/٨) وكذلك رواه مسلم بهذا اللفظ انظر (مسلم بشرح النووي بهامش إرشاد الساري ١٤٢/٨) ورواه الجماعة إلا البخاري . وأبا داود بلفظ « كل ذي ناب من السباع ، فأكله حرام » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٣١/٨) ورواه مالك بلفظ « أكل كل ذي ناب من السباع حرام » عن أبي ثعلبة .

(٣) انظر (الموطأ ٤٩٦/٢) قال مالك : وهو الأمر عندنا .

حَرَّم لحوم السباع ، ومن اعتقد أن الضبع والثعلب محرمان فاستدلالاً بعموم لفظ السباع ، ومن خصص من ذلك العادِيَةَ فمصيراً لما روى عبد الرحمن بن عمار قال : سألت جابر بن عبد الله عن الضبع آكلها ؟ قال : نعم ، قلت : أصيد هي ؟ قال : نعم ، قلت : فأنت سمعت ذلك من رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم [1] . وهذا الحديث وإن كان انفرد به عبد الرحمن فهو ثقة عند

---

(١) رواه الخمسة ، وصححه الترمذي ، انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٣٧/٨) و (ابن ماجة ١٠٧٨/٢) وأخرجه أيضاً البيهقي ، والشافعي ، وصححه البخاري ، وابن حبان ، وابن خزيمة ، والبيهقي ، وأعله ابن عبد البر بعبد الرحمن المذكور . قال الشوكاني : وهو وهم ، فإنه وثقه أبو زرعة ، والنسائي ، ولم يتكلم فيه أحد ، ثم إنه لم ينفرد به أحد . (المصدر السابق) وانظر (نصب الراية ١٩٤/٤) .

قال الزيلعي : واعلم أن أبا داود رواه بسند السنن . ولم يذكر فيه الأكل ، ولفظه قال : سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال : « هو صيد ، ويجعل فيه كبش ، إذا صاده المحرم » . انتهى . أخرجه في « الأطعمة » .

ووهم صاحب التنقيح إذ عزاه باللفظ الأول للسنن الأربعة ، ولكن أخذوا من هذا اللفظ إباحة أكله ، زاعمين أن الصيد اسم للمأكول . ومنشأ الخلاف في قوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا لا تقتُلوا الصيد وأنتم حُرُم ﴾ فعند الشافعي لو قتل السبع ، أو نحوه مما لا يؤكل ، لا يجب عليه شيء ، وعندنا يجب عليه الجزاء ، لأن الصيد اسم للممتنع المتوحش في أصل الخلقة ، قالوا : لو كان هذا مراداً لخلا عن الفائدة ، إذ كل أحد يعرف أن الضبع ممتنعة متوحشة في أصل الخلقة ، وإنما سأل جابر عن أكلها سيا ، وقد ورد التصريح بأكلها ، قلنا : هذا ينعكس عليهم ، لأنه لما سأله أصيد هي ؛ قال له : نعم ، ثم سأله آكلها ؟ قال : نعم ، فلو كان الصيد هو المأكول ، لم يعد السؤال .

واستدل الإمام فخر الدين في « تفسيره » على أن الصيد اسم للمأكول بقوله تعالى ﴿ أُحِلَّ لكم صَيْدُ البَحْرِ وطَعَامُه متاعاً لكم وللسَّيّارة وحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ البَرِّ ما دُمْتُمْ حُرُماً ﴾ قال : فهذا يقتضي حل صيد البحر دائماً ، وحل صيد البر في غير وقت الإحرام ، وفي البحر ما لا يؤكل كالتمساح ، وفي البر ما لا يؤكل كالسباع ، قال : فثبت أن الصيد اسم للمأكول . انتهى (نصب الراية ١٩٤/٤ـ) .

والجمهور حرموا الضبع ومنهم أبو حنيفة ، وأباح أكله الشافعي وأحمد .

وقد احتج من حرمه :

أولاً : إنه ذو ناب من السباع ، وقد جاء حرمة ذلك عامة في السباع .

جماعة أئمة الحديث ، ولما ثبت من إقراره عليه الصلاة والسلام على أكل الضب بين يديه (١) .

= ثانياً : الحديث الذي رواه خزيمة بن جزء قال : سألت رسول الله ﷺ عن الضبع ، فقال : أو يأكل الضبع أحد ؟ رواه الترمذي ، وفيه عبد الكريم بن أبي أمية ، وهو ضعيف وكذا الراوي عنه إسماعيل بن مسلم ، فهو ضعيف . انظر (الروض النضير ٢٠٠/٣)

ثالثاً : أجابوا عن حديث عبد الرحمن المتقدم بأنه انفرد به ، وليس مشهوراً بنقل العلم ، ولا ممن يحتج به ، إذا خالفه ممن هو أثبت منه .

قال أبو عمر : وقد روي النهي عن أكل كل ذي ناب من السباع من طرق متواترة ، وروى ذلك جماعة من الأئمة الثقات الأثبات ، ومحال أن يعارضوا بمثل حديث ابن أبي عمارة (القرطبي ١٢١/٧) .

وقال ابن العربي : لم يثبت سنده .

وقالوا : لو سلمنا بصحة حديث عبد الرحمن ، فإنه اجتمع مبيح وحاظر ، فيجب أن تقدم الحظر احتياطاً .

والحق أن قول الجمهور قوي من وجوه :

أولاً : إن الله تعالى قال في كتابه الكريم ﴿ **وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ** ﴾ وقد ثبت أنه يأكل الخبائث ، وما دام يتغذى على الخبائث فهو خبيث .

ثانياً : إنه ذو ناب ، وقد جاء تحريم ذي الناب مطلقاً .

ثالثاً : لما عرف عنه من أنه مولع بنبش القبور للعثور على لحوم بني آدم من الأموات ، وسرقة الأطفال وناهيك به من تعليل .

وقد علل الشافعي رحمه الله أن السباع إنما حرمت لأنها تعدو على الناس أحياء ، فما بالك بالذي يعدو عليهم ، وهم أموات ، فهو من باب أولى . انظر كتابنا « الذبائح في الشريعة الإسلامية » .

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٣٣/٨) وهو الحديث المشهور عن ابن عباس رضي الله عنهما عن خالد بن الوليد رضي الله عنه « أنه أخبره أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة ، وهي خالته ، وخالة ابن عباس فوجد ضبّاً محنوذاً (مشوياً) قدمت به أختها حفيدة بنت الحارث من نجد ، فقدّمت الضب لرسول الله ﷺ ، فأهوى بيده إلى الضب ، فقالت امرأة من النسوة الحضور أخبرن رسول الله ﷺ بما قدمتن له ، قلن الضب يارسول الله ، فرفع رسول الله ﷺ يده ، فقال خالد بن الوليد : أحرام الضب يارسول الله ؟ قال : لا ، ولكن لم يكن بأرض قومي ، فأجدني أعافه . قال خالد : فاجتررته ، فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر ، فلم ينه . =

وأما سباع الطير ، فالجمهور على أنها حلال لمكان الآية المتكررة ، وحَرَّمَها قوم لما جاء في حديث ابن عباس أنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل مخلب من الطير » إلا أن هذا الحديث لم يخرجه الشيخان ، وإنما ذكره أبو داود (١) .

* * *

وأما المسألة الثانية : وهي اختلافهم في ذوات الحافر الإنسي : أعني الخيل والبغال والحمير ، فإن جمهور العلماء على تحريم لحوم الحمر الإنسية ، إلا ما روي عن ابن عباس وعائشة أنهما كانا يبيحانها ، وعن مالك أنه كان يكرهها ، رواية ثانية مثل قول الجمهور ، وكذلك الجمهور على تحريم البغال ، وقوم كرهوها ولم يحرموها ، وهو مروي عن مالك وأما الخيل فذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة إلى أنها محرمة ، وذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد وجماعة إلى إباحتها .

والسبب في اختلافهم في الحمر الإنسية معارضة الآية المذكورة للأحاديث الثابتة في ذلك من حديث جابر وغيره قال : « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر

= وأما من كرهه ، فقد احتج بالحديث المروي عن عائشة رضي الله عنها « أنه أهدي للنبي ﷺ ضب . فلم يأكله ، فقام عليهم سائل فأرادت عائشة رضي الله عنها أن تعطيه ، فقال : أتعطينه ما لا تأكلين » رواه الطحاوي . انظر (نيل الأطار١٣٦/٨) .

قال الشوكاني نقلاً عن ابن حجر : « إن الكراهة للتنزيه في حق من يستقذره ، وتحمل أحاديث الإباحة على من لا يتقذره . ولا يخفى أن الضب يتغذى على الأعشاب » .

(١) ليس كما ذكر المؤلف من أن الجمهور على حِلّ سباع الطير ، بل الجمهور على تحريمها . انظر (نيل الأوطار ١٣٢/٨) وانظر (المغني ٥٩٨/٨) قال ابن قدامة : هذا قول أكثر أهل العلم ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . وقال مالك ، والليث ، والأوزاعي ، ويحي بن سعيد ، لا يحرم من الطير شيء . وانظر (فتح الباري ٥٤٠/٩) وقول المؤلف لم يروه الشيخان ، فإنه ليس كما ذكر ، بل إن مسلماً رواه بهذا اللفظ . انظر (مسلم بهامش إرشاد الساري مع شرح النووي ١٤٣/٨) فالحديث رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) قال النووي : في هذه الأحاديث دلالة لمذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وداود ، والجمهور . (المصدر السابق)

عن لحوم الحُمُرِ الأهلية وأَذِنَ في لحوم الخيل »[١] فمن جمع بين الآية وهذا الحديث حملها على الكراهية ، ومن رأى النسخ قال بتحريم الحمر أو قال بالزيادة دون أن يوجب عنده نسخاً ، وقد احتج من لم ير تحريمها بما روي عن أبي إسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال « أصبنا حُمُراً مع رسول الله ﷺ بخيبر وطبخناها ، فنادى منادي رسولِ الله ﷺ أن أكفئوا القدور بما فيها »[٢] . قال ابن إسحق : فذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال : إنما نهى عنها لأنها كانت تأكل الجلة .

وأما اختلافهم في البغال ، فسببه معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ **والخَيْلَ والبِغالَ والحَميرَ لِتَرْكَبُوها وَزِينةً** ﴾[٣] وقوله مع ذلك في الأنعام ﴿ **لِتَرْكَبُوا مِنْها ومِنْها تأْكلون** ﴾[٤] للآية الحاصرة للمحرمات ، لأنه يدل مفهوم الخطاب فيها أن المباح في البغال إنما هو الركوب مع قياس البغل أيضاً على الحمار . وأما سبب اختلافهم في الخيل فمعارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جابر ، ومعارضة قياس الفرس على البغل والحمار له ، لكن إباحة لحم الخيل نص في حديث جابر فلا ينبغي أن يعارض بقياس ولا بدليل خطاب[٥] .

* * *

(١) الحديث متفق عليه . انظر (مسلم بشرح النووي ٩٤/١٣) و (المغني ٥٨٧/٨) .

(٢) الحديث متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٢٩/٨) قال الشوكاني نقلاً عن النووي : قال بتحريم الحمر الأهلية أكثر العلماء من الصحابة ، فمن بعدهم ، ولم نجد عن أحد من الصحابة في ذلك خلافاً إلا عن ابن عباس ، وعن مالك ثلاث روايات : ثالثها الكراهة . انظر (نيل الأوطار ١٣٠/٨)

(٣) النمل آية ٨ .

(٤) غافر آية ٧٩ .

(٥) اتفق الجمهور على حرمة البغال لأنها متولدة من الحمير . انظر (المغني ٥٨٧/٨) أما الخيل فالجمهور ، ومنهم الشافعي ، ومالكٌ ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد صاحبا أبي حنيفة أنها مباحة =

وأما المسألة الثالثة : وهي اختلافهم في الحيوان المأمور بقتله في الحرم وهي الخمس المنصوص عليها : « الغرابُ والحِدَأَةُ والعَقْرَبُ والفَأْرَة والكَلْبُ العَقُور » [١] فإن قوماً فهموا من الأمر بالقتل لها مع النهي عن قتل البهائم المباحة الأكل أن العلة في ذلك هو كونها محرمة ، وهو مذهب الشافعي [٢] ، وقوماً فهموا من ذلك معنى التعدي لا معنى التحريم ، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وجمهور أصحابها [٣] . وأما الجنس الرابع ، وهو الذي تستخبثه النفوس كالحشرات والضفادع والسرطانات والسلحفاة وما في معناها ، فإن الشافعي حرمها ، وأباحها الغير ، ومنهم من كرهها فقط [٤] ، وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى : ﴿ **وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ**

= الأكل لحديث جابر « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل » متفق عليه . انظر (مسلم بشرح النووي ٩٥/١٣) و (نيل الأوطار ١٢٧/٨) وكرهها أبو حنيفة ، وبعض المالكية ، وحكي عنهم التحريم .

ومن قال بإباحتها : الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وحماد ، وإسحق ، وجاء في حديث أسماء المتفق عليه كذلك قالت : « نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً ، فأكلناه ، ونحن بالمدينة » .

(١) تقدم تخريج الحديث . وهو حديث متفق عليه عن عائشة . (المجموع ١٣/٩) .

(٢) انظر (المجموع ١٣/٩) وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، وداود . وقال مالك : حلال . انظر (المغني ٥٩٠/٨)

(٣) انظر (الكافي ٣٧٦/١) لمذهب مالك . ومن أهل المدينة من قال بقول الشافعي . وهو قول أشهب ، وعروة ، وجماعة (المصدر السابق) .

ويكره عند أبي حنيفة أكل الغراب الأبقع ، والأسود ، ولا يحرم . انظر (تحفة الفقهاء ٩١/٣) والحدأة حرام تدخل تحت ذي المخلب ، انظر (بدائع الصنائع ٢٧٦٢/٦) فما نقله المؤلف عن أبي حنيفة ليس على عمومه . فتأمل ذلك .

(٤) مذهب الشافعي في حشرات الأرض كالحيات ، والعقارب ، والجعلان ، وبنات وردان ، والفأر ، ونحوها حرام . وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، وداود . وقال مالك : حلال ، واحتج بقوله تعالى ﴿ **قل لا أجد فيما أوحِيَ إليّ مُحَرّماً على طاعمٍ يَطْعَمُه إلا أن يكون ميتةً ..** ﴾ .

واحتج الجمهور بقوله تعالى : ﴿ **ويُحَرّمُ عليهم الخَبائِث** ﴾ وهذا مما يستخبثه العرب . انظر (المجموع ١٣/٩) .

الخبائث ﴾ (١) فمن رأى أنها المحرمات بنص الشرع لم يحرم من ذلك ما تستخبثه النفوس مما لم يرد فيه نص ، ومن رأى أن الخبائث هي ما تستخبثه النفوس قال : هي محرمة . وأما ما حكاه أبو حامد عن الشافعي في تحريمه الحيوان المنهي عن قتله كالخطاف والنحل زعم ، فإني لست أدري أين وقعت الآثار الواردة في ذلك ، ولعلها في غير الكتب المشهورة عندنا (٢) . وأما الحيوان البحري ، فإن العلماء أجمعوا على تحليل ما لم يكن منه موافقاً بالاسم لحيوان في البر محرم ، فقال مالك : لا بأس بأكل جميع حيوان البحر ، إلا أنه كره خنزير الماء وقال : أنتم تسمونه خنزيراً ، وبه قال ابن أبي ليلى والأوزاعي ومجاهد وجمهور العلماء ، إلا أن منهم من يشترط في غير السمك التذكية ، وقد تقدم ذلك . وقال الليث بن سعد : أما إنسان الماء وخنزير الماء فلا يؤكلان على شيء من الحالات (٣) .

---

(١) الأعراف آية ١٥٧ .

(٢) روى أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ، ومسلم ذكره في آخر كتابه ، ورواه ابن ماجة في كتاب الصيد بإسناده على شرط البخاري عن عبد الله بن عباس « أن النبي ﷺ نهى عن قتل أربع من الدواب : النملة ، والنحلة ، والهدهد ، والصرد » . انظر (المجموع ١٥/٩) للنووي .
قال النووي : وأما النهي عن قتل الخطاف ، فهو ضعيف ، ومرسل ، رواه البيهقي بإسناده عن أبي الحويرث عبد الرحمن بن معاوية . وهو من تابع التابعين ، أو التابعين عن النبي ﷺ « أنه نهى عن قتل الخطاطيف ، وقال : لا تقتلوا العُوذَ إنها تعوذ بكم من غيركم » قال البيهقي : هذا منقطع .
قال : وروى حمزة النصيبي فيه حديثاً مسنداً إلا أنه كان يُرمى بالوضع ، وصح عن عبد الله بن عمرو بن العاص موقوفاً عليه أنه قال « لا تقتلوا الضفادع ، فإن نقيقها تسبيح ، ولا تقتلوا الخفاش ، فإنه لما خرب بيت المقدس قال : يارب سلطني على البحر حتى أغرقهم » قال البيهقي : إسناده صحيح . انظر (المجموع ١٥/٩) .
ويقصد المؤلف بأبي حامد (الغزالي) من الشافعية .

(٣) كلب الماء مباح عند الشافعي ، وأحمد ، ومالك ، وبه قال الليث . ويقتضيه قول الشعبي ، والأوزاعي ، ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد ، وبعض أصحاب الشافعي .
=

وسبب اختلافهم هو هل يتناول لغة أو شرعاً اسم الخنزير والإنسان خنزير الماء وإنسانه ؟ وعلى هذا يجب أن يتطرق الكلام إلى كل حيوان في البحر مشارك بالاسم في اللغة أو في العُرْف لحيوان محرم في البر مثل الكلب عند من يرى تحريمه . والنظر في هذه المسألة يرجع إلى أمرين : **أحدهما** : هل هذه الأسماء لغوية ؟ **والثاني** : هل للاسم المشترك عموم أم ليس له ؟ فإن إنسان الماء وخنزيره يقالان مع خنزير البر وإنسانه باشتراك الاسم ، فمن سلم أن هذه الأسماء لغوية ورأى أن للاسم المشترك عموماً لزمه أن يقول بتحريمها ، ولذلك توقف مالك في ذلك وقال : أنتم تسمونه خنزيراً . فهذه حال الحيوان المحرم الأكل في الشرع والحيوان المباح الأكل .

وأما النبات الذي هو غذاء فكله حلال إلا الخمر وسائر الأنبذة المتخذة من العصارات التي تتخمر ، ومن العسل نفسه ، أما الخمر فإنهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها : أعني التي هي من عصير العنب . وأما الأنبذة فإنهم اختلفوا في القليل منها الذي لا يسكر ، وأجمعوا على أن المسكر منها حرام ، فقال جمهور فقهاء الحجاز وجمهور المحدثين : قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام . وقال العراقيون : إبراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وشَرِيك وابن شُبْرُمَة وأبو حنيفة وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين : إن المحرم من سائر الأنبذة المسكرة هو السُّكْرُ نفسه لا العين [1] ، وسبب

= أما التمساح ، فقد نقل عن أحمد أنه لا يؤكل . وقال الأوزاعي : لا بأس به لمن اشتهاه . وقال أبو حامد : لا يؤكل ، ولا يؤكل الكوسج ، لأنها يأكلان الناس . وقد روي عن إبراهيم النخعي وغيره أنه قال : كانوا يكرهون سباع البحر ، كما يكرهون سباع البر . وقال أبو علي النجاد ما حرم نظيره في البر ، فهو حرام في البحر ككلب البحر ، وخنزيره ، وإنسانه ، وهو قول الليث في كلب الماء فإنه يرى : إباحة كلب البحر ، والبر .

وقال أبو حنيفة : لا يباح إلا السمك . انظر (المغني) و (المجموع) و (بدائع الصنائع) .

(١) قال ابن قدامة : كل مسكر حرام قليله ، وكثيره ، وهو خمر ، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ، ووجوب الحد على شاربه ، وروي تحريم ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن =

اختلافهم تعارض الآثار والأقيسة في هذا الباب ، فللحجازيين في تثبيت مذهبهم طريقتان : **الطريقة الأولى** : الآثار الواردة في ذلك . **والطريقة الثانية** : تسمية الأنبذة بأجمعها خمراً ، فمن أشهر الآثار التي تمسك بها أهل الحجاز ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت : « سئل رسول الله ﷺ عن البتع وعن نبيذ العسل ؟ فقال : كل شراب أسكر فهو حرام » [1] خرجه البخاري . وقال يحي بن مَعِين : هذا أصح حديث روي عن

= عمر ، وأبي هريرة ، وسعد بن أبي وقاص ، وأبيّ بن كعب ، وأنس ، وعائشة ، رضي الله عنهم . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم ، وقتادة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وإسحق . وقال أبو حنيفة في عصير العنب إذا طبخ ، فذهب ثلثاه ، ونقيع التمر ، والزبيب إذا طبخ ، وإن لم يذهب ثلثاه ، ونبيذ الحنطة والذرة ، والشعير ، ونحو ذلك نقيعاً كان ، أو مطبوخاً . كل ذلك حلال إلا ما بلغ السُّكْرَ ، فأما عصير العنب ، إذا اشتد ، وقذف زبده ، أو طبخ ، فذهب أقل من ثلثه ، ونقيع التمر ، والزبيب إذا اشتد بغير طبخ ، فهذا محرم قليله ، وكثيره لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « حرمت الخمر لعينها ، والمسكر من كل شراب » .

واحتج الجمهور بقوله عليه الصلاة والسلام « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » رواه ابن عمر . وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « ما أسكر كثيره ، فقليله حرام » رواهما أبو داود ، والأثرم ، وغيرهما . وعن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « كل مسكر حرام ، قال : وما أسكر منه الفرق ، فملء الكف منه حرام » رواه أبو داود ، وغيره .

وقال عمر رضي الله عنه : نزل تحريم الخمر ، وهي من العنب ، والتمر ، والعسل ، والشعير . والخمر ما خامر العقل . متفق عليه .

أما حديثهم ، فقال أحمد : ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح . انظر (المغني ٣٠٥/٨) وانظر (نيل الأوطار ١٩٨/٨) .

قال الشوكاني : وقد ذهب إلى التعميم علي ، وعمر ، وسعد ، وابن عمر ، وأبو موسى ، وأبو هريرة ، وابن عباس ، وعائشة ، ومن التابعين ابن المسيب ، وعروة ، والحسن ، وسعيد بن جبير ، وآخرون ، وهو قول مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وعامة أهل الحديث . انظر (نيل الأوطار ٢٠٠/٨) .

(١) حديث عائشة متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٩٥/٨) .

النبي عليه الصلاة والسلام في تحريم المسكر ، ومنها أيضاً ما خرجه مسلم عن ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « كل مُسْكِرٍ خمر ، وكل خَمْرٍ حرام »[١] فهذان حديثان صحيحان . أما الأول : فاتفق الكل عليه . وأما الثاني : فانفرد بتصحيحه مسلم .

وخرج الترمذي وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »[٢] وهو نص في موضع الخلاف .

وأما الاستدلال الثاني من أن الأنبذة كلها تسمى خمراً ، فلهم في ذلك طريقتان : **إحداهما** : من جهة إثبات الأسماء بطريق الاشتقاق ، **والثاني** : من جهة السماع ، فأما التي من جهة الاشتقاق فإنهم قالوا إنه معلوم عند أهل اللغة أن الخمر إنما سميت خمراً لمخامرتها العقل ، فوجب لذلك أن ينطلق اسم الخمر لغة على كل ما خامر العقل . وهذه الطريقة من إثبات الأسماء فيها اختلاف بين الأصوليين ، وهي غير مرضية عند الخراسانيين .

وأما الطريقة الثانية التي من جهة السماع ، فإنهم قالوا إنه وإن لم يسلم لنا أن الأنبذة تسمى في اللغة خمراً فإنها تسمى خمراً شرعاً ، واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم ، وبما روي أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة والعنبة »[٣] وما روي أيضاً عن ابن عمر أن

---

(١) حديث ابن عمر رواه الجماعة إلا البخاري ، وابن ماجة (المصدر السابق) .

(٢) حديث جابر رواه أبو داود ، وابن ماجة ، والترمذي ، وحسنه « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ورواه النسائي ، والبزار ، وابن حبان من طريق عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه . وفي الباب عن علي ، وعائشة ، وخوّات بن جبير ، وعبد الله بن عمرو ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم . انظر (التلخيص) .

(٣) حديث ابي هريرة « الخمر من هاتين الشجرتين .. » رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) .

رسـول الله ﷺ قـال : « إن من العنب خمراً ، وإن من العسـل خمراً ، ومن الزبيب خمراً ، ومن الحنطة خمراً .... وأنا أنهاكم عن كل مسكر »[١] فهـذه هي عمدة الحجازيين في تحريم الأنبذة . وأما الكوفيين فإنهم تمسكوا لمـذهبهم بظـاهر قوله تعـالى : ﴿ ومن ثَمَراتِ النَّخيلِ والأعْنـابِ تَتَّخِذونَ مِنْـه سَكَراً ورِزْقـاً حَسَناً ﴾[٢] وبآثار رووها في هذا الباب ، وبالقياس المعنوي .

أما احتجاجهم بـالآيـة فـإنهم قـالوا : السَّكَرُ هو المُسْكِر ، ولو كان مُحَرَّمَ ا العينِ لما سماه الله رزقاً حسناً . وأما الآثار التي اعتمدوها في هذا الباب ، فمن أشهرهـا عندهم حديث أبي عون الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عبـاس عن النبي عليـه الصلاة والسـلام قـال : « حرمت الخمر لعينهـا والسكر من غيرهـا[٣]

(١) بهذا اللفظ رواه النعمان بن بشير « إن من الحنطـة خمراً ، ومن الشعير خمراً ، ومن الزبيب خمراً ، ومن التمر خمراً ، ومن العسل خمراً » رواه الخمسة إلا النسـائي ، زاد أحمـد ، وأبو داود « وأنـا أنهى عن كل مسكر » (منتقى الأخبار ١٩٥/٨) وليس عن ابن عمر .
أما لفظ ما رواه ابن عمر « أن عمر بن الخطاب قال على منبر النبي ﷺ : أما بعد أيها الناس إنه نـزل تحريم الخمر ، وهي من خمسـة : من العنب ، والتمر ، والعسـل ، والحنطـة ، والشعير ، والخمر ما خامر العقل » متفق عليه (المصدر السابق) .
قـال الشـوكاني : حـديث النعمان بن بشير في إسنـاده إبراهيم بن المهـاجر البجلي الكـوفي . قـال المنذري : قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ، وقال الترمذي بعد إخراجه : غريب . انتهى . قـال ابن المديني : لابراهيم بـن المهاجر نحو أربعين حديثاً . وقال أحمد : لا بأس بـه ، وقـال النسـائي والقطان : ليس بالقوي (المصدر السابق) .

(٢) النحل آية ٦٧ .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » و« دار المعرفة » ينتهي القوس عند قوله (لعينهـا) والصواب ما أثبتناه ، وهو « والسكر من غيرها » لأنه من الحديث .
رواه العقيلي بلفـظ « حرمت الخمر بعينهـا ، والسكـرمن كل شراب » عن علي رضي الله عنـه . وأعلّـه بمحمـد بن الفرات . ونقـل عن يحي بن معين أنـه قـال فيـه : ليس بشيء ، ونقـل عن البخاري : أنه قال : منكر الحديث ، وقال العقيلي : لا يتابع عليه .
وأخرجـه العقيلي أيضـاً عن عبـد الرحمن بن بشر الغطفـاني عن أبي إسحـق عن الحـارث عن علي

وقـالوا : هـذا نص لا يحتمل التـأويل . وضعفـه أهل الحجـاز لأن بعض رواتـه روى « والمسكر من غيرها » . ومنها حـديث شريـك عن سماك بن حرب بـإسنـاده عن أبي بردة بن نيّار قال : قـال رسول الله ﷺ « إني كنت نهيتكم عن الشراب في الأوعية فاشربوا فيما بـدا لكم ولا تسكروا »[١] خرجهـا الطحـاوي ، ورووا

= بلفـظ « حرم الله الخمر بعينهـا والسكر من كل شراب » قـال : وعبـد الرحمن هـذا مجهـول في الرواية ، والنسب ، وحديثه غير محفوظ ، وإنما يروى هذا عن ابن عباس من قوله . انتهى .
وأخرجه النسائي موقوفاً على ابن عباس من طرق .
ورواه البزار في مسنـده عن ابن عبـاس موقـوفـاً ، وأخرجـه الطبراني عن ابن عبـاس مـوقـوفـاً . وأخرجه مرفوعاً عن ابن عباس نحوه وأخرجه الدارقطني موقوفاً على ابن عباس من طريق أحمد ابن حنبل . انظر (نصب الراية ٣٠٦/٤) .

(١) حديث أبي بردة لفظه « اشربوا في الظروف ، ولا تسكروا » قال النسائي : حديث منكر غلـط فيـه أبو الأحوص سـلام بن سليم ، ولا نعلم أحـداً تـابعـه عليـه من أصحـاب سِماك ، وسماك كان يقبل التلقين . قال أحمد : كان أبو الأحوص يخـطـيء في هذا الحديث ، خالفه شريك في إسنـاده ولفظـه . وقـال أبو زرعـة : وَهِمَ أبو الأحـوص ، فقـال : عن سماك عن القـاسم عن أبيـه عن أبي بردة ، فقلب من الإسناد موضعاً وصَحَّفَ موضعاً ، أمـا القَلْب ، فقولـه : عن أبي بردة ، أراد عن ابن بريدة ، ثم احتاج أن يقول : ابن بريدة عن أبيه ، فقلب الإسناد بأسره ، وأفحش من ذلك تصحيفه لمتنه « اشربوا في الظروف ولا تسكروا » .
وقال ابن أبي حاتم : سمعت أبا زرعة يقول : سمعت أحمد بن حنبل يقول : حديث أبي الأحوص عن سماك عن القـاسم بن عبـد الرحمن عن أبيـه عن أبي بردة خطـأ الإسنـاد ، والكـلام : أمـا الإسناد ، فإن شريكاً ، وأيوب ، ومحمداً ابني جابر رووه عن سماك عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ كما رواه النـاس « انتبـذوا في كل وعـاء ، ولا تشربوا مسكراً » قال أبو زرعـة : وكـذلـك أقول : هـذا خطـأ ، والصحيح حـديث ابن بريـدة عن أبيـه . انظر (نصب الراية ٣٠٨/٤) .
وأخرج الجماعة إلا البخاري عن بريدة قال : قـال رسول الله ﷺ « كنت نهيتكم عن الأشربـة إلا في ظروف الأَدَم ، فاشربوا في كل وعـاء ، غير ألا تشربوا مسكراً ، وفي لفـظ مسلم : « نهيتكم عن الظروف ، وإن الظرف لا يحـل شيئـاً ، ولا يحرمـه ، وكل مسكر حرام » أخرجـه مسلم ، وأبـو داود ، والنسائي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه وأخرجه ابن ماجة عن ابن بريدة عن أبيـه ، لم يسمه ، وأخرجـه ابن حبـان في « صحيحـه » عن مسروق عن ابن مسعود قـال : قـال رسول الله ﷺ « إني نهيتكم عن نبيـذ الأوعيـة ، ألا وإن وعـاءً لا يحرم شيئـاً ، وكل مسكر حرام » انظر (نصب الراية ٣٠٩/٤ ـ ٣١٠) .

عن ابن مسعود أنه قال : شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ، ثم شهدت تحليله فحفظت ونسيتم [١] .

ورووا عن أبي موسى قال : « بعثني رسول الله ﷺ أنا ومعاذاً إلى اليمن ، فقلنا : يارسول الله إن بها شرابين يصنعان من البرّ والشعير : أحدهما : يقال له المزر ، والآخر يقال له البتع ، فما نشرب ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : اشربا ولا تسكرا » [٢] خرجه الطحاوي أيضاً ، إلى غير ذلك من الآثار التي ذكروها في هذا الباب . وأما احتجاجهم من جهة النظر فإنهم قالوا : قد نص القرآن أن علة التحريم في الخمر إنما هي الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء كما قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ العَدَاوَةَ وَالبَغْضَاءَ فِي الخَمْرِ وَالمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ﴾ [٣] وهذه العلة توجد في القدر المسكر فيما دون ذلك ، فوجب أن يكون ذلك القدر هو الحرام إلا ما انعقد عليه الإجماع من تحريم قليل الخمر وكثيرها ، قالوا : وهذا النوع من القياس يلحق بالنص ، وهو القياس الذي ينبه الشرع على العلة فيه .

---

(١) عن ابن مسعود بهذا اللفظ لم أقف على شيء من ذلك في كتب الحديث ولكن روى الإمام أحمد عن عبد الله بن مغفل قال « أنا شهدت رسول الله ﷺ حين نهى عن نبيذ الجرّ ، وأنا شهدته حين رخص فيه وقال : اجتنبوا كل مسكر » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٠٦/٨) قال الشوكاني : رجال إسناده ثقات ، وفي أبي جعفر الرازي كلام لا يضر وقد أخرجه الطبراني في الكبير ، والأوسط . (المصدر السابق) .

(٢) حديث أبي موسى بهذا اللفظ رواه الطحاوي . وقد روى البخاري ومسلم عن أبي موسى قال « قلت يارسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعها باليمن : البتع : وهو من العسل ، ينبذ حتى يشتد ، والمزر : وهو من الذرة ، والشعير ينبذ حتى يشتد . قال : وكان رسول الله ﷺ قد أعطي جوامع الكلم بخواتمه ، فقال : « كل مسكر حرام » انظر (منتقى الأخبار ١٩٥/٨) .

(٣) المائدة آية ٩١ .

وقال المتأخرون من أهل النظر : حجة الحجازيين من طريق السمع أقوى ، وحجة العراقيين من طريق القياس أظهر ، وإذا كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف إلى اختلافهم في تغليب الأثر على القياس ، أو تغليب القياس على الأثر إذا تعارضا ، وهي مسألة مختلف فيها ، لكن الحق أن الأثر إذا كان نصًّا ثابتاً ، فالواجب أن يغلب على القياس ، وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر : هل يجمع بينهما بأن يتأول اللفظ أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس ؟ وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة ، وقوة قياس من القياسات التي تقابلها ولا يدرك الفرق بينهما إلا بالذوق العقلي كما يدرك الموزون من الكلام من غير الموزون ، وربما كان الذوقان على التساوي ، ولذلك كثر الاختلاف في هذا النوع حتى قال كثير من الناس : كل مجتهد مصيب .. قال القاضي : والذي يظهر لي والله أعلم أن قوله عليه الصلاة والسلام « كل مسكر حرام » وإن كان يحتمل أن يراد به القدر المسكر لا الجنس المُسْكر ، فإن ظهوره في تعليق التحريم بالجنس أغلب على الظن من تعليقه بالقَدْرِ لمكان معارضة ذلك القياس له على ما تأوله الكوفيون ، فإنه لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سدًّا للذريعة وتغليظاً ، مع أن الضرر إنما يوجد في الكثير ، وقد ثبت من حال الشرع بالإجماع أنه اعتبر في الخمر الجِنْس دون القَدْرِ الواجب ، فوجب كل ما وجدت فيه علة الخمر أن يلحق بالخمر ، وأن يكون على من زعم وجود الفرق إقامة الدليل على ذلك ، هذا إن لم يسلموا لنا صحة قوله عليه الصلاة والسلام « ما أسكر كثيره فقليله حرام » فإنهم إن سلموه لم يجدوا انفكاكاً فإنه نص في موضع الخلاف ، ولا يصح أن تُعارَضَ النصوصُ بالمقاييس ، وأيضاً فإن الشرع قد أخبر أن في الخمر مضرة ومنفعة ، فقال تعالى : ﴿ **قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ** ﴾[1] وكان القياس إذا قصد الجمع بين انتفاء المضرة ووجود المنفعة أن

---

(١) البقرة آية ٢١٩ .

يحرم كثيرها ويحلل قليلها ، فلما غَلَّبَ الشرعُ حكمَ المضرةِ على المنفعة في الخمر ومنع القليل منها والكثير ، وجب أن يكون الأمر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الخمر ، إلا أن يثبت في ذلك فارق شرعي . واتفقوا على أن الانتباذ حلال ما لم تحدث فيه الشدة المطربة الخمرية لقوله عليه الصلاة والسلام « فانتبذوا وكل مسكر حرام »[١] ، ولما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام « أنه كان ينتبذ ، وأنه كان يريقه في اليوم الثاني أو الثالث »[٢] واختلفوا من ذلك في مسألتين : **إحداهما :** في الأواني التي ينتبذ فيها ، **والثانية :** في انتباذ شيئين مثل البسر والرطب ، والتمر والزبيب .

فأما المسألة الأولى : فإنهم أجمعوا على جواز الانتباذ في الأسقية ، واختلفوا فيما سواها ، فروى ابن القاسم عن مالك أنه كره الانتباذ في الدُّبّاء والمُزَفَّتِ ولم

(١) هذه فقرة من الحديث الذي رواه مالك في الموطأ عن أبي سعيد الخدري في قصة قدومه من السفر ، قيل له : إن رسول الله ﷺ قال « نهيتكم عن لحوم الأضحى بعد ثلاث فكلوا ، وتصدقوا ، وادخروا ، ونهيتكم عن الانتباذ . فانتبذوا ، وكل مسكر حرام ، ونهيتكم عن زيارة القبور ، فزوروها ، ولا تقولوا هجراً » (الموطأ ٤٨٥/٢) .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ أتاه قوم ، فقالوا : يارسول الله إنا ننبذ النبيذ ، فنشربه على غدائنا ، وعشائنا ، فقال : « اشربوا ، فكل مسكر حرام » ، فقالوا : يارسول الله إنا نكسره بالماء ، فقال : « حرامٌ قليلُ ما أسكرَ كثيرُه » رواه الدارقطني . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٠٢/٨) .

كذلك هي جملة رواها مسلم في صحيحه وغيره من حديث عائشة ، وابن عمر ، وبريدة ، وأبي موسى رضي الله عنهم (كل مسكر حرام) دون قوله (فانتبذوا) انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٩٥/٨) .

(٢) روى مسلم ، وأبو داود ، والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : كان نبي ﷺ ينقع له الزبيب مساء ، فيشربه اليوم والغد ، وبعد الغد إلى مساء الثالثة ، ثم يأمر به ، فيسقى أو يهراق . انظر (التاج الجامع للأطول ١٣٢/٣) .

يكره غيره ذلك ، وَكره الثوري الانتباذ في الدباء والحَنْتَمِ والنَّقِيرِ والمُزَفَّتِ ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا بأس بالانتباذ في جميع الظروف والأواني [١] .
وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب . وذلك أنه ورد من طريق ابن عباس النهي عن الانتباذ في الأربع التي كرهها الثوري ، وهو حديثٌ ثابت [٢] .

وروى مالك عن ابن عمر في الموطأ « أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتباذ في الدباء ، والمزفت » [٣] وجاء في حديث جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريق شريك عن سماك أنه قال : « كنت نهيتكم أن تَنْبذوا في الدُّبَّاء والحنتم والنقير والمزفت فانتبذوا ولا أُحِلُّ مسكراً » [٤]

---

(١) قال الشوكاني : نقلاً عن الخطابي : ذهب الجمهور إلى أن النهي إنما كان أولاً ، ثم نسخ ، وذهب جماعة إلى أن النهي عن الانتباذ في هذه الأوعية باق ، ومنهم ابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وإسحق ، قال : والأول أصح . والمعنى في النهي أن العهد بإباحة الخمر كان قريباً ، فلما اشتهر التحريم ، أبيح لهم الانتباذ في كل وعاء بشرط ترك شرب المسكر .
قال ابن بَطّال : النهي عن الأوعية إنما كان قطعاً للذريعة ، فلما قالوا : لا نجد بداً من الانتباذ في الأوعية ، قال : انتبذوا ، وكل مسكر حرام . وهكذا الحكم في كل شيء نهي عنه بمعنى النظر إلى غيره ، فإنه يسقط للضرورة كالنهي عن الجلوس في الطرقات ، فلما قالوا : لا بد لنا منها قال « أعطوا الطريق حقها » . انظر (نيل الأوطار ٢٠٨/٨) .
وجاء في المغني لابن قدامة : ويجوز الانتباذ في الأوعية كلها ، وعن أحمد أنه كره الانتباذ في الدباء ، والحنتم ، والنقير ، والمزفت (٣١٨/٨) والدُّبَّاء : هو اليقطين ، والحنتم : الجرار ، والنقير : الخشب ، والمزفت : الذي يطلى بالزفت .
(٢) حديث ابن عباس رواه مسلم ، وأحمد . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٠٥/٨) .
(٣) حديث ابن عمر رواه مسلم ، والنسائي ، وأبو داود بلفظ « أن رسول الله ﷺ نهى عن الدُّبَّاء ، والحَنْتَمِ ، والمُزَفَّتِ » .
ورواه مالك بلفظ « نهى أن ينبذ في الدباء ، والمزفت » (٨٤٣/٢) .
(٤) بهذا اللفظ رواه الطحاوي عن جابر في معاني الآثار . وعن بريدة « كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم . فاشربوا في كل وعاء غير ألا تشربوا مسكراً » . رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي .
وفي رواية « نهيتكم عن الظروف ، وإن ظرفاً لا يُحِلُّ شيئاً ، ولا يُحَرِّمُه وكل مُسْكِرٍ حرام » رواه الجماعة إلا البخاري ، وأبا داود .

وحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك في الموطأ ، وهو أنه عليه الصلاة والسلام قال : « كنت نهيتكم عن الانتباذ فانتبذوا . وكل مسكر حرام »[(١)] .

فمن رأى أن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهياً عن الانتباذ في هذه الأواني إذ لم يعلم ههنا نهي متقدم غير ذلك قال : يجوز الانتباذ في كل شيء . ومن قال إن النهي المتقدم الذي نسخ إنما كان نهياً عن الانتباذ مطلقاً قال : بقي النهي عن الانتباذ في هذه الأواني ، فمن اعتمد في ذلك حديث ابن عمر قال بالآنيتين المذكورتين فيه ، ومن اعتمد في ذلك حديث ابن عباس قال : بالأربعة ، لأنه يتضمن مزيداً ، والمعارضة بينه وبين حديث ابن عمر إنما هي من باب دليل الخطاب . وفي كتاب مسلم النهي عن الانتباذ في الحنتم ، وفيه أنه رخص لهم فيه إذا كان غير مُزَفَّت .

* * *

وأما المسألة الثانية : وهي انتباذ الخليطين ، فإن الجمهور قالوا بتحريم الخليطين من الأشياء التي من شأنها أن تقبل الانتباذ ، وقال قوم : بل الانتباذ مكروه ، وقال قوم : هو مباح ، وقال قوم : كل خليطين فهما حرام وإن لم يكونا مما يقبلان الانتباذ فيما أحسب الآن[(٢)] . والسبب في اختلافهم ترددهم في

= وعن ابن عمر : قال « لما نهى النبي ﷺ عن الأوعية قيل للنبي ﷺ : ليس كل الناس يجد سقاء ، فرخص لهم في الجر غير المزفت » متفق عليه .
وفي معناه عن أنس ، وعن عبد الله بن مُغَفَّل رواهما أحمد . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٠٦/٨) .

(١) تقدم تخريج الحديث قبل قليل . انظر (الموطأ ٤٨٥/٢) .

(٢) قال الشوكاني نقلاً عن النووي : ذهب أصحابنا . وغيرهم من العلماء إلى أن سبب النهي عن الخليط أن الإسكار يسرع إليه بسبب الخلط قبل أن يشتد ، فيظن الشارب أنه لم يبلغ حد الإسكار ، وقد بلغه ، قال : ومذهب الجمهور أن النهي في ذلك للتنزيه ، وإنما يحرم إذا صار مسكراً ، ولا تخفى علامته . وقال بعض المالكية : هو للتحريم ، واختلف في خلط نبيذ البُسْرِ =

هل النهي الوارد في ذلك هو على الكراهة أو على الحظر ؟ وإذا قلنا إنه على الحظر ، فهل يدل على فساد المنهي عنه أم لا ؟ وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام « أنه نهى عن أن يخلط التمر والزبيب ، والزهو والرطب ، والبسر والزبيب »[١] وفي بعضها أنه قال عليه الصلاة والسلام « لا تنتبذوا الزهو والزبيب جميعاً ، ولا التمر والزبيب جميعاً ، وانتبذوا كل واحد منهما على حِدة »[٢] فيخرج في ذلك بحسب التأويل الأقاويل الثلاثة : قول بتحريمه . وقول بتحليله مع الإثم في الانتباذ . وقول بكراهية ذلك .

وأما من قال إنه مباح ، فلعله اعتمد في ذلك عموم الأثر بالانتباذ في حديث أبي سعيد الخدري ، وأما من منع كل خليطين ، فإما أن يكون ذهب

= الذي لم يشتد . مع نبيذ التمر الذي لم يشتد عند الشرب هل يمتنع ، أو يختص النهي عن الخلط بالانتباذ ؟ فقال الجمهور لا فرق ، وقال الليث : لا بأس بذلك عند الشرب . ونقل ابن التين عن الداودي : أن المنهي عنه خلط النبيذ بالنبيذ ، لا إذا نبذا معاً . واختلف في الخليطين من الأشربة غير النبيذ ، فحكى ابن التين عن بعض الفقهاء أنه كره أن يخلط للمريض الأشربة .. وقال الخطابي : ذهب إلى تحريم الخليطين ـ وإن لم يكن الشراب منها مسكراً ـ جماعة عملاً بظاهر الحديث ، وهو قول مالك ، وأحمد ، وإسحق ، وظاهر مذهب الشافعي ، وقالوا : من شرب الخليطين أثم من جهة واحدة ، فإن كان بعد الشدة ، أثم من جهتين ، وخص الليث النهي بما إذا انتبذا معاً . وخص ابن حزم النهي بخمسة أشياء : التمر ، والرطب ، والزهو ، والبسر ، والزبيب . قال : سواء خلط أحدهما في الآخر منها ، أو في غيرها ، وأما لو خلط واحد من غيرها في واحد من غيرها ، فلا مانع كالتِّين والعسل مثلاً .

وقال القرطبي : النهي عن الخليطين ظاهر في التحريم ، وهو قول جمهور فقهاء الأمصار ، وعن مالك : يكره فقط . وشذ من قال : لا بأس به ، لأن كلا منهما يحل منفرداً . فلا يكره مجتمعاً ، قال : وهذه مخالفة للنص بقياس مع وجود الفارق ، فهو فاسد ، ثم هو منتقض بجواز كل واحدة من الأختين منفردة . وتحريمها منفردتين . انظر (نيل الأوطار ٢١٠/٨) .

(١) هذا الحديث رواه ابن عباس ، وخرجه مسلم والنسائي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٠٩/٨) ، وفي معناه عن أبي سعيد ، رواه أحمد ، ومسلم ، والترمذي .

(٢) بهذا اللفظ رواه أحمد ، ومسلم عن أبي هريرة (المصدر السابق) .

وفي معناه عن جابر عند الجماعة ، وعن أبي قتادة عند البخاري ، ومسلم ، وعن أنس رواه النسائي . انظر (المصدر السابق) .

إلى أن علة المنع هو الاختلاط لا ما يحدث من الاختلاط من الشدة في النبيذ ، وإما أن يكون قد تمسك بعموم ما ورد أنه نهى عن الخليطين . وأجمعوا على أن الخمر إذا تخللت من ذاتها جاز أكلها . واختلفوا إذا قصد تخليلها على ثلاثة أقوال : التحريم ، والكراهية ، والإباحة [1] ، وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر واختلافهم في مفهوم الأثر ، وذلك أن أبا داود خرج من حديث أنس بن مالك أن أبا طلحة « سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن أيتام ورثوا خمراً ، فقال أهرقها ، قال : أفلا أجعلها خلاً ؟ قال : لا » [2] فمن فهم من المنع سد ذريعة حمل ذلك على الكراهية ، ومن فهم النهي لغير علة قال بالتحريم ، ويخرج على هذا أن لا تحريم أيضاً على مذهب من يرى أن النهي لا يعود بفساد المنهي .

والقياس المعارض لحمل الخل على التحريم أنه قد علم من ضرورة الشرع أن الأحكام المختلفة إنما هي للذوات المختلفة ، وأن الخمر غير ذات الخل ، والخل بإجماع حلال ، فإذا انتقلت ذات الخمر إلى ذات الخل وجب أن يكون حلالاً كيفما انتقل .

* * *

(١) الجمهور أنه لا يجوز التخليل ، ولا تطهر الخمر بالتخليل ، هذا إذا خللها بوضع شيء فيها . أما إذا كان التخليل بالنقل من الشمس إلى الظل أو نحو ذلك ، فأصح وجه عن الشافعية أنها تحل ، وتطهر ، وقال الأوزاعي وأبو حنيفة : تطهر إذا خللت بإلقاء شيء فيها .

وعن مالك ثلاث روايات : أصحها أن التخليل حرام ، فلو خللها ، عصى وطَهُرَتْ .

قال القرطبي : كيف يصح لابي حنيفة القول بالتخليل مع هذا الحديث ، ومع سببه الذي خرج عليه ، إذ لو كان جائزاً ، لكان قد ضَيَّعَ على الأيتام مالهم ، ولوجب الضمان على من أراقها عليهم . انظر (نيل الأوطار ٢١٢/٨) .

(٢) رواه أحمد ، وأبو داود . قال الشوكاني : عزاه المنذري في مختصر السنن إلى مسلم ، وهو كما قال في صحيح مسلم ، ورجال إسناده في سند أبي داود ثقات . وأخرجه الترمذي من طريقين . وقال الثانية أصح . (المصدر السابق) .

وفي معناه روى أحمد عن أبي سعيد . قال الترمذي : وفي الباب عن جابر ، وعائشة ، وأبي سعيد ، وابن مسعود ، وابن عمر (المصدر السابق) .

الجملة الثانية

في استعمال المحرمات في حال الاضطرار . والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عليكم إلا ما اضْطُرِرْتُمْ إليه ﴾ [١] والنظر في هذا الباب في السبب المحلل وفي جنس الشيء المحلل وفي مقداره . فأما السبب ، فهو ضرورة التغذي : أعني إذا لم يجد شيئًا حلالاً يتغذى به ، وهو لا خلاف فيه . وأما السبب الثاني : طلب البرء ، وهذا المختلف فيه ، فمن أجازه احتج بإباحة النبي عليه الصلاة والسلام الحرير لعبد الرحمن بن عوف لمكان حَكَّةٍ به [٢] ، ومن منعه فلقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله لم يجعل شفاءِ أمتي فيما حَرَّمَ عليها » [٣] .

---

(١) الأنعام آية ١١٩ .

(٢) الحديث رواه الجماعة عن أنس بلفظ « أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف ، والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٩٩/٢) .
قال الشوكاني : والحديث يدل على جواز لبس الحرير لعذر الحكة والقمل عند الجمهور ، وقد خالف في ذلك مالك ، والحديث حجة عليه ، ويقاس غيرهما من الحاجات عليهما ، وإذا ثبت الجواز في حق هذين الصحابيين ، ثبت في حق غيرهما ما لم يقم دليل على اختصاصهما بذلك . انظر (نيل الأوطار ٩٩/٢) .

(٣) بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف لم أطلع عليه ولكن جاء في منتقى الأخبار عن ابن مسعود « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حَرَّمَ عليكم » ذكره البخاري .
وعن أبي الدرداء قال : قال رسول الله ﷺ « إن الله أنزل الداء ، والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ، ولا تداووا بحرام » رواه أبو داود .
قال الشوكاني : فيه إسماعيل بن عيّاش ، قال المنذري : وفيه مقال . انتهى . قال الشوكاني : وقد عرفت أنه إذا حَدَّث عن أهل الشام ، فهو ثقة ، وإنما يضعف في الحجازيين ، وهو هنا حدَّث عن ثعلبة بن مسلم الخثعمي ، وهو شامي ، ذكره ابن حبان في الثقات عن أبي عمران الأنصاري مولى أم الدرداء ، وقائدها وهو أيضاً شامي . انظر (نيل الأوطار ٢٢٩/٨) .

=

وأمـا جنس الشيء المستبـاح فهـو كل شيء محرم مثـل الميتـه وغيرهـا ، والاختلاف في الخمر عنـدهم هو من قِبَـلِ التـداوي بهـا لا من قبـل استعمالهـا في التغذي ، ولذلك أجازوا للعطشان أن يشربهـا إن كان منهـا رِيٌّ ، وللشَّرِقِ أن يزيل شَرَقَهُ بها (١) . وأما مقدار ما يؤكل من الميتة وغيرهـا فـإن مـالكاً قـال : حَدُّ ذلك الشِّبَعُ والتزود منها حتى يجد غيرهـا ، وقـال الشـافعي وأبو حنيفـة : لا يأكل منها إلا ما يمسك الرمق ، وبه قال بعض أصحاب مالك (٢) .

= وباللفظ الذي ذكر البخاري ، ذكره السيوطي في الجامع الصغير ، وقـال رواه الطبراني في الكبير عن أم سلمة . وصححه . انظر (١/٧٢) .

قـال الشـوكاني : فيـه التصريـح بـأن الخمر ليس بـدواء ، فيحرم التـداوي بهـا ، كما يحرم شربهـا ، وكذلك سائر الأمور النجسة ، وإليـه ذهب الجمهور ، ثم قـال : قـال ابن رسلان في شرح السنن : والصحيح من مذهبنا ، يعني (الشافعية) جواز التداوي بجميع النجاسـات سوى المسكر لحـديث العرنيين في الصحيحين حيث أمرهم بشرب أبوال الإبل للتـداوي . قـال : وحـديث البـاب محمول على عدم الحـاجـة بـأن يكون هنـاك دواء غيره يغني عنـه ، ويقوم مقـامـه من الطاهرات . قال البيهقي : هذان الحديثان إن صحا محمولان على النهي عن التداوي بـالمسكر ، والتـداوي بـالحرام من غير ضرورة ، ليجمع بينهما وبين حـديث العرنيين . انتهى . ثم قـال الشـوكاني : ولا يخفى مـا في هذا الجمع من التعسف ، فـأبوال الإبل عنـد الخصم يمنع اتصـافهـا بكونهـا حرامـاً أو نجسـاً ، وعلى فرض التسليم ، فـالواجب الجمع بين العـام وهـو تحريم التـداوي بـالحرام ، وبين الخـاص وهـو الإذن بـالتـداوي بـأبوال الإبل بـأن يقـال : يحرم التـداوي بكل حرام إلا أبوال الإبل . هـذا هو القانون الأصولي . (نيل الأوطار ٨/٢٢٩) وانظر كتـابنـا (تقـديم طـاعـة على أخرى أو تركهـا نظراً للزمان ، والمكان ، والأحوال) وقد رجحنا هناك قول الجمهور .

قال ابن قدامة : ولا يجوز التداوي بمحرم ، ولا شيء فيـه محرم مثل ألبـان الأتن ، ولحم شيء من المحرمات ، ولا شرب الخمر للتداوي به . انظر (المغني ٨/٦٠٥) وانظر (المجموع ٩/٤٥) .

قال ابن جزي من المالكية : إنها (الخمر) لا تحل إلا ساعة الغُصَّة على خلاف فيهـا . ولا تبـاح لجوع ، ولا لعطش ، لأنها لا تدفع ، وقيل : تبـاح ، ولا يحل التـداوي بهـا في المشهور . وقيل : يجوز وفاقاً للشافعي . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٨٢) .

وقـال النـووي : المـذهب الصحيح تحريم الخمر للتـداوي ، والعطش ، وإمـام الحرمين والغـزالي اختارا جوازها للعطش ، وله إساغتها به بلا خلاف . (المجموع ٩/٤٣) .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص١٨٢) لمذهب مالك .

وسبب الاختلاف هل المباح له في حال الاضطرار هو جميعها أم ما يمسك الرمق فقط ؟ والظاهر أنه جميعها لقوله تعالى : ﴿ فمن اضطرَّ غيْرَ باغٍ ولا عاد ﴾ (١) واتفق مالك والشافعي على أنه لا يحل للمضطر أكل الميتة إذا كان عاصياً بسفره لقوله تعالى : ﴿ غير باغٍ ولا عاد ﴾ وذهب غيره إلى جواز ذلك (٢) .

* * *

= وقال ابن قدامة : ويباح له أكل ما يسد الرمق ، ويأمن معه الموت بالإجماع ، ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضاً . وفي الشبع روايتان : أظهرهما أنه لا يباح ، وهو قول أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن مالك وأحد القولين للشافعي .

قال الحسن : يأكل قدر ما يقيه .

والثانية : يباح له الشبع . اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة « أن رجلاً نزل الحرة ، فنفقت عنده ناقة ، فقالت له امرأته : اسلخها حتى نقدد شحمها ، ولحمها ، ونأكله ، فقال : لا حتى أسأل رسول الله ﷺ ، فسأله ، فقال : هل عندك غنى يغنيك ؟ قال : لا . قال : فكلوها » رواه أبو داود . فلم يفرق . انظر (المغني ٥٩٥/٨) .

(١) البقرة آية ١٧٣ ، والأنعام ١٤٥ ، والنحل ١١٥ .

(٢) وهو مذهب أحمد . انظر (المغنى ٥٩٧/٨) وحظرها الشافعي في أحد قوليه . وأباحها أبو حنيفة ، والشافعي في القول الآخر .

قال القرطبي نقلاً عن ابن العربي : وعجباً ممن يبيح له ذلك مع التمادي على المعصية ، وما أظن أحداً يقوله ، فإن قاله ، فهو مخطىء قطعاً .

ثم قال القرطبي تعليقاً على ذلك : الصحيح خلاف هذا ، فإن إتلاف المرء نفسه في سفر المعصية أشد معصية مما هو فيه ، قال الله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ وهذا عام ، ولعله يتوب في ثاني حال ، فتمحو التوبة عنه ما كان ، وقد قال مسروق : من اضطر إلى أكل الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، فلم يأكل حتى مات ، دخل النار ، إلا أن يعفو الله عنه ، قال أبو الحسن الطبري ـ المعروف بالكيا ـ : وليس أكل الميتة عند الضرورة رخصة ، بل عزيمة ، واجبة ولو امتنع من أكل الميتة ، كان عاصياً . (القرطبي ٢٣٢/٢)

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب النّكاح



كتاب النّكاح *

وأصول هذا الكتاب تنحصر في خمسة أبواب : **الباب الأول** : في مقدمات النكاح . **الباب الثاني** : في موجبات صحة النكاح . **الباب الثالث** : في موجبات الخيار في النكاح . **الباب الرابع** : في حقوق الزوجية . **الباب الخامس** : في الأنكحة المنهي عنها والفاسدة .

(*) للنكاح معان ثلاثة : **الأول** : المعنى اللغوي ، وهو الوطء ، والضم ، يقال : تناكحت الأشجار ، إذا تمايلت ، وانضم بعضها إلى بعض ويطلق على العقد مجازاً ، لأنه سبب في الوطء .

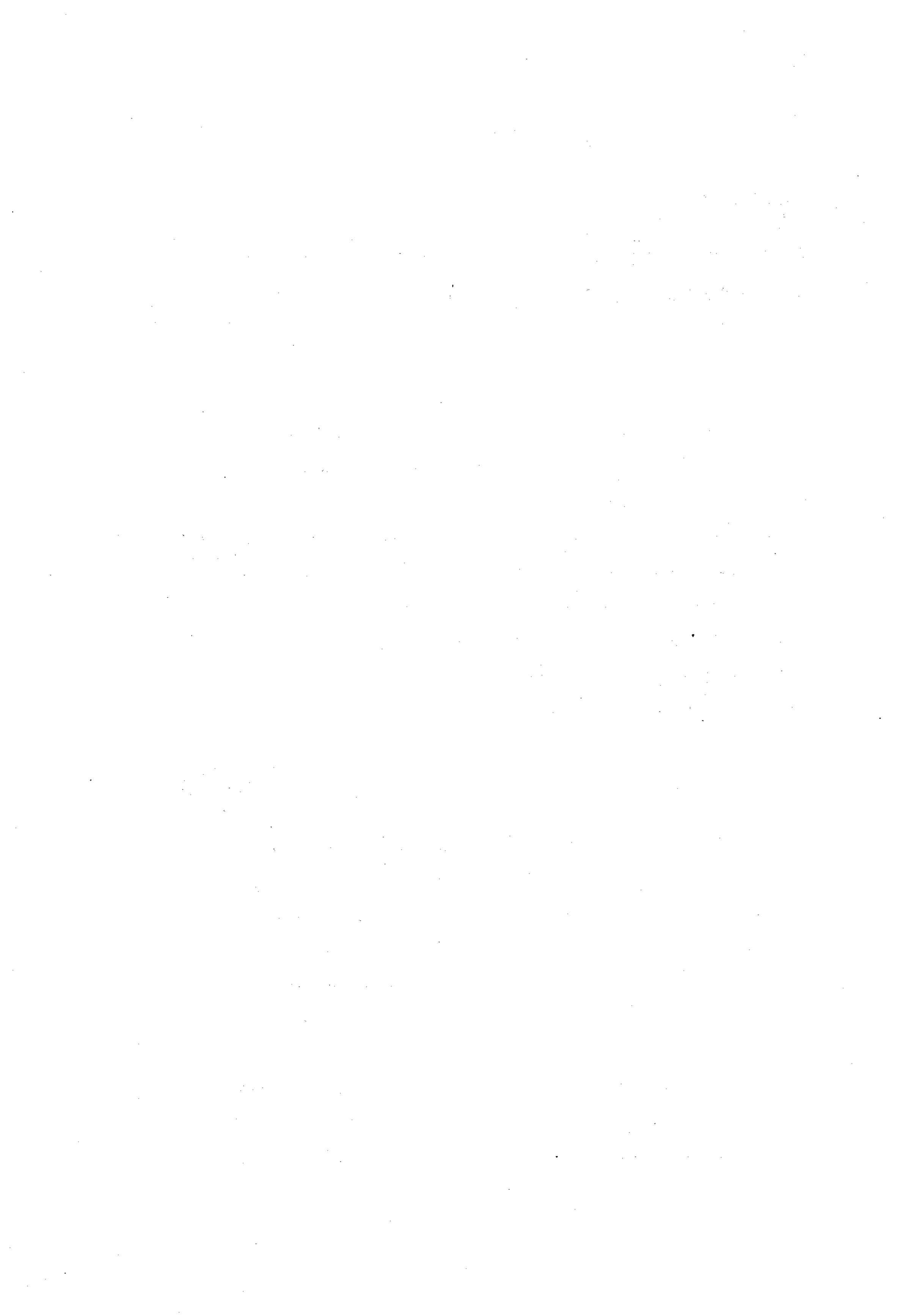
الثاني : المعنى الأصولي ، ويقال له : الشرعي ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : أحدها أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، كالمعنى اللغوي من كل وجه ، فمتى ورد النكاح في الكتاب والسنة بدون قرينة ، يكون معناه الوطء . كقوله تعالى : ﴿ **ولا تَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤكم مِنَ النساء إلا ما قد سَلَف** ﴾ فإن معناه في هذه الآية الوطء ، إذ النهي أنما يتصور عنه ، لا عن العقد ذاته ، لأن مجرد العقد ، لا يترتب عليه غيرة تنقطع بها صلات المودة والاحترام ، وهذا هو رأي الحنفية ، على أنهم يقولون : إن النكاح في قوله تعالى : ﴿ **حتى تَنْكِحَ زوجاً غيره** ﴾ معناه العقد ، لا الوطء ، لأن إسناده للمرأة قرينة على ذلك ، فإن الوطء فعل ، والمرأة لا تفعل ، لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفي في التحليل ، وليس كذلك ، لأن السنة صريحة في أن التحليل لا بد فيه من الوطء ، فهذا المفهوم غير معتبر ، يدل على ذلك ما صرح به في حديث العُسيلة بقوله ﷺ « حتى تذوقي عُسَيْلته » .

ثانيًا : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، عكس المعنى اللغوي ويدل على ذلك كثرة وروده بمعنى العقد في الكتاب ، والسنة ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غيره** ﴾ وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية .

ثالثًا : أنه مشترك لفظي بين العقد ، والوطء ، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة ، لأن الشرع تارة يستعمله في الوطء بدون أن يلاحظ في الاستعمال هجر المعنى الأول . وذلك يدل على أنه حقيقة ، فيهما .

وأما **المعنى الثالث** : فهو المعنى الفقهي .

وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء ، ولكنها كلها ترجع إلى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ، ليترتب عليه انتفاع الزوج بِبُضْعِ الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ، ولا يملك المنفعة . (الفقه على المذاهب الأربعة) للجزيري .



الباب الأول

في مقدمات النكاح

وفي هذا الباب أربع مسائل في حكم النكاح وفي حكم خطبة النكاح ، وفي الخطبة على الخطبة ، وفي النظر إلى المخطوبة قبل التزويج ، فأما حكم النكاح فقال قوم : هو مندوب إليه ، وهم الجمهور ، وقال أهل الظاهر : هو واجب ، وقال المتأخرة من المالكية : هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب إليه ، وفي حق بعضهم مباح ، وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العَنَتِ .

وسبب اختلافهم هل تُحْمَلُ صيغة الأمر به في قوله تعالى : ﴿ **فَانْكِحوا ما طابَ لَكُمْ مِّنَ النِّساء** ﴾ [١] وفي قوله عليه الصلاة والسلام « تناكحوا فإني مكاثر بكم الأمم » [٢] وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة ؟ .

فأما من قال إنه في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب

---

(١) النساء آية ٣ .

(٢) بهذا اللفظ رواه الديلمي عن ابن عمر في مسند الفردوس . قال : قال رسول الله ﷺ « حجوا تستغنوا ، وسافروا تصحوا ، وتناكحوا تكثروا ، فإني أباهي بكم الأمم » قال الشوكاني : وفي إسناده محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني ، وهما ضعيفان . ورواه البيهقي أيضاً عن الشافعي أنه ذكره بلاغاً وزاد في آخره « حتى بالسقط » وعن أبي أمامة للبيهقي بلفظ « تزوجوا ، فإني مكاثر بكم الأمم ، ولا تكونوا كرهبانية النصارى » وفي إسناده محمد بن ثابت ، وهو ضعيف ، وعن حرملة بن النعمان عن الدارقطني في المؤتلف ، وابن قانع في الصحابة بلفظ « امرأة ولود أحب إلى الله من امرأة حسناء لا تلد ، إني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة » قال الحافظ : إسناده ضعيف .

وعن عائشة أيضاً عن ابن ماجة أن النبي ﷺ قال : « النكاح من سنتي ، فمن لم يعمل بسنتي ، فليس مني ، وتزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طَوْلٍ ، فلينكح ، ومن لم يجد ، فعليه بالصوم ، فإن الصوم له وِجَاءٌ » وفي إسناده عيسى بن ميمون وهو ضعيف . انظر (نيل الأوطار ١١٤/٦) و (التلخيص ١١٥/٣) ورواه عبد الرزاق بلفظ « تناكحوا تكثروا ، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة » عن سعيد بن هلال مرسلاً . (الجامع الصغير ١٣٣/١)

إليـه ، وفي حـق بعضهم مبـاح ، فهـو التفـات إلى المصلحـة ، وهـذا النـوع من القياس هو الذي يُسَمّى المرسل ، وهو الذي ليس له أصل معين يستنـد إليـه ، وقد أنكره كثير من العلماء ، والظاهر من مذهب مالك القول به [١] .

وأما خطبة النكاح المروية عن النبي ﷺ فقال الجمهور إنها ليست واجبة ، وقـال داود هي واجبـة [٢] . وسبب الخـلاف هـل يحمـل فعلـه في ذلـك عليـه الصلاة والسلام على الوجوب أو على الندب ؟ فأما الخطبة على الخطبـة ، فـإن النهي في ذلك ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام . واختلفوا هل يدل ذلـك على فساد النهي عنه أو لا يدل ، وإن كان يدل ففي أي حالـة يـدل ؟ فقـال

---

(١) قال ابن قدامة : والنـاس في النكاح على ثلاثـة أضرب : **الأول** : من يخـاف على نفسه الوقوع في المحظور إن ترك النكاح ، فهذا يجب عليه النكاح في قول عـامـة الفقهـاء ، لأنـه يلزمـه إعفـاف نفسه ، وصونها عن الحرام ، وطريقه النكاح .

الثاني : من يستحب له ، وهو من له شهوة يـأمن معهـا الوقوع في محظور ، فهـذا الإشتغـال بـه أولى من التخلي لنوافل العبـادة وهو قول أصحـاب الرأي . وهو ظـاهر قـول الصحـابـة رضي الله عنهم ، وفعلهم ، قـال ابن مسعـود : لـو لم يبـق من أجلي إلا عشرة أيـام . وأعلم أني أمـوت في آخرها يوماً ، ولي طَوْل النكاح فيهن ، لتزوجتُ مخافة الفتنة .

وقال الشافعي : التخلي لعبادة الله تعالى أفضل .

القسم الثالث : من لا شهوة له ، إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعِنِّين ، أو كانت له شهوة ، فـذهبت بكبر ، أو مرض ، ونحـوه ففيـه وجهـان : **أحدهما** : يستحب لـه النكاح . **والثـاني** : التخلي لـه أفضل . انظر (المغني ٤٤٧/٦) لابن قدامة . وانظر (المحلى ٣/١١) لمذهب الظاهرية .

(٢) قال الشوكاني نقلاً عن الترمذي في سننه : وقـد قـال أهل العلم : إن النكاح جـائز بغير خطبـة ، وهو قول سفيـان الثوري ، وغيره من أهل العلم . ثم قـال الشوكاني : ويـدل على الجـواز حـديث إسماعيل بن إبراهيم ، فيكـون على هـذا الخطبـة في النكاح منـدوبـة . انظر (نيـل الأوطـار ١٤٩/٦) .

وقال ابن قدامة : والخطبة غير واجبة عند أحد من أهل العلم علمناه ، إلا داود ، فإنـه أوجبهـا . انظر (المغني ٦/ ٥٣٧) وصيغة الخطبة رواها ابن مسعود قـال : « علمنـا رسول الله ﷺ التشهـد في الصلاة ، والتشهد في الحاجة ، وذكر تشهد الصلاة قـال : والتشهـد في الحـاجـة : إن الحمـد لله نستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، مـن يهـده الله فـلا مضل لـه ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إلـه إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبـده ورسولـه ، قـال : ويقرأ ثلاث آيات ، ففسرها سفيان الثوري ﴿ **اتقوا الله حَقَّ تُقَاتِـهِ ولا تَمُوتُنَّ إلا وأنتم مسلمون** ﴾ ﴿ **واتقوا**

داود : يفسخ ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يفسخ ، وعن مالك القولان جميعًا ، وثالث وهو أن يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده ، وقال ابن القاسم : إنما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح ، وأما إن كان الأول غير صالح والثاني صالح جاز[1] . وأما الوقت عند الأكثر فهو إذا ركن بعضهم إلى بعض لا في أول الخطبة ، بدليل حديث فاطمة بنت قيس ، حديث « جاءت إلى النبي ﷺ فذكرت له أن أبا جهم بن حذيفة ومعاوية بن أبي سفيان خطباها ، فقال :أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه

= الله الذي تساءلون به والأرحام إنّ الله كان عليكم رقيبا ﴾ ﴿ اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً ﴾ الآية . رواه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، والحاكم ، والبيهقي . انظر (نيل الأوطار ١٤٧/٦) .

(١) وقد ذهب إلى تحريم الخطبة على الخطبة الجمهور ، وجزموا بأن النهي للتحريم ، وهو ما حكاه الحافظ في الفتح . وقال الخطابي : إن النهي ههنا للتأديب ، وليس بنهي تحريم يبطل العقد عند أكثر الفقهاء قال الحافظ : ولا ملازمة بين كونه للتحريم ، وبين البطلان عند الجمهور ، بل هو للتحريم عندهم ، ولا يبطل العقد . وحكى النووي : أن النهي فيه للتحريم بالإجماع ، ولكنهم اختلفوا في شروطه ، فقالت الشافعية والحنابلة : محل التحريم ، إذا صرحت المخطوبة بالإجابة ، أو وليها الذي أذنت له ، فلو وقع التصريح بالرد ، فلا تحريم .
وقال داود : إذا تزوجها الثاني ، فسخ النكاح قبل الدخول وبعده . وللمالكية في ذلك قولان : فقال بعضهم : يفسخ قبله لا بعده . قال في الفتح : وحجة الجمهور أن المنهي عنه الخطبة ، وهي ليست شرطاً في صحة النكاح ، فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة انظر (نيل الأوطار ١٢٢/٦) .

وأحاديث النهي رواها أحمد ، ومسلم عن عقبة بن عامر أنه ﷺ قال « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خِطْبة أخيه حتى يذر » وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح ، أو يترك » رواه البخاري والنسائي .

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله ، أو يأذن له الخاطب » رواه أحمد ، والبخاري ، والنسائي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٢١/٦) .

عن النساء ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، ولكن انكحي أسامة »[١]

وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة ، فأجاز ذلك مالـك إلى الوجـه والكفين فقط ، وأجاز ذلـك غيره إلى جميع البـدن عـدا السوأتين ، ومنع ذلـك قوم على الإطلاق ، وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجـه والكفين[٢] والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً ، وورد بـالمنع مطلقـاً ، وورد مقيداً : أعني بالوجه والكفين على مـا قـالـه كثير من العلمـاء في قولـه تعـالى : ﴿ ولا يُبْدِين زِينَتَهُنّ إلا ما ظَهَرَ مِنْها ﴾[٣] أنه الوجـه والكفـان ، وقيـاسـاً على جواز كشفها في الحج عنـد الأكثر ، ومن منع تمسـك بـالأصـل وهـو تحريم النظر إلى النساء .

* * *

(١) الحـديث رواه الجـماعـة إلا البخـاري . انظر (منتقى الأخبـار مع نيل الأوطـار ١٢٣/٦) بلفـظ « فخطبها معاوية ، وأبو جهم ، وأسامة بن زيـد . فقـال رسول الله ﷺ : أمـا معـاويـة فرجل ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضَرّاب للنساء ، ولكن أسـامـة . فقـالت : بيـدهـا هكـذا أسامة أسامة ، فقـال لهـا رسول الله ﷺ : طـاعـة الله ، وطـاعـة رسولـه ، قـالت : فتزوجتـه ، فاغتبطت » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٢٣/٦) .

(٢) قال ابن قدامة : ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها ، وذلك لأنه ليس بعورة ، وهـو مجمـع المحـاسن ومـوضـع النظر ، ولا يبـاح لـه النظر إلى مـا لا يظهر عـادة ، وحكي عن الأوزاعي أنه ينظر إلى مواضع اللحم ، وعن داود أنه ينظر إلى جميعها .
وحكي عن القاضي عياض كراهته . قـال الشوكاني : وهو خطـأ مخـالف للأدلـة المـذكورة ولأقوال العلماء . انظر (المغني ٥٥٣/٦) و(نيل الأوطار ١٢٦/٦) .

(٣) النور آية ٣١ .
أما الأحـاديث الواردة في ذلـك : فعن المغيرة بن شعبـة « أنـه خطب امرأة ، فقـال النبي ﷺ : « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه الخمسة .
وعن أبي هريرة قال « خطب رجل امرأة ، فقال النبي ﷺ : انظر إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئاً » رواه أحمد والنسائي .
وعن جابـر قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « إذا خطب أحدكم المرأة ، فقدر أن يرى منهـا بعض مـا يـدعوه إلى نكاحهـا ، فليفعـل » رواه أحمـد ، وأبـو داود . انظر (منتقى الأخبـار مـع نيـل الأوطار ١٢٥/٦) .

الباب الثاني

في موجبات صحة النكاح

وهذا الباب ينقسم إلى ثلاثة أركان : **الركن الأول : في معرفة كيفية هذا العقد . الركن الثاني : في معرفة محل هذا العقد . الثالث : في معرفة شروط هذا العقد .**

الركن الأول : في الكيفية . والنظر في هذا الركن في مواضع : في كيفية الإذن المنعقد به ، ومن المعتبر رضاه في لزوم هذا العقد ، وهل يجوز عقده على الخيار أم لا يجوز ؟ وهل إنْ تراخى القبول من أحد المتعاقدين لزم ذلك العقد ، أم من شرط ذلك الفَوْر ؟

الموضع الأول : الإذن في النكاح على ضربين : فهو واقع في حق الرجال والثيب من النساء بالألفاظ . وهو في حق الأبكار المستأذنات واقع بالسكوت : أعني الرضا . وأما الرد فباللفظ ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حكي عن أصحاب الشافعي أن إذن البِكْر إذا كان المنكح غير أبٍ ولا جدٍّ بالنطق [١] ، وإنما صار الجمهور إلى أن إذنها بالصمت للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام « الأيم أحق بنفسها من وَلِيِّها . والبِكْر تُسْتَأْمَرُ في نفسها وإذنها صماتها » [٢]

---

(١) انظر (المجموع ١٥/٥٩) في هذه المسئلة .

قال ابن قدامة : فأما البِكْرُ ، فإذنها صماتها في قول أهل العلم ، منهم شريح ، والشعبي ، وإسحق ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وابن شُبْرمة ، وأبو حنيفة ، ولا فرق بين كون الولي أباً ، أو غيره ، وقال أصحاب الشافعي في صمتها في حق غير الأب وجهان :

أحدهما : لا يكون إذناً ، لأن الصمات عدم الإذن ، فلا يكون إذناً ، ولأنه محتمل الرضى ، والحياء ، وغيرهما ، فلا يكون إذناً كما في حق الثيب ، وإنما اكتفي به في حق الأب ، لأن رضاءها غير معتبر . انظر (المغني ٦/٤٩٣) .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا البخاري بلفظ « الثيب أحق بنفسها من وَلِيِّها والبِكْرُ تُستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها » عن ابن عباس .

=

واتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ ، وكذلك بلفظ التزويج . واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة ، فأجازه قوم ، وبه قال مالك وأبو حنيفة . وقال الشافعي : لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج [١] . وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به ؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ ؟ فمن ألحقه بالعقود التي يعتبر فيها الأمران قال : لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج ، ومن قال : إن اللفظ ليس من شرطه اعتبارًا بما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظ اتفق إذا فهم المعنى الشرعي من ذلك ، أعني أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة .

الموضع الثاني : وأما من المعتبر قبوله في صحة هذا العقد ، فإنه يوجد في الشرع على ضربين : أحدهما : يعتبر فيه رضا المتناكحين أنفسهما : أعني الزوج والزوجة ، إما مع الولى ، وإما دونه على مذهب من لا يشترط الولى في رضا المرأة المالكة أمر نفسها . والثاني : يعتبر فيه رضا الأولياء فقط ، وفي كل واحد من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها ، ومسائل اختلفوا فيها ، ونحن نذكر منها قواعدها وأصولها فنقول : أما الرجال البالغون الأحرار المالكون لأمر أنفسهم فإنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم في صحة

= ولكن لفظ الأيم جاء في حديث أبي هريرة « لا تنكح الأيم حتى تُسْتَأمر ولا البِكْر حتى تُستأذن ، قالوا : يارسول الله : وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار ١٣٧/٦) و (بلوغ المرام مع سبل السلام ١١٧/٣) .

(١) لا يصح الزواج عند أحمد بغير لفظ الإنكاح ، والتزويج ، وبهذا قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهري ، وربيعة ، والشافعي .

وقال الثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وداود : ينعقد بلفظ الهبة ، والصدقة ، والبيع ، والتمليك ، وفي لفظ الإجارة عن أبي حنيفة روايتان .

وقال مالك : ينعقد بذلك : إذا ذكر المهر . واحتجوا بأن النبي ﷺ وسلم زوج رجلاً امرأة ، فقال : « قد مَلّكْتُكَها بما معك من القران » رواه البخاري . انظر (المغنى ٥٣٣/٦) .

النكاح ، واختلفوا هل يُجبر العبدَ عل النكاح سيدُه والوصيُّ محجورَه البالغَ أم ليس يُجبره ؟ فقال مالك : يجبر السيد عبده على النكاح ، وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يجبره [١] والسبب في اختلافهم هل النكاح من حقوق السيد أم ليس من حقوقه ؟ وكذلك اختلفوا في جَبْرِ الوَصِيِّ محجورَهُ ، والخلاف في ذلك موجود في المذهب .

وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح المنظور له أم ليس بمصلحة وإنما طريقه الملاذ ؟ وعلى القول بأن النكاح واجب ينبغي أن لا يتوقف في ذلك . وأما النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح ، فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب البالغ لقوله عليه الصلاة والسلام « والثَّيِّبُ تُعْرِبُ عن نفسها » [٢] إلا ما حكي عن الحسن البصرى .

واختلفوا في البكر البالغ وفي الثيب الغير البالغ مالم يكن ظهر منها الفساد . فأما البكر البالغ فقال مالك والشافعي وابن أبي ليلى : للأب فقط أن يُجْبرها على النكاح ، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأبو ثور وجماعة : لابد من اعتبار رضاها ، ووافقهم مالك في البكر المعنسة على أحد القولين عنه [٣] . وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم ، وذلك أن

---

(١) مذهب الشافعي ، وأحمد أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على النكاح . وبهذا قال الشافعي في أحد قوليه . وقال مالك : وأبو حنيفة : له ذلك لقوله تعالى : ﴿ **وأَنْكِحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم** ﴾ ولأنه يملك رقبته ، فملك إجباره على النكاح كالأمة ، ولأنه يملك إجارته ، فأشبه الأمة .

وللشافعي ، وأحمد أنه مكلف يملك الطلاق ، فلا يجبر على النكاح كالحر ولأن النكاح خالص حقه .

(٢) تقدم تخريج الحديث . قال ابن قدامة : فلا نعلم فيه خلافاً بين العلماء في أن إذنها الكلام .

(٣) البكر الصغيرة إذا زوجها أبوها ، فالنكاح ثابت ، وإن كرهت . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز . إذا زوجها من كفء ، ويجوز له تزويجها مع كراهتها ، وامتناعها .

ما روي عنه عليه الصلاة والسلام من قوله : « لا تُنكح اليتيمةُ إلا بإذنها »[١] وقوله « تُستأمر اليتيمةُ في نفسها »[٢] خرجه أبو داود ، والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة ، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث

= أما البكر البالغة العاقلة ، فعن أحمد روايتان :

إحداهما : له إجبارها على النكاح ، وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة وهذا مذهب مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحق .

والثانية : ليس له ذلك ، واختارها أبو بكر ، وهو مذهب الأوزاعي ، والثوري ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر .

وليس لغير الأب إجبار كبيرة ، ولا تزويج صغيرة ، سواء كان جداً أم غيره ، وبهذا قال مالك ، وأبو عبيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى وبه قال أحمد . وقال الشافعي : الجد كالأب يجوز أن يجبرها . وقال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاوس ، وقتادة ، وابن شبرمة ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة : لغير الأب تزويج الصغيرة ، ولها الخيار ، إذا بلغت ، وقال غير أبي حنيفة ، إذا زوج الصغيرين غير الأب ، فلهما الخيار ، إذا بلغا . انظر (المغني ٤٨٩/٦) وقال الحافظ : عند ترجمة البخاري (باب لا يُنْكح الأب وغيره ، البكر والثيب إلا برضاهما) في هذه الترجمة أربع صور : تزويج الأب البكر ، وتزويج الأب الثيب ، وتزويج غير الأب البكر ، وتزويج غير الأب الثيب ، وإذا اعتبرتَ الكِبَر ، والصِغَر ، زادت الصور : فالثيب البالغ لا يزوجها الأب ولا غيره وإلا برضاها اتفاقاً إلا من شذ . والثيب غير البالغ اختلف فيها : فقال مالك ، وأبو حنيفة ، يزوجها أبوها ، كما يزوج البكر ، وقال الشافعي : وأبو يوسف ، ومحمد : لا يزوجها الأب ، ولا غيره إذا زالت البكارة بالوطء ، لا بغيره ، والعلة عندهم أن إزالة البكارة تزيل الحياء الذي في البكر ، والبكر البالغ يزوجها أبوها ، وكذا غيره من الأولياء ، واختلف في استئمارها .. رقد ألحق الشافعي الجد بالأب . وقال أبو حنيفة ، والأوزاعي في الثيب الصغير : يزوجها كل ولي ، فإذا بلغت ، ثبت لها الخيار . وقال أحمد : إذا بلغت تسعاً ، جاز للأولياء غير الأب نكاحها . انظر (الفتح ١٥٧/٩)

(١) بهذا اللفظ رواه أحمد ، والدارقطني ، وهي جملة من حديث طويل رواه ابن عمر في يتيمة عثمان ابن مظعون عندما زوجها عمها ، فأبت البنت ، وأمها ، ورفعوا ذلك إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها » . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٣٨/٦) .

(٢) بهذا اللفظ رواه أحمد عن أبي موسى قال : « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت ، فقد أذنت ، وإن أبت لم تُكْره » . انظر (منتقى الأخبار ١٣٧/٦) .

ابن عباس المشهور « والبكر تستأمر » (١) يوجب بعمومه استئمار كل بِكْر .

والعموم أقوى من دليل الخطاب ، مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة ، وهو أنه قال عليه الصلاة والسلام : « والبكر يستأذنها أبوها » (٢) وهو نص في موضع الخلاف . وأما الثيب الغير البالغ ، فإن مالكاً وأبا حنيفة قالا : يجبرها الأب على النكاح ، وقال الشافعي : لا يجبرها ، وقال المتأخرون : إن في المذهب فيها ثلاثة أقوال : قول إن الأب يجبرها مالم تبلغ بعد الطلاق ، وهو قول أشهب ، وقول إنه يجبرها وإنْ بلغت ، وهو قول سحنون ، وقول إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ ، وهو قول أبي تمام ، والذي حكيناه عن مالك هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف كابن القصار ، وغيره عنه (٣) .

---

(١) حديث ابن عباس تقدم تخريجه . وبهذا اللفظ من رواية لأحمد ، ومسلم ، وأبي داود والنسائي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٣٧/٦) .

(٢) هذه رواية لمسلم « والبكر يستأذنها أبوها في نفسها » انظر (الفتح ١٥٨/٩) .

(٣) بالنسبة لمذاهب الأئمة فقد تقدم بالتفصيل ، أما بالنسبة لأصحاب مالك ، فانظر (الكافي ٤٢٨/١) لمذهب مالك .

قال ابن عبد البر : وللرجل أن يزوج ابنته الصغيرة بكراً أو ثيباً ما لم تبلغ المحيض بغير إذنها ، وكذلك عند مالك له أن يزوج البكر البالغ كما يزوج الصغيرة على النظر لها بغير إذنها ، ولا أرى للبكر مع أبيها ويستحب لأبي البكر البالغ أن يستأمرها قبل العقد عليها ، وليس بواجب ، وإن زوجها ، وهي بكر بالغ كفؤاً بغير إذنها جاز عليها كما يجوز على الصغيرة .

واختلف قول مالك في البكر المعنسة . وهي التي ارتفعت سنها وعرفت مصالحها ، فروي عنه أنها كالبكر الحديثة السن ، وروي عنه أنها كالثيب .

فأما الثيب البالغ ، فلا يعقد عليها نكاحاً إلا بإذنها ، كما لا يزوجها غيره من أوليائها ، ولا فرق عند مالك بين الموطوءة بزنى ، أو بنكاح فاسد ، أو صحيح قبل البلوغ ، إذا انصرفت إلى أبيها بطلاق قبل بلوغها . وإن وطئت البكر البالغ وطئاً يوجب المهر والعدة ، فقد صارت ثيباً ، وإن وطئت بفجور ، فهي بمنزلة البكر ، فإن زوج الرجل ابنته الثيب بغير إذنها ، فلمالك قولان : **أحدهما** : أن النكاح باطل . **والآخر** : أنه إن أجازته بالقرب جاز وإن ردته . بطل . انظر (الكافي ٤٢٧/١) .

وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب للعموم ، وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام « تستأمر اليتيمة في نفسها ولا تنكح اليتيمة إلا بإذنها » يفهم منه أن ذات الأب لا تستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور من استئمار الثيب البالغ ، وعموم قوله عليه الصلاة والسلام « الثيب أحق بنفسها من وليها » يتناول البالغ وغير البالغ ، وكذلك قوله « لا تُنْكَحُ الأَيِّم حتى تُستأمر ولا تُنكح حتى تستأذن » يدل بعمومه على ما قاله الشافعي . ولاختلافهم في هاتين المسألتين سبب آخر : وهو استنباط القياس من موضع الإجماع ، وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ إلا خلافاً شاذًّا فيهما جميعا كما قلنا اختلفوا في مُوجب الإجبار هل هو البكارة أو الصِغَر ؟ فمن قال الصغر قال . لا تجبر البكر البالغ ، ومن قال البكارة قال : تجبر البكر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة ، ومن قال كل واحد منهما يوجب الإجبار إذا انفرد قال : تجبر البكر البالغ والثيب الغير البالغ ، والتعليل الأول تعليل أبي حنيفة ، والثاني تعليل الشافعي ، والثالث تعليل مالك ، والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة .

واختلفوا في الثيوبة التي ترفع الإجبار وتوجب النطق بالرضا أو الرد ، فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها الثيوبة التي تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو مِلْك ، وأنها لا تكون بزنا ولا بغَصْب ، وقال الشافعي : كل ثيوبة ترفع الإجبار[1] . وسبب اختلافهم هل يتعلق الحكم بقوله عليه الصلاة

---

(١) الثيب المعتبر نطقها ، هي الموطوءة في القبل ، سواء كان الوطء حلالاً ، أو حراماً ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد .

وقال مالك ، وأبو حنيفة : في المصابة بالفجور ، حكمها حكم البكر في إذنها ، وتزويجها ، لأن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء ، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته ، وهذه لم تباشر بالإذن في النكاح فيبقى حياؤها منه بحاله . انظر (المغني ٦/٤٩٥) وقد تقدم مذهب مالك في هذه المسئلة وإن ذهبت عذرتها بغير جماع كالوثبة ، أو شدة حيضة ، أو بإصبع أو عود ، ونحوه ، فحكمها حكم الأبكار . وكذلك لو وطئت في الدبر لم تصر ثيباً . انظر (المغني ٦/٤٩٥) .

والسلام « الثَّيِّبُ أحق بنفسها من وَلِيِّها » بالثيوبة الشرعية أم بالثيوبة اللغوية ؟ واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح ، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ، ولا يستأمرها لما ثبت « أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة رضي الله عنها بنت ست أو سبع وبنى عليها بنت تسع بإنكاح أبي بكر أبيها رضي الله عنه »(١) إلا ما روى من الخلاف عن ابن شبرمة .

واختلفوا من ذلك في مسألتين : **إحداهما** : هل يزوج الصغيرة غير الأب ؟ **والثانية** : هل يزوج الصغير غير الأب ؟ فأما هل يزوج الصغيرة غير الأب أم لا ؟ فقال الشافعي : يزوجها الجد أبو الأب والأب فقط ، وقال مالك : لا يزوجها إلا الأب فقط ، أو من جعل الأب له ذلك إذا عَيَّنَ الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد ، وقال أبو حنيفة : يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أب وقريب وغير ذلك ، ولها الخيار إذا بلغت(٢) . وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس ، وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام « والبِكْر تُستأمر وإذنها صِماتها » يقتضي العموم في كل بكر إلا ذات الأب التي خصصها الإجماع ، إلا الخلاف الذي ذكرناه ، وكون سائر الأولياء معلوماً منهم النظر والمصلحة لوليَّتهم يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى ، فمنهم من

---

(١) الحديث متفق عليه . وفي رواية « تزوجها ، وهي بنت سبع سنين ، وزُفَّتْ إليه ، وهي بنت تسع سنين » رواه أحمد ومسلم . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٣٦/٦) .
قال الحافظ : وليس بواضح الدلالة . بل يحتمل أن يكون قبل ورود الأمر باستئذان البكر . وهو الظاهر ، فإن القصة وقعت بمكة قبل الهجرة وفي الحديث دليل أيضاً على أنه يجوز للأب أن يزوج ابنته قبل البلوغ . قال المهلب : أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر ، ولو كانت لا يوطأ مثلها ، إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه فيمن لا توطأ ، وحكى ابن حزم عن ابن شبرمة مطلقاً أن الأب لا يزوج ابنته الصغيرة حتى تبلغ وتأذن . وزعم أن ذلك كان من خصائص النبي ﷺ . ويقابله تجويز الحسن ، والنخعي للأب أن يجبر ابنته كبيرة كانت ، أو صغيرة بكراً كانت أو ثيباً . انظر (نيل الأوطار ١٣٦/٦) .

(٢) تقدم الكلام على هذه المسألة .

ألحق به جميع الأولياء ومنهم من ألحق بـه الجـد فقـط ، لأنــه في معنى الأب إذ كان أباً أعلى ، وهو الشافعي ، ومن قَصَر ذلـك على الأب رأى أن مـا للأب في ذلك غير موجود لغيره ، إمّا من قِبَلِ أن الشرع خصه بذلك وإمّـا من قِبَلِ أنّ ما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره ، وهو الذي ذهب إليه مالك رضي الله عنــه ، ومــا ذهب إليــه أظهر « والله أعلم » إلا أن يكــون هنــاك ضرورة . وقـد احتج الحنفيـة بجواز إنكاح الصغـار غير الآبـاء بقـولـه تعـالى : ﴿ وإنْ خِفْتُمْ ألاّ تُقْسِطوا في اليَتامَىٰ فانكِحُوا ما طَابَ لَكُم مِّن النِّساء ﴾ (١) قال : واليتيم لا ينطلق إلا على غير البالغة .

والفريق الثاني قالوا : ان اسم اليتيم قد ينطلق على بالغة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « تستأمر اليتيمة » والمستأمرة هي من أهل الأذن وهي البالغة ، فيكون لاختلافهم سبب آخر ، وهو اشتراك اسم اليتيم ، وقد احتج أيضاً من لم يجز نكاح غير الأب لها بقوله عليه الصلاة والسلام « تستأمر اليتيمة في نفسهـا » قالوا : والصغيرة ليست من أهل الاستئمار باتفاق ، فوجب المنع ، ولأولئك أن يقـولـوا : أن هـذا حكم اليتيمــة التي هي من أهـل الاستئمــار ، وأمــا الصغيرة فمسكوت عنها .

وأما : هل يزوج الولي غير الأب الصغير ؟ فإن مالكاً أجازه للوصى ، وأبـا حنيفة أجازه للاولياء ، إلا أن أبا حنيفة أوجب الخيار له إذا بلغ ، ولم يوجب ذلـك مـالـك . وقـال الشـافعي : ليس لغير الأب إنكاحـه (٢) وسبب اختلافهم

---

(١) النساء آية ٢ .

(٢) للأب ، أو وَصِيّه تزويج الصغير ، قال ابن المنذر : هو مذهب مـالـك ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحق ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . قال ابن قدامة : لا نعلم خلافـاً بين أهل العلم ؛ لما روي أن ابن عمر زوج ابنه ، وهو صغير ، فاختصما إلى زيـد ، فـأجـازاه جميعـاً . رواه الأثرم بإسناده .

وليس لغير الأب ، أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه عند أحمد .

وقال الشافعي : يملك ولي الصبي تزويجه ، ليـألف حفـظ فرجـه . انظر (المغني ٤٩٩/٦) وانظر (تحفة الفقهاء ٢٢١/٢) لمذهب أبي حنيفة .

قياس غير الأب في ذلك على الأب . فمن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للأب به أن يزوج الصغير من ولده لا يوجد في غير الأب لم يجز ذلك ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك . ومن فرّق بين الصغير في ذلك والصغيرة فلأن الرجل يملك الطلاق إذا بلغ ولا تملكه المرأة ، ولذلك جعل أبو حنيفة لهما الخيار إذا بلغا .

وأما الموضع الثالث : وهو هل يجوز عقد النكاح على الخيار ، فإن الجمهور على أنه لا يجوز ، وقال أبو ثور يجوز[١] . والسبب في اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار ، والبيوع التى يجوز فيها الخيار ، أو نقول إن الأصل في العقود أن لا خيار إلا ما وقع عليه النص وعلى المثبت للخيار الدليل ، أو نقول إن أصل منع الخيار في البيوع هو الغرر والأنكحة لاغرر فيها ، لأن المقصود بها المكارمة لا المكايسة ، ولأن الحاجة إلى الخيار والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع . وأما تراخى القبول من أحد الطرفين عن العقد ، فأجاز مالك من ذلك التراخى اليسير ، ومنعه قوم ، وأجازه قوم[٢] وذلك مثل أن يُنْكِحَ الوليُّ امرأة بغير إذنها ، فيبلغها النكاح فتجيزه ، وممن منعه مطلقاً الشافعي ، وممن أجازه مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه ، والتفرقة بين الأمر الطويل والقصير لمالك . وسبب الخلاف هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معاً ، أم ليس ذلك من شرطه ؟ ومثل هذا الخلاف عرض في البيع .

---

(١) قال ابن قدامة : ولا يثبت في النكاح خيار ، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط . ولا نعلم أحداً خالف في هذا ، وذلك لأن الحاجة غير داعية إليه .
هكذا ذكر ابن قدامة ، ولم يذكر مخالفاً لذلك ، فيصبح إجماعاً .

(٢) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٠٧) لمذهب مالك . قال ابن جزي : فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيراً جاز . وقال الشافعي : لا يجوز مطلقاً . وأجازه أبو حنيفة مطلقاً .
وعند أحمد إذا تراخى القبول عن الإيجاب ، صح مادام في المجلس ولم يتشاغلا عنه بغيره ، فإن تفرقا قبل القبول ، بطل الإيجاب ، وكذلك إن تشاغلا عنه بما يقطعه ، لأنه مُعْرِضٌ عن العقد أيضاً بالانشغال عن قبوله . انظر (المغني ٥٣٥/٦) وانظر (الكافي ٤٣٢/١) لمذهب مالك في الذي زوج امرأة بغير إذنها ثم علمت ، فأجازته بقرب ، جاز ذلك ، وإلا لم يجز .

الركن الثاني : في شروط العقد ، وفيه ثلاثة فصول : **الفصل الأول : في** الأولياء . **والثاني** : في الشهود . **والثالث** : في الصداق .

الفصل الأول

في الأولياء

والنظر في الأولياء في مواضع أربعة : **الأول** : في اشتراط الولاية في صحة النكاح . **الموضع الثاني** : في صفة الوليّ . **الثالث** : في أصناف الأولياء وترتيبهم في الولاية . وما يتعلق بذلك . **الرابع** : في عضل الأولياء من يلونهم ، وحكم الاختلاف الواقع بين الوليّ والمولى عليه .

الموضع الأول : اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط ؟ فذهب مالك إلى أنه لا يكون النكاح إلا بولي ، وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وزُفَر والشعبي والزهري : إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفؤاً جاز ، وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب . ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع : أن اشتراطها سنة لا فرض ، وذلك أنه روي عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي ، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على إنكاحها ، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها ، فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك .

أعني أنهم يقولون إنها من شروط الصحة لا من شروط التمام [١] وسبب

---

(١) النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ، ولا غيرها ، ولا توكل غير وليها في تزويجها ، فإن فعلت لم يصح النكاح ، وقد روي هذا عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن =

اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص ، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة . وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك ، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل ، لأن الأصل براءة الذمة . ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان ونبين وجه الاحتمال في ذلك . فمن أظهر ما يحتج به من الكتاب مَنِ اشترط الولاية قوله تعالى : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فلا تَعْضُلُوهُنَّ أن

= عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة رضي الله عنهم . وإليه ذهب سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر ابن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله العنبري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وهو مذهب أحمد ، وروي عن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن صالح ، وأبي صالح ، وأبي يوسف أنه لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي ، فإن فعلت كان موقوفاً على إجازته .

وقال أبو حنيفة : لها أن تزوج نفسها ، وغيرها ، وتوكل في النكاح لأن الله تعالى قال : ﴿ ولا تَعْضُلُوهُنَّ أن يَنْكِحْنَ أَزْواجَهُنَّ ﴾ فأضاف النكاح إليهن . انظر (المغني ٤٤٩/٦) وانظر (نيل الأوطار ١٣٦/٦) قال ابن المنذر : إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك . أي أن المرأة لا تزوج نفسها .

وانظر (المحلى ٣٠/١١) لمذهب داود . ولكن ابن حزم يخالفه ، فمذهبه مذهب الجمهور ، فقد قال : ولا يحل للمرأة نكاح ـ ثيباً ، أو بكراً ـ إلا بإذن وليها . انظر (المصدر السابق ص٢٣) .

وقال الأوزاعي : إن كان الزوج كفؤاً ، ولها من أمرها نصيب ، ودخل بها ، لم يكن للولي أن يفرق بينهما .

وعن القاسم بن محمد في امرأة زوجت ابنتها بغير إذن أوليائها ، قال : إن أجاز الولاة ذلك إذا علموا ، فهذا جائز ، وروي عن الحسن نحو هذا كذلك .

وعن عبد الرزاق عن ابن جريج : أنه سأل عطاء عن امرأة نكحت بغير إذن ولاتها ، وهم حاضرون ، فقال : أما امرأة مالكة أمر نفسها إذا كان بشهداء ، فإنه جائز بغير أمر الولاة .

وصح عن ابن سيرين في امرأة ، لا ولي لها ، فولت رجلاً أمرها ، فزوجها قال : لا بأس بذلك ، المؤمنون بعضهم أولياء بعض . انظر (المحلى ٣٠/١١) ونقل ابن حزم عن زفر مثل قول أبي حنيفة .

يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (١) قالوا : وهذا خطاب للأولياء ، ولو لم يكن لهم في الولاية لما نهوا عن العَضْلِ . وقوله تعالى : ﴿ **ولا تُنْكِحوا المشركين حتى يُؤْمِنوا** ﴾ (٢) قالوا : وهذا خطاب للأولياء أيضاً .

ومن أشهر ما احتج به هؤلاء من الأحاديث ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذْن وليها فنكاحها باطل [ثلاث مرات] وإنْ دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها . فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » خرجه الترمذي (٣) وقال فيه : حديث حسن وأما ما احتج به من لم يشترط الولاية

---

(١) البقرة آية ٢٣٢ .

(٢) البقرة آية ٢٢١ .

(٣) حديث عائشة « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها .. » رواه الخمسة إلا النسائي ورواه أبو داود والطيالسي . انظر (منتقى الأخبار ١٣٥/٦) .

قال الشوكاني : وأخرجه أيضاً أبو عوانة ، وابن حبان ، والحاكم وحسنه الترمذي ، وقد أُعِلَّ بالإرسال ، وتكلم فيه بعضهم من جهة ابن جريج قال : ثم لقيت الزهري ، فسألته عنه ، فأنكره ، وقد عد أبو القاسم ابن منده عدة من رواه عن ابن جريج فبلغوا عشرين رجلاً وذكر أن معمراً ، وعبيد الله بن زحر تابعاً ابن جريج على روايته إياه عن سليمان ابن موسى ، وأنَّ قُرَّة ، وموسى بن عقبة ، ومحمد بن إسحق ، وأيوب بن موسى ، وهشام بن سعد ، وجماعة تابعوا سليمان بن موسى عن الزهري . قال : ورواه أبو مالك الجني ، ونوح بن درَّاج ، ومندل ، وجعفر ابن برقان ، وجماعة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة . وقد أعل ابن حبان ، وابن عدي ، وابن عبد البر ، والحاكم ، وغيره الحكاية عن ابن جريج إنكار الزهري ، وعلى تقدير الصحة لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وَهِمَ فيه . انظر (نيل الأوطار ١٣٥/٦) .

وعن أبي موسى رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا نكاح إلا بولي » أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وصححه ابن حبان ، والحاكم . لكن قال الترمذي بعد أن ذكر الخلاف فيه ، وإن من جملة من وصله إسرائيل عن أبي إسحق عن أبي بردة عن أبيه ومن جملة من أرسله شعبة ، وسفيان الثوري عن أبي إسحق عن أبي بردة ، ليس فيه أبو موسى رواية ، ومن رواه موصولاً أصح ، لأنهم سمعوه في أوقات مختلفة ، وشعبة ، وسفيان ، وإن كانا أحفظ ، وأثبت من جميع من رواه عن أبي إسحق لكنهما سمعاه في وقت واحد ، ثم ساق من طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة ، قال : سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحق : أسمعت أبا بردة يقول : قال

من الكتاب والسنة . فقوله تعالى : ﴿ **فلا جُناحَ عَلَيْكُم فيما فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنّ بالمعْرُوف** ﴾ [١] قالوا : وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها . قالوا وقد أضاف اليهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال : ﴿ **أن يَنْكِحْنَ أَزْواجهن** ﴾ وقال ـ تعالى ـ ﴿ **حتى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْره** ﴾[٢] وأما من السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « الأيم أحقُّ بنفسها من وَليِّها ، والبكْر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها » [٣] وبهذا الحديث احتج داود في الفرق عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى ، فهذا مشهور ما احتج به الفريقان من السماع .

= رسول الله ﷺ « لا نكاح إلا بولي » قال : نعم ، وإسرائيل ثَبْتٌ في أبي إسحق ثم ساق من طريق ابن مهدي . قال : ما فاتني الذي فاتني من حديث الثوري عن أبي إسحق ، إلا لما اتكلت به على إسرائيل ، لأنه يأتي أتم ، وأخرج ابن عدي المديني ومن طريق البخاري ، والذهلي ، وغيرهم أنهم صححوا حديث إسرائيل ، ومن تأمل ما ذكرته عرف أن الذين صححوا وصله : لم يستندوا في ذلك إلى كونه زيادة ثقة فقط ، بل للقرائن المذكورة المقتضية لترجيح رواية إسرائيل الذي وصله على غيره . على أن في الاستدلال بهذه الصيغة في منع النكاح بغير ولي نظراً لأنها تحتاج إلى تقدير ، فمن قدَّره نفيَ الصحة استقام له ، ومن قدَّره نفيَ الكمالِ ، عكر عليه ، فيحتاج إلى تأييد الاحتمال الأول بالأدلة . انتهى كلام الحافظ . انظر (الفتح ١٠٥/٩) .

وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تزوج المرأة المرأة . ولا تزوج المرأة نفسها » فإن الزانية هي التي تزوج نفسها . رواه ابن ماجة ، والدارقطني ، والبيهقي . قال الشوكاني : قال ابن كثير : الصحيح وقفه على أبي هريرة . وقال الحافظ : رجاله ثقات وفي لفظ للدارقطني « كنا نقول التي تزوج نفسها هي الزانية » قال الحافظ : فتبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة . وكذلك رواها البيهقي مرفوعة في طريق ، ورواها مرفوعة في أخرى ، وفي الباب عن ابن عباس عند أحمد ، وابن ماجة ، والطبراني بلفظ « لا نكاح إلا بولي » وفي إسناده الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعيف ، مداره عليه . قال الحافظ : وغلط بعض الرواة ، فرواه عن ابن المبارك عن خالد الحذّاء عن عكرمة . والصواب حجاج بدل خالد . وعن أبي بردة عند أبي داود الطيالسي بلفظ حديث ابن عباس . وعن غيرهما . انظر (نيل الأوطار ١٣٥/٦) .

(١) البقرة آية ٣٤ .

(٢) البقرة آية ٢٣٠ .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

فأما قوله تعالى : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فلا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ فليس فيه أكثر من نهي قرابة المرأة وعَصَبَتِها من أن يمنعوها النكاح ، وليس نهيهم عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد ، لا حقيقةً ولا مجازاً ، أعني بوجه من وجوه أدلة الخطاب الظاهرة أو النص بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا ، وهو أن الأولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ ولا تُنْكِحوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾[1] هو أن يكون خطاباً لأولى الأمر من المسلمين أو لجميع المسلمين أحرى منه أن يكون خطاباً للأولياء ، وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطاباً للأولياء أو لأولي الأمر . فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان أنه أظهر في خطاب الأولياء منه في أولي الأمر ، فإن قيل إن هذا عام والعام يشمل ذوي الأمر والأولياء قيل إن هذا الخطاب إنما هو الخطاب بالمنع ، والمنع بالشرع ، فيستوي فيه الأولياء وغيرهم ، وكون الولي مأموراً بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الإذن أصله الأجنبي ، ولو قلنا إنه خطاب للأولياء يوجب اشتراط إذنهم في صحة النكاح لكان مجملاً لا يصح به عمل ، لأنه ليس فيه ذكر أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم ، والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة ، ولو كان في هذا كله شرع معروف لنقل تواتراً أو قريباً من التواتر . لأن هذا مما تعم به البلوى ، ومعلوم أنه كان في المدينة من لا وليّ له ، ولم ينقل عنه ﷺ أنه كان يعقد أنكحتهم ولا يُنَصِّبُ لذلك من يعقدها ، وأيضاً فإن المقصود من الآية ليس هو حكم وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر ، والله أعلم .

وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به ، والأظهر أن ما لا يتفق على صحته أنه ليس يجب العمل به . وأيضا فإن سلمنا صحة الحديث فليس فيه إلا اشتراط إذن الولي لمن لها ولي : أعنى المولى عليها ، وإن

---

(١) البقرة : ٢٢١ .

سلمنا أنه عـام في كل امرأة فليس فيـه أن المرأة لا تعقـد على نفسهـا ، أعني أن لا تكون هي التي تلي العقد بل الأظهر منه أنه إذا أذن الولي لها جاز أن تعقـد على نفسها دون أن تشترط في صحة النكاح إشهاد الولي معها . وأمـا مـا احتج به الفريق الآخر من قولـه تعـالى : ﴿ **فَلاَ جُنَـاحَ عَلَيْكُم فيما فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ بالمعْروف** ﴾ [١] فإن المفهوم منه النهي عن التثريب عليهن فيما استبددن بفعلـه دون أوليائهن ، وليس ههنا شيء يمكن أن تستبد بـه المرأة دون الولي إلا عقـد النكاح . فظـاهر هـذه الآيـة ـ والله أعلم ـ أن لهـا أن تعقـد النكاح ولـلأوليـاء الفسـخ إذا لم يكن بـالمعروف وهـو الظـاهر من الشرع إلا أن هـذا لم يقـل بـه أحد ، وأن يُحْتَجَّ ببعضِ ظاهرِ الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف .

وأما إضافة النكاح إليهن فليس فيه دليل على اختصـاصهن بـالعقـد ، لكن الأصل هو الاختصاص إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . وأما حديث ابن عباس فهو لعمري ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر ، لأنـه إذا كان كل واحـد منهما يُستـأذن ويتولى العقـد عليهما الـولى فبماذا لَيْتَ شِعْري تكـون الأيم أحـق بنفسها من وليها ؟ وحديث الزهري هو أن يكون موافقاً هـذا الحـديث أحرى من أن يكـون معـارضـاً لـه ، ويحتمـل أن تكـون التفرقـة بينهما في السكـوت والنطق فقـط ، ويكون السكوت كافيـاً في العقـد والاحتجـاج بقولـه تعـالى : ﴿ **فلا جُنـاحَ عليكم فيما فَعَلْنَ في أَنْفُسِهِنَّ بـالمعروف** ﴾ هـو أظهر في أن المرأة تلي العقد من الاحتجـاج بقولـه : ﴿ **ولا تُنْكِحوا المشْرِكينَ حَتَّى يُؤْمِنوا** ﴾ [٢] على أن الولي هو الذي يلي العقد . وقد ضعفت الحنفية حديث عائشة ، وذلك أنه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهري .

وحكى ابن عُلَيَّة عن ابن جريج أنه سأل الزهري عنـه فلم يعرفـه ، قـالوا : والدليل على ذلك أن الزهري لم يكن يشترط الولاية ، ولا الولاية من مـذهب

---

(١) البقرة آية ١٣٤ .

(٢) البقرة آية ٢٢١ .

عائشة . وقد احتجوا أيضاً بحديث ابن عباس أنه قال « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »[١] ولكنه مختلف في رفعه . وكذلك اختلفوا أيضاً في صحة الحديث الوارد « في نكاح النبي عليه الصلاة والسلام أم سلمة وأمره لابنها أن يُنكحها إياه »[٢] . وأما احتجاج الفريقين من جهة المعاني فمحتمل ، وذلك أنه يمكن أن يقال إن الرشد إذا وجد في المرأة اكْتُفِي به في عقد النكاح كما يُكتفى

---

(١) بهذا اللفظ « لا نكاح إلا بولي ، وشاهِدَيْ عدل » ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله عن عمران بن حصين ، وأشار إليه الترمذي ، وأخرجه الدارقطني ، والبيقهي في العلل من حديث الحسن عنه ، وفي إسناده عبد الله بن محرز ، وهو متروك . ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً ، وقال : هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٤٣) وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « لا نكاح إلا بولي ، وشاهِدَيْ عدل ، فإن تشاجروا ، فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه الدارقطني ، وأخرجه البيهقي من طريق محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي عن عيسى بن يونس عن الزهري عن عروة عن عائشة كذلك ، وقد توبع الرقي عن عيسى ورواه سعيد بن خالد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان ، ويزيد بن سنان ، ونوح بن دراج ، وعبد الله بن حكيم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة كذلك . وقد ضعف ابن مَعِين ذلك كله ، وأقره البيهقي .

أما حديث ابن عباس الذي أشار إليه المؤلف فهو بلفظ « لا نكاح إلا بولي مرشد ، وشاهدي عدل » رواه الشافعي والبيهقي من طريق أبي خيثم عن سعيد بن جبير عنه موقوفاً قال البيهقي بعد أن رواه من طريق أخرى عن أبي خيثم بسنده مرفوعاً بلفظ « لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد ، أو سلطان » قال : والمحفوظ الموقوف ، ثم رواه من طريق الثوري عن أبي خيثم به ، ومن طريق عدي بن الفضل عن أبي خيثم بسنده مرفوعاً بلفظ « لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل ، فإن نكحها ولي مسخوط عليه ، فنكاحها باطل » ، وعدي بن الفضل ضعيف . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٤٣) .

(٢) حديث أم سلمة رواه أحمد ، والنسائي بلفظ « أنها لما بعث النبي ﷺ يخطبها قالت : ليس أحد من أوليائي شاهداً ، فقال رسول الله ﷺ : ليس أحد من أوليائك شاهداً ، ولا غائباً يكره ذلك ، فقالت لابنها : ياعمر : قم ، فزوج رسول الله ﷺ ، فزوجه » وقد استدل به الجمهور . والحديث قد أعل بأن عمر المذكور عند تَزَوُّجِهِ ﷺ بأمه ، كان صغيراً ، له من العمر سنتان ، لأنه ولد في الحبشة في السنة الثانية من الهجرة ، وتزوجه ﷺ بأمه كان سنة أربع من الهجرة ، قيل : وأما رواية « قم ياغلام فزوج أمك » فلا أصل لها . انظر (نيل الأوطار مع منتقى الأخبار ٦/ ١٤١) .

به في التصرف في المال ، ويشبه أن يقال إن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال ، فاحتاط الشرع بأن جعلها محجوزة في المعنى على التأبيد ، مع أن ما يلحقها من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق إلى أوليائها ، لكن يكفي في ذلك أن يكون للأولياء الفسخ أو الحِسْبة ، والمسألة محتملة كما ترى ، ولكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبيَّنَ جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم ، فإن تَأَخُّرَ البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، فإذا كان لا يجوز عليه ـ عليه الصلاة والسلام ـ تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضى أن يُنْقَل اشتراطُ الولايةِ عنه ﷺ تواتراً أو قريباً من التواتر ثم لم يُنْقل ، فقد يجب أن يُعْتَقَدَ أحدُ أمرين : إما أنه ليست الولاية شرطاً في صحة النكاح وإنما للأولياء الحِسْبة في ذلك ، وإما إنْ كان شرطاً فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم ، ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب .

الموضع الثاني : وأما النظر في الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها ، فإنهم اتفقوا على أن من شرط الولاية : الإسلام والبلوغ والذكورة ، وأن سوالبها أضداد هذه : أعني الكُفْر والصِغَر والأنوثة . واختلفوا في ثلاثة : في العبد والفاسق والسفيه . فأما العبد فالأكثر على منع ولايته ، وجوّزها أبو حنيفة (١) . وأما الرشد فالمشهور في المذهب : أعني عند أكثر أصحاب مالك أن ذلك ليس من شرطها ، وقد روي عن مالك مثل قول الشافعي ، وبقول الشافعي قال أشهب وأبو معصب (٢) .

---

(١) لا ولاية للعبد في قول جماعة أهل العلم ، وقال أصحاب الرأي : يجوز أن يزوجها العبد بإذنها . انظر (المغني ٦/ ٤٦٥) .

(٢) البلوغ شرط في قول أكثر أهل العلم منهم الثوري ، والشافعي وإسحق ، وابن المنذر ، وأبو ثور ، وهو ظاهر مذهب أحمد ، وعنه رواية أخرى : أنه إذا بلغ عشراً زوج ، وتزوج ، وطلق ، وأجيزت وكالته . انظر (المغني ٦/٤٦٥) .

وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال ، فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال : ليس من شرطه أن يكون رشيداً في المال ، ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال : لابد من الرشيد في المال ، وهما قسمان كما ترى . أعني أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها . وأما العدالة فإنما اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للمعنى : أعني هذه الولاية فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة . وقد يمكن أن يقال إن الحالة التي بها يختار الأولياء لمولياتهم الكفء غير حالة العدالة وهي خوف لحوق العار بهم ، وهذه هي موجودة بالطبع [١] وتلك العدالة الأخرى مكتسبة ، ولنقص العبد يدخل الخلاف في ولايته كما يدخل في عدالته .

الموضع الثالث : وأما أصناف الولاية عند القائلين بها فهي نسب وسلطان ومولى أعلي وأسفل . ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة . واختلفوا في الوصيّ . فقال مالك : يكون الوصي وليّاً ، ومنع ذلك الشافعي [٢] وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن أن يُستناب فيها ، أم

---

(١) العدالة ليست شرطاً في قول مالك ، وأبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، ورواية عن أحمد ، لأنه يلي نكاح نفسه ، فثبتت له الولاية على غيره كالعدول ، ولأن سبب الولاية القرابة . وشرطها النظر ، وهذا قريب ناظر ، فيلي كالعدل ، والرواية الثانية عن أحمد أنها شرط ، وهو قول الشافعي ، وذلك روي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ «لا نكاح إلا بولي مرشد ، وشاهِدَيْ عدل » قال أحمد : أصح شيء في هذا قول ابن عباس ، وروى البرقاني عن جابر مثل حديث ابن عباس ولأنها ولاية نظرية فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال . انظر (المغني ٦/ ٤٦٦) .

(٢) قال ابن جزي : وأما الولاية العامة (الإسلام) فتجوز في المذهب إذا تعذرت الولاية الخاصة ، فأما مع وجودها ، فقيل : لا تجوز أصلاً ، وفاقاً لهم ، وقيل : تجوز في الدَّنِيَّة التي لا خطر لها ، وكل أحد كُفء لها بخلاف غيرها . (قوانين الأحكام الشرعية ص٢١٠) لمذهب مالك ، و (الكافي ١/ ٤٣١) وانظر (المصدر السابق) في أن الوصي له الولاية ، وله الإجبار كالأب عند مالك ، واختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله هل تستفاد الولاية في النكاح بالوصية ؟ فروي أنها تُستفاد بها ، وهو اختيار الخرقي من الحنابلة ، وهو قول الحسن وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، =

ليس يمكن ذلك ؟

ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح ، لكن الجمهور على جوازها ، إلا أبا ثور ، ولا فرق بين الوكالة والإيصاء ، لأن الوصي وكيل بعد الموت ، والوكالة تنقطع بالموت . واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب[1] . فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن ، فمن كان أقرب عَصَبَةً كان أحق بالولاية ، والأبناء عنده أولى وإنْ سفلوا ثم الآباء ثم الإخوة للأب والأم . ثم للأب ثم بنو الإخوة للأب والأم ثم للأب فقط ثم الأجداد للأب وإن علوا .

وقال المغيرة : الجد وأبوه أولى من الأخ ، وابنه ليس من أصل ، ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإنْ سَفُلوا ثم المولى ثم السلطان . والمولى

= وعنه لا تستفاد بالوصية وبه قال الثوري ، والشعبي ، والنخعي ، والحارث العكلي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر ، لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعاً ، فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة ، ولأنه ضرر على الوصي في تضييعها ، ووضعها عند من لا يكافئها ، فلم تثبت له الولاية كالأجنبي ولأنها ولاية نكاح ، فلم تجز الوصية بها كولاية الحاكم .

وللقول الأول : أنها ولاية ثابتة للأب ، فجازت وصيته بها كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ، فيكون نائباً عنه قائماً مقامه بعد موته ، فجاز أن يستنيب فيها كولاية المال . انظر (المغني ٦/ ٤٦٤) .

(١) عند الشافعي ، وأحمد أولى الناس بتزويجها أبوها ، ولا ولاية لأحد معه وهو المشهور عن أبي حنيفة . وقال مالك ، والعنبري ، وأبو يوسف وإسحق ، وابن المنذر ، الابن أولى ، وهو رواية عن أبي حنيفة لأنه أولى بالميراث ، وأقوى تعصيباً ، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده .

وحجة القول الأول : أن الولد موهوب لأبيه ، وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل نظراً ، وأشد شفقة ، فوجب تقديمه في الولاية ، كتقديمه على الجد ، ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه ، وجنونه . انظر (المغني ٦/ ٤٥٧) والجد أب الأب ، وإن علت درجته ، فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء ، وهو قول الشافعي ، ورواية عن أحمد ، وعنه رواية أخرى أن الابن مقدم على الجد ، وهو قول مالك ، ومن وافقه ، وعن أحمد رواية ثالثة أن الأخ يقدم على الجد ، وهو قول مالك ، وعن أحمد أن الجد ، والأخ سواء لاستوائهما في الميراث . وانظر لمذهب مالك (الكافي ١/ ٤٢٩) .

الأعلى عنده أحق من الأسفل ، والوصي عنده أولى من ولي النسب : أعني وصي الأب . واختلف أصحابه فيمن هو أولى : وصي الأب أو ولي النسب ؟

فقال ابن القاسم : الوصي أولى ، مثل قول مالك ، وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم : الولي أولى . وخالف الشافعي مالكاً في ولاية البنوة فلم يجزها أصلاً ، وفي تقديم الإخوة على الجد فقال : لا ولاية للابن ، ورُوي عن مالك أن الأب أولى من الابن وهو أحسن ، وقال أيضاً : الجد أولى من الأخ ، وبه قال المغيرة ، والشافعي اعتبر التعصيب ، أعني أن الولد ليس من عصبتها لحديث عمر « لا ينكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأى من أهلها أو السلطان »[١] ولم يعتبره مالك في الابن لحديث أم سلمة « أن النبي ﷺ أمر ابنها أن ينكحها اياه »[٢] ولأنهم اتفقوا : أعني مالكاً والشافعي على أن الابن يرث الولاء الواجب للأم ، والولاء عندهم للعصبة .

وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب : هل الجد أو الأخ ؟ **ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة : أحدها :** إذا زَوَّجَ الأبعد مع حضور الأقرب **والثانية :** إذا غاب الأقرب هل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان ؟ **والثانية :** إذا غاب الأب عن ابنته البكر هل تنتقل الولاية أو لا تنتقل ؟

فأما المسألة الأولى : فاختلف فيها قول مالك ، فمرة قال : إنْ زوَّج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ ، ومرة قال : النكاح جائز ، ومرة قال : للأقرب أن يجيز أو يفسخ ، وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الأب في ابنته البكر والوصي في محجورته ، فإنه لا يختلف قوله أن النكاح في هذين مفسوخ ، أعني تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب أو غير الوصي

(١) هذا أثر عن عمر رواه البيهقي في السنن الكبرى .
(٢) تقدم تخريج الحديث .

المحجورَةَ مع حضور الوصي ، وقال الشافعي : لا يعقد أحد مع حضور الأب لا في بِكْر ولا في ثَيِّب [١] .

وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعي : أعني ثابتاً بالشرع في الولاية ، أم ليس بحكم شرعي ؟ وإنْ كان حكماً فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب ، أم ذلك حق من حقوق الله ؟ فمن لم ير الترتيب حكماً شرعياً قال : يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب ، ومن رأى أنه حكم شرعي ورأى أنه حق للولي قال : النكاح منعقد ، فإن أجازه الولي جاز ، وإن لم يجزه انفسخ ، ومن رأى أنه حق لله قال : النكاح غير منعقد ، وقد أنكر قوم هذا المعنى في المذهب : أعني أن يكون النكاح منفسخا غير منعقد .

وأما المسألة الثانية : فإن مالكاً يقول : إذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد ، وقال الشافعي : تنتقل إلى السلطان . وسبب اختلافهم هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت أم لا ؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت [٢] .

* * *

---

(١) انظر هذه الأقوال عن مالك (الكافي ١/٤٣) .
وعند الشافعي ، وأحمد إذا زوجها الولي الأبعد مع حضور الولي الأقرب ، فأجابته إلى تزويجها من غير إذن الأقرب ، لا يصح . وقال مالك : يصح ، لأن هذا ولي له أن يزوجها بإذنها كالأقرب . انظر (المغني ٦/٤٧٣) .

(٢) إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة ، فللأبعد من عصبتها تزويجها دون الحاكم ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وقال الشافعي : يزوجها الحاكم . وعند مالك : يزوجها من يليه من الأولياء ، أو الحاكم انظر (المغني ٦/ ٤٧٩) و(الكافي ١/ ٤٣٠) لمذهب مالك .
واختلف أصحاب أبي حنيفة في الغيبة المنقطعة ، فقال بعضهم : كقول القاضي ، وبعضهم قال : من الرَّيّ إلى بغداد ، وبعضهم قال : من البصرة إلى الرَّقَّة .

وأما المسألة الثالثة : وهي غيبة الأب عن ابنته البكر ، فإن في المذهب فيها تفصيلاً واختلافاً ، وذلك راجع إلى بعد المكان وطول الغَيْبة أو قربه والجهل بمكانه أو العلم به . وحاجة البنت إلى النكاح إما لعدم النفقة ، وإما لما يُخاف عليها من عدم الصَّوْنِ . وإما للأمرين جميعاً ، فاتفق المذهب على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة أو كان الأب مجهول الوضع أو أسيراً وكانت في صَوْن وتحت نفقة ، أنها إنْ لم تَدْعُ إلى التزويج لا تُزَوّج وإن دعت فتزوج عند الأسر وعند الجهل بمكانه . واختلفوا هل تُزَوَّجُ مع العلم بمكانه أم لا إذا كان بعيداً ، فقيل تزوج وهو قول مالك ، وقيل لا تزوج ، وهو قول عبد الملك وابن وهب . وأما إنْ عدمت [1] النفقة أو كانت في غير صون فإنها تزوج أيضاً في هذه الأحوال الثلاثة : أعني في الغيبة البعيدة ، وفي الأسر ، والجهل بمكانه ، وكذلك إنِ اجتمع الأمران فإذا كانت في غير صون تزوج وإنْ لم تدع إلى ذلك ، ولم يختلفوا فيما أحسب أنها لا تزوج في الغيبة القريبة المعلومة لمكان إمكان مخاطبته ، وليس يَبْعُدُ بحسب النظر المصلحي الذي انبنى عليه هذا النظر أن يقال إن ضاق الوقت وخشي السلطان عليها الفساد زوجت وإنْ كان الموضع قريباً .

وإذا قلنا إنه تجوز ولاية الأبعد مع حضور الأقرب ، فإن جعلت امرأةٌ أمرَها إلى وليَّيْن فزوجها كل واحد منهما ، فإنه لا يخلو أن يكون تقدم أحدهما في العقد على الآخر أو يكونا عقدا معاً ، ثم لا يخلو ذلك من أن يُعْلَمَ المتقدمُ

= واختلف أصحاب الشافعي في الغيبة التي يزوج فيها الحاكم ، فقال بعضهم : مسافة القصر ، وقال بعضهم : يزوجها الحاكم وإن كان الولي قريباً ، وهو ظاهر نص الشافعي ، وظاهر كلام أحمد أنه إذا كانت الغيبة منقطعة أنه ينتظر ، ويراسل حتي يقدم ، أو يُوَكِّل .

وإن كان القريب محبوساً ، أو أسيراً في مسافة قريبة لا تمكن مراجعته ، فهو كالبعيد . انظر (المغني ٦/ ٤٧٩) وانظر الأقوال التي ذكرها المؤلف لأصحاب مالك (الكافي ١/ ٤٣٠) .

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (وإن عديت) والصواب ما أثبتناه .

أو لا يُعْلم ، فأما إذا علم المتقدم منها فأجمعوا إذا دخل الثاني ، فقال قوم : هي للأول ، وقال قوم هي للثاني ، وهو قول مالك وابن القاسم ، وبالأول قال الشافعي وابن عبد الحكم ، وأما إنْ أنكحاها معاً فلا خلاف في فسخ النكاح فيا أعرف [١] . وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أولا اعتباره معارضة العموم للقياس ، وذلك أنه قد روي أنه عليه الصلاة والسلام قال : « أيما امرأة أنكحها وليان فهى للأوّلِ منهما » فعموم هذا الحديث يقتضى أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل ، ومن اعتبر الدخول فتشبيهاً بفوات السِّلْعة في البيع المكروه وهو ضعيف . وأما إنْ لم يعلم الأول فإن الجمهور على الفسخ ، وقال مالك : يفسخ مالم يدخل أحدهما ، وقال شريح : تخير فأيها اختارت كان هو الزوج ، وهو شاذ ، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز .

* * *

الموضع الرابع : في عضل الأولياء : واتفقوا على أنه ليس للولي أن يَعْضُلَ وَلِيَّته إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب ، فإنه اختلف فيه المذهب [٢] . واختلفوا بعد هذا

(١) إذا أذنت المرأة لوليين ، فزوجاها معاً من رجلين ، أو من واحد بعد واحد ، فلم يعلم أيها قبل صاحبه ، فعند مالك كلاهما نكاحه مفسوخ قبل الدخول ، وفسخه بتطليقة ، وإن سبق أحدهما بالعقد كان أحق إلا أن يدخل الآخر ، فيكون أحق . انظر (الكافي ١/ ٤٣٢) وعند أحمد إذا زوجها الوليان لرجلين ، وعلم السابق منهما ، فالنكاح له ، دخل بها الثاني ، أو لم يدخل ، وهذا قول الحسن ، والزهري وقتادة ، وابن سيرين ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي ، وبه قال عطاء . انظر (المغني ٦/ ٥١٠) .

(٢) معنى العضل : منع المرأة من التزويج بكفئها ، إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه .

قال معقل بن يسار : « زوجت أختاً لي من رجل ، فطلقها حتى انقضت عدتها ، جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك ، وأفرشتك وأكرمتك ، فطلقتها ، ثم جئت تخطبها ، لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله تعالى =

الاتفـاق فيما هي الكفـاءة المعتبرة في ذلـك وهـل صـداق المثـل منهـا أم لا ؟ وكذلك اتفقوا على أن (١) للمرأة أن تمنع نفسهـا من إنكاح من لـه من الأوليـاء جبرها إذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب في ابنته البكر ، أما غير البـالغ باتفاق ، والبالغ والثيب الصغيرة باختلاف على ما تقـدم ، وكـذلـك الوصي في محجوره على القول بالجبر . فأمـا الكفـاءة فـإنهم اتفقوا على أن الـدين معتبر في ذلـك إلا مـا روي عن محمـد بن الحسن من إسقـاط اعتبـار الـدِّين (٢) ، ولم

= هذه الآية : ﴿ ولا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ فقلت : الآن أفعل يـارسول الله ، قـال : فزوجهـا إيـاه » رواه البخاري . ومذهب أحمد سواء طلبت التزويج بمهر مثلها ، أو دونه ، وبهذا قـال الشـافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وقـال أبو حنيفـة : لهم منعهـا من التزويـج بـدون مهر مثلهـا ، لأن عليهم في ذلك عاراً ، وفيه ضرر على نسائها لنقص مهر مثلهن .

أما إذا طلبت التزويج بغير كفئها ، فله منعها من ذلك ، ولا يكون عاضلاً لها بهـذا ، لأنهـا لو زوجت من غير كفئهـا ، كان لـه فسخ النكاح ، فـلأن تمنـع منـه ابتـداءً أولى . انظر (المغني ٦/ ٤٧٨) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢١١) لمذهب مالك .

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « أن للمرأة » ولعل الصواب « أن ليس للمرأة » فتأمل ذلك .

(٢) الكفاءة شرط عند أحمد ، وهي رواية عنه ، والرواية الثانية ليست بشرط ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، روي نحو هذا عن عمر ، وابن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، وعبيد بن عمير ، وحماد بن أبي سليمان ، وابن سيرين ، وابن عون ، ومـالـك ، والشـافعي ، وأصحـاب الرأي لقولـه تعـالى : ﴿ إنّ أكْرَمَكُمْ عِنْدَ الله أتْقاكُمْ ﴾ فقـال أحمد على الروايـة الأولى : لو تزوج المولى عربيـة ، وفرق بينهما ، وهذا قول سفيان ، وكذلك قـال أحمـد ، في الـذي يشرب الشراب : ليس بكفء . انظر (المغني ٦/ ٤٨٠) .

قالت عائشة رضي الله عنها « إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالماً ، وأنكحه ابنـة أخيـه هنداً ابنة الوليد بن عتبـة ، وهو مولى لامرأة من الأنصـار » أخرجه البخـاري و« أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيـس أن تنكـح أسامة بن زيد مولاه ، فنكحها بـأمره » متفق عليـه ، وزوج أبـاه زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية .

وقال ابن مسعود لأخته « أنشـدك الله أن لا تتزوجي إلا مسلمـاً وإن كان أحمر روميـاً ، أو أسود حبشياً » قال ابن قدامة : اختلفت الروايـة عن أحمد في شروط الكفـاءة ، فعنـه همـا شرطـان : الدين ، والنسب ، وعنه أنها خمسة : هذان ، والحريـة والصنـاعـة ، واليسـار . وذكر القـاضي في المجرد أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة . وإنما الروايتان في الشرطين الأوليـن قـال : ويتوجـه أن المبطـل عـدم الكفـاءة في النسب لا غير ، لأنـه نقص لازم ، ومـا عـداه غير لازم ، ولا يتعدى نقصه إلى الولد .

يختلف المذهب أن البِكْر إذا زوّجها الأبُ من شارب الخمر وبالجملة من فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما ، وكذلك إن زَوَّجَها ممن ماله حرام . أو ممن كثير الحلف بالطلاق . واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة أم لا ؟ وفي الحرية وفي اليسار وفي الصحة من العيوب ، فالمشهور عن مالك أنه يجوز نكاح الموالي من العرب وأنه احتج لذلك بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُم عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ [1] وقال سفيان الثوري وأحمد : لا تُزوَّجُ العربية من مولى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تزوج قرشية إلا من قرشي ، ولا عربية إلا من عربي . والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « تُنْكَحُ المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها فاظْفَرْ بذاتِ الدِّين تَرِبَتْ يمينك » [2] فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط

= وقال مالك : الكفاءة في الدين لا غير . قال ابن عبد البر : هذا جملة مذهب مالك ، وأصحابه ، وعن الشافعي كقول مالك ، وقول آخر عنه أنها الخمسة المذكورة ، والسلامة من العيوب الأربعة ، فتكون ستة وكذلك قول أبي حنيفة ، والثوري ، والحسن بن حي إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة ، ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين إلا أن يكون ممن يسكر ، ويخرج ، ويسخر معه الصبيان ، فلا يكون كفؤاً . انظر (المغني ٦/ ٤٨٠) وانظر (نيل الأوطار ٦/ ١٤٦) وقد اعتبر الكفاءة في النسب الجمهور ، وقال أبو حنيفة : قريش أكفاء بعضهم بعضاً ، والعرب كذلك ، وليس أحد من العرب كفؤاً لقريش ، كما ليس أحد من غير العرب كفؤاً للعرب ، وهو وجه للشافعية .

لا أدري من أين جاءت هذه الشروط ، وأين مستندها ؟ أليس يكفي حجة قوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللهِ أَتقاكم ﴾ ؟ أليس الرسول الكريم المشرع قدوة للمسلمين ، وقد زوج فاطمة بنت قيس أسامة بن زيد مولاه ، وزوج زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش ، وهي قرشية ؟

(١) الحجرات آية ١٣ .

(٢) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي ، انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/ ١١٩) ومعنى « تربت يداك » أي لصقت يداك بالتراب ، وهي كناية عن الفقر قال الحافظ : وهو خبر بمعنى الدعاء ، لكن لا يراد به حقيقته ، وبهذا جزم صاحب العمدة ، وحكى ابن العربي أن المعنى استغنت ، ورد بأن المعروف أترب إذا استغنى ، وترب : إذا افتقر . وقيل : فيه شرط =

لقوله عليه الصلاة والسلام « فعليك بذات الدين تربت يمينك » ، ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك هو بمعنى الدين وكذلك المال ، وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع . وهو كون الحُسْن ليس من الكفاءة ، وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة ، وعلى هذا فيكون الحسن يعتبر لجهةٍ مّا ، ولم يختلف المذهب أيضاً أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر ، أعني إذا كان فقيراً غير قادرٍ على النفقة عليها فالمال عنده من الكفاءة ، ولم ير ذلك أبو حنيفة .

وأما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة لكون السنة الثابتة لتخيير الأَمَةِ إذا عتقت . وأما مهر المثل فإن مالكاً والشافعي يريان أنه ليس من الكفاءة ، وأن للأب أن ينكح ابنته بأقل من صداق المِثْل : أعني البِكْر ، وأنَّ الثَّيِّبَ الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال ، وقال أبو حنيفة : مهر المثل من الكفاءة[1] . وسبب اختلافهم أما في الأب فلاختلافهم هل له أن

= مُقَدّر : أي وقع لك إن لم تفعل ، ورجحه ابن العربي . وقيل : تربت : خابت .
قال القرطبي : معنى الحديث أن هذه الخصال الأربع هي التي ترغب في نكاح المرأة لأجلها ، فهو خبر عما في الوجود من ذلك ، لا أنه وقع الأمر به ، بل ظاهره إباحة النكاح لقصد كل من ذلك قال : ولا يظن من هذا الحديث أن هذه الأربع يؤخذ منها الكفاءة : أي تنحصر فيها فإن ذلك لم يقل به أحد فيا علمت ، وإن كانوا اختلفوا في الكفاءة ما هي ؟ . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٢٠) .

والذي نختاره قول من قال : إن هذه الخصال ، هي خبر عما في الوجود ، لا أنه وقع الأمر بذلك : أي أن ذلك في عرف الناس ، واختيارهم ولكن الشرع لا يعترف ، ولا يقر إلا بواحدة ، وهي ذات الدين ، ولا مانع ، إذا اجتمعت الخصال الأخرى مع الدين .
وكذلك نختار قول من قال في قوله (تربت) أن فيه شرطاً مقدراً أي : افتقرت إذا لم تحسن اختيار ذات الدين . أما القول أن « تربت » بمعنى استغنت ، فذلك لا يصح ، لأن « ترب » يأتي بمعنى افتقر . وأترب بمعنى استغنى . وقد مرّ بنا حديث الرسول الكريم في حديث فاطمة بنت قيس « أما معاوية فرجل ترب » أي لا مال له من « ترب » والغني « مُتْرِب » من أترب يُتْرب . والله أعلم .

(١) تقدم الكلام في هذه المسئلة قبل قليل .

يضع من صداق ابنته البكر شيئاً أم لا ؟ وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق إذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتهم المالية أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق إذ كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح ، والصداق من أسبابه ؟ وقد كان هذا القول أخلق بمن يشترط الولاية ممن لم يشترطها ، ولكن أتى الأمر بالعكس . ويتعلق بأحكام الولاية مسألة مشهورة ، وهي هل يجوز للولي أن يُنْكِحَ وليته من نفسه أم لا يجوز ذلك ؟ فمنع ذلك الشافعي قياسا على الحاكم والشاهد ، أعني أنه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه ، وأجاز ذلك مالك [١] ولا أعلم له حجة في ذلك إلا ما روي من « أنه عليه الصلاة والسلام تزوج أم سلمة بغير وليٍّ » [٢] لأن ابنها كان صغيراً ، وما ثبت « أنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية فجعل صداقها عتقها » [٣] . والأصل عند الشافعي في أنكحة النبي ﷺ أنها على

---

(١) إذا كان المتزوج ولياً للمرأة ، وأراد أن يتزوجها ، فهل يتولى طرفي العقد بنفسه ؟

منهم من أجاز ذلك ، وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، وربيعة ، ومالك والثوري ، وأبي حنيفة ، وإسحق ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وهي رواية عن أحمد . لما روى البخاري قال : قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم ابنة قارظ : « أتجعلين أمرك إليَّ ؟ قالت : نعم ، قال : تزوجتك » ولأنه يملك الإيجاب والقبول ، فجاز أن يتولاهما .

وقال الشافعي في ابن العم والمولى : لا يزوجها إلا الحاكم ، ولا يجوز أن يتولى طرفي العقد ، كالبيع ، ولا أن يوكل من يزوجه ، لأن وكيله بمنزلته وهذا عقد ملكه بالإذن ، فلا يتولى طرفيه ، ولا يجوز أن يزوجه من هو أبعد منه من الأولياء ، لأنه لا ولاية لهم مع وجوده ، وهي رواية عن أحمد ، ووافق الشافعي زفر ، وداود . انظر (الفتح ٩/ ١٥٤) و(المغني ٦/ ٤٧٠) .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) حديث عتق صفية ، وزواجها منه ﷺ . رواه الجماعة إلا الترمذي ، وأبا داود ولفظه « أن النبي ﷺ أعتق صفية ، وتزوجها ، فقال له ثابت : ما أصدقها ؟ قال : نفسها ، أعتقها ، وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها » رواه الدارقطني . وفي لفظ « اعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها » رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود ، والترمذي وصححه عن أنس رضي الله . عنه انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٧٥) .

=

الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة خصوصيته في هذا المعنى ﷺ ، ولكن تردد قوله في الإمام الأعظم .

* * *

= قال الشوكاني : وقد أخذ بظاهر ذلك من القدماء سعيد بن المسيب ، وإبراهيم النخعي ، وطاوس ، والزهري ، ومن فقهاء الأمصار الثوري ، وأبو يوسف ، وأحمد ، وإسحق ، وحكاه في البحر عن العترة ، والأوزاعي ، والشافعي ، والحسن بن صالح فقالوا : إذا أعتق أمته على أن يجعل عتقها صداقها ، صح العقد والعتق ، والمهر .

وذهب من عدا هؤلاء إلى أنه لا يصح أن يكون العتق مهراً ، ولم يحك هذ القول في البحر إلا عن مالك ، وابن شبرمة ، وحكي في موضع آخر عن أبي خنيفة ، ومحمد أنها تستحق مهر المثل ، لأنها صارت حرة ، فلا يباح وطؤها إلا بالمهر . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٧٥) .

الفصل الثاني

في الشهادة

واتفق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يؤمر به عند العقد [١] ، واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر . واختلفوا إذا أشهد شاهدين وَوُصّيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر ؟ فقال مالك : هو سر ويفسخ ، وقال أبو حنيفة والشافعي : ليس بسر[٢] . وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار ؟ فمن

---

(١) النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين ، روي ذلك عن عمر ، وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والنخعي ، وقتادة والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ورواية عن أحمد . وعنه رواية أنه يصح من غير شهود ، وفعله ابن عمر ، والحسن بن علي ، وابن الزبير ، وسالم وحمزة ابنا ابن عمر ، وبه قال عبد الله بن إدريس ، وعبد الرحمن ابن مهدي ، ويزيد بن هارون ، والعنبري وأبو ثور ، وابن المنذر ، وهو قول الزهري ، ومالك إذا أعلنوه ، قال ابن المنذر : لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر . وقال ابن عبد البر : قد روي عن النبي ﷺ « لا نكاح إلا بولي ، وشاهدين عدلين » من حديث ابن عباس ، وأبي هريرة ، وابن عمر إلا أن في نقله ذلك ضعفاً ، فلم أذكره . انظر (المغني ٤٥١/٦) و (نيل الأوطار ٦/ ١٤٤) ولا ينعقد بشهادة رجل ، وامرأتين ، وهو قول النخعي ، والأوزاعي ، والشافعي وأحمد .

ويروى عن أحمد أن ذلك جائز ، وهو قول أصحاب الرأي ، ويروى عن الشعبي . وينعقد عند أحمد بشهادة عبدين ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا ينعقد

ولا ينعقد إلا بشهادة مسلمين ، سواء كان الزوجان مسلمين ، أو الزوج وحده نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا كانت المرأة ذمية ، صح بشهادة ذميين .

فأما الفاسقان ، ففي انعقاد النكاح بشهادتها روايتان عن أحمد **إحداهما** : لا ينعقد ، وهو مذهب الشافعي ، **والثانية** : ينعقد ، وهو قول أبي حنيفة . انظر (المغني ٤٥١/٦ وما بعدها) . وانظر (نيل الأوطار ١٤٤/٦) والحق كما ترى مع من قال بوجوب شهادة عدلين . والله أعلم .

(٢) انظر (المحلى ١١/ ٤٩) لمذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وهو قول أبي سليمان يعني داود . وانظر (الشرح الصغير ٢/ ٣٨٢ مع حاشية الصاوي) لمذهب مالك .

قال حكم شرعي قال : هي شرط من شروط الصحة ، ومن قال توثق قال : من شروط التمام . والأصل في هذا ما روي عن ابن عباس « لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد »[١] ولا مخالف له من الصحابة ، وكثير من الناس رأى هذا داخلاً في باب الإجماع وهو ضعيف ، وهذا الحديث قد روي مرفوعاً ذكره الدارقطني ، وذكر أن في سنده مجاهيل . وأبو حنيفة ينعقد النكاح عنده بشهادة فاسقَيْن ، لأن المقصود عنده بالشهادة هو الإعلان فقط ، والشافعي يرى أن الشهادة تتضمن المعنيين : أعني الإعلان والقبول ، ولذلك اشترط فيها العدالة ، وأما مالك فليس تتضمن عنده الإعلان إذا وُصِّي الشاهدان بالكتمان وسبب اختلافهم هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر أم لا ؟ والأصل في اشتراط الإعلان قول النبي عليه الصلاة والسلام « أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف » خرجه أبو داود[٢] ، وقال عمر فيه : هذا نكاح السر ، ولو تقدمت فيه لرجمت[٣] . وقال أبو ثور وجماعة :

---

(١) تقدم تخريج الحديث والكلام عليه من جهة السند .

(٢) أعلنوا هذا النكاح .. « لم أجده في أبي داود ، كما ذكره المؤلف وإنما روى أحمد ، والحاكم وصححه عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : أعلنوا النكاح » وعامر تابعي سمع أباه ، وغيره ، مات سنة أربع وعشرين ومائة . وكذلك أخرج الترمذي عن عائشة « أعلنوا النكاح ، واضربوا عليه بالغربال » أي الدف ، وفي رواته عيسى بن ميمون ، وهو ضعيف كما قاله الترمذي ، وأخرجه ابن ماجة ، والبيهقي ، وفي إسناده خالد بن إياس ، وهو منكر الحديث . قاله أحمد .

وأخرج الترمذي أيضاً عن عائشة ، وقال : حسن غريب « أعلنوا هذا النكاح ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف ، وَلْيُولِمْ أحدكم بشاة ، فإذا خطب أحدكم امرأة ، وقد خَضَبَ بالسواد فليعلمها ، ولا يغرها » .

قال الصنعاني : والأحاديث فيه واسعة ، وإن كان في كل منها مقال ، إلا أنها يعضد بعضها بعضاً . انظر (سبل السلام ٣/ ١١٤) .

(٣) رواه مالك في الموطأ . انظر (منتقى الأخبار ٦/ ١٤٣) .

ليس الشهود من شرط النكاح ، لا شرط صحة ولا شرط تمام ، وفعل ذلك الحسن بن على ، روي عنه أنه تزوج بغير شهادة ثم أعلن النكاح[1] .

---

(١) تقدم الكلام لمن اشترط الشهود ، ومن لم يشترطه .

الفصل الثالث

في الصداق *

والنظر في الصداق في ستة مواضع : **الأول** : في حكمه وأركانه .**الموضع الثاني** : في تقرر جميعه للزوجة . **الموضع الثالث** : في تشطيره . **الموضع الرابع** : التفويض وحكمه . **الموضع الخامس** : الأصدقة الفاسدة وحكمها . **الموضع السادس** : في اختلاف الزوجين في الصداق .

الموضع الأول : وهذا الموضع فيه أربع مسائل : **الأولى** : في حكمه . **الثانية** : في قَدْره . **الثالثة** : في جنسه ووصفه . **الرابعة** : في تأجيله .

المسألة الأولى : أما حكمه فإنهم اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى : ﴿ **وآتوا النِّساءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ **فانكِحُوهُنَّ بإذْنِ أَهْلِهِنَّ وآتوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** ﴾ (٢) .

* * *

المسألة الثانية : وأما قدره فإنهم اتفقوا على أنه ليس لأكثر حدّ واختلفوا

---

* الأصل في الصداق الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وللصداق تسعة أسماء ، الصَّداق ، والصَدَقَة ، والمَهْر والنحلة ، والفَرِيضَة ، والأجْر ، والعَلائِق ، والعقر ، والحباء . وهو مأخوذ من الصدق ، لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة .

(١) النساء آية ٤ .

(٢) النساء آية ٢٥ .

قول المؤلف : اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة فيه نظر لأنه يعني أن العقد لا يكون صحيحاً بدونه باتفاق العلماء ، وهذا ليس صحيحاً ، وإليك ما جاء في المذاهب بخصوصه :

قال ابن قدامة : وجملته : أن النكاح يصح من تسمية صداق في قول عامة أهل العلم . وقد دل على هذا قوله تعالى : ﴿ **ولا جُنَاحَ عليكم إنْ طَلَّقْتم النِّساءَ ما لم تَمَسُّوهُنّ أو تَفْرِضُوا لَهُنّ فَرِيضَةً** ﴾ ٢٣٦ البقرة . (المغني ٦/ ٧١٢) قال القرطبي : لما قسم الله حال المطلقة هنا قسمين : =

في أقله ، فقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين : ليس لأقله حد ، وكل ما جاز أن يكون ثمناً وقيمة لشيء جاز أن يكون صَداقاً ، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك ، وقال طائفة بوجوب تحديد أقله ، وهؤلاء اختلفوا ، فالمشهور في ذلك مذهبان : **أحدهما** مذهب مالك وأصحابه . **والثاني** مذهب أبي حنيفة وأصحابه ، **فأما مالك فقال** : أقله ربع دينار من الذهب [١] أو ثلاثة دراهم كيلاً من فضة ، أو ما يساوي الدراهم الثلاثة ، أعنى دراهم الكيل فقط في المشهور ، وقيل أو ما يساوي أحدهما ،

= مطلقة مسمى لها المهر ، ومطلقة لم يسم لها ، دل على أن نكاح التفويض جائز وهو كل نكاح عقد من غير ذكر الصداق ، ولا خلاف فيه ، ويفرض بعد ذلك الصداق ، فإن فرض ، التحق بالعقد ، وجاز ، وإن لم يفرض لها ، وكان الطلاق ، لم يجب صداق إجماعاً . وحكى ابن العربي عن المهدوي عن حماد بن أبي سليمان أنه إذا طلقها ، ولم يدخل بها ، ولم يكن فُرِضَ لها أُجْبِر على نصف صداق مثلها . (القرطبي ٣/ ١٩٨) وقال ابن قدامة : ولو قال : زوجتك بغير مهر في الحال ، ولا في الثاني (المؤخر) صح أيضاً . المغني (٦/ ٧١٢) .

وقال النووي : قال الأصحاب : ليس المهر ركناً في النكاح بخلاف المبيع والثمن في البيع ، لأن المقصود الأعظم منه الاستمتاع ، وتوابعه وهو قائم بالزوجين ، فهما الركن ، فيجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر لكن المستحب تسميته . (الروضة ٧/ ٢٤٩) .

أما الأحناف ، فقال علاء الدين السمرقندي : إن المهر شرط جواز النكاح حتى لا يجوز النكاح بدون المهر ، حتى إن من تزوج امرأة بغير مهر ، أو شرط أن لا مهر لها ، وأجازت المرأة فإن النكاح ينعقد ، ويجب مهر المثل عند أصحابنا . (تحفة الفقهاء) وقال ابن حزم : من تزوج ، فسمي صداقاً ، أو لم يسم ، فله الدخول بها ، أحبت ، أم كرهت ، ويقضي لها بما سمى لها - ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها . (المحلى ١١/ ٨٧) .

ونقل ابن حزم عن مالك أنه لا يدخل عليها حتى يعطيها مهرها الحال ، فإن وهبته له ، أجبر على أن يفرض لها شيئاً آخر ، ولابد . (المحلى ١١/ ٨٨) ونقل عن أبي حنيفة : إن كان مهرها مؤجلاً ، فله أن يدخل بها ، أحبت ، أم كرهت ، حل الأجل ، أم لم يحل ، فإن كان الصداق نقداً ، لم يجز له أن يدخل بها حتى يؤديه إليها ، فلو دخل بها ، فلها أن تمنع نفسها منه حتى يوفيها جميع صداقها . (المحلي ١١/ ٨٩) مما ذكرنا من أقوال العلماء يتضح أنهم لم يجمعوا على أن الصداق شرط من شروط الصحة ، بحيث أنه لا يتم النكاح بدونه . والله أعلم .

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (من المذهب) والصواب ما أثبتناه .

وقال أبو حنيفة : عشرة دراهم أقله ، وقيل خمسة دراهم . وقيل أربعون درهما [1] وسبب اختلافهم في التقدير سببان : **أحدهما** : تردده بين أن يكون عِوَضاً من الأعواض يعتبر فيه التراضي بالقليل كان أو بالكثير كالحال في البيوعات ، وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقّتاً ، وذلك أنه من جهة أنه يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبه العِوَض ، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة . **والسبب الثاني** : معارضة هذا القياس ، فالمقتضى التحديد لمفهوم الأثر الذي لا يقتضي التحديد . أما القياس الذي يقتضي التحديد فهو كما قلنا إنه عبادة والعبادات مؤقتة . وأما الأثر الذي يقتضي مفهومه عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته ، وفيه « أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت : يارسول الله .. إني قد وهبت نفسي لك . فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال : يارسول الله .. زَوِّجْنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ : هل معك من شيء تُصْدِقُها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا إزاري . فقال رسول الله ﷺ : إنْ أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً ، فقال : لا أجد شيئاً ، فقال عليه الصلاة والسلام : « التمس ولو خاتماً من حديد » فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال

---

(١) ممن قال إن الصداق غير مقدر ، لا أقله ، ولا أكثره : الحسن ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وداود ، وأحمد .

وعن سعيد بن جبير ، والنخعي ، وابن شبرمة ، ومالك ، وأبي حنيفة : هو مقدر الأقل ، ثم اختلفوا ، فقال مالك : وأبو حنيفة : أقله ما يقطع به يد السارق ، وقال ابن شبرمه : خمسة دراهم ، وعن النخعي : أربعون درهماً ، وعنه : عشرون ، وعنه : رطل من الذهب وعن سعيد ابن جبير : خمسون درهماً .

واحتج أبو حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا مهر أقل من عشرة دراهم » ولأنه يستباح به عضو ، فكان مقدّراً كالذي يقطع به يد السارق .

وللجمهور قول النبي ﷺ للذي زوجه : « هل عندك من شيء تصدقها ؟ » قال : لا أجد ، قال : « التمس ، ولو خاتماً من حديد » متفق عليه . انظر (المغني ٦/٦٨٠) وانظر (الشرح الصغير ٢/٤٢٨) لمذهب مالك فيما ذكره المؤلف ، وهو أقله : ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم .

رسول الله ﷺ : هل معك شيء من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة كذا وكذا ـ لسور سمّاها ـ فقال رسول الله ﷺ : قد أَنْكَحْتُكَهَا بما مَعَكَ من القرآن »[١] قالوا : فقوله عليه الصلاة والسلام « التمس ولو خاتماً من حديد » دليل على أنه لا قَدْرَ لأقله لأنه لو كان له قدر لبيّنه إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وهذا الاستدلال بَيِّنٌ كما ترى مع أن القياس الذي اعتمده القائلون بالتحديد ليس تسلم مقدماته ، وذلك أنه انبنى على مقدمتين : **إحداهما** : أن الصداق عبادة . **والثانية** : أن العبادة مؤقتة ، وفي كليهما نزاع للخصم ، وذلك أنه قد يلفى[٢] في الشرع من العبادات ما ليست مؤقتة ، بل الواجب فيها هو أقل ما ينطلق عليه الاسم . وأيضا فإنه ليس فيه شبه العبادات خالصاً[٣] وإنما صار المرجحون لهذا القياس على مفهوم الأثر لاحتمال أن يكون ذلك الأثر خاصًّا بذلك الرجل لقوله فيه « قد أنكحتكها بما معك من القرآن » وهذا خلاف للأصول ، وإنْ كان قد جاء في بعض رواياته أنه قال « قم فعلّمها » لمّا ذكر أنه معه من القرآن ، فقام فعلمها ، فجاء نكاحا بإجارة ، لكن لما التمسوا أصلاً يقيسون عليه قَدرْ الصداق لم يجدوا شيئا أقرب شبهاً به من نصاب القطع على بُعْدِ ما بينهما . وذلك أن القياس الذي استعملوه في ذلك هو أنهم قالوا : عضو مستباح بمال ، فوجب أن يكون مقدّراً أصله القطع ، وضَعْفُ هذا القياس هو من قبل الاستباحة فيهما هي مقولة باشتراك الاسم ، وذلك أن القطع غير الوطء ، وأيضا فإن القطع استباحة على جهة العقوبة والأذى ونقص خلقه ، وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة ، ومن شأنه قياس

---

(١) الحديث متفق عليه عن سهل بن سعد . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/ ١٩١) قال الحافظ : لم أقف على اسمها أي (المرأة) (الفتح) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و« المكتبة التجارية الكبرى » (يلقى) بالقاف وفي نسخة « دار الكتب الإسلامية » (يلغي) بالغين . والصواب (يلفى) بالفاء ، أي (يوجد) .

(٣) في نسخة « دار الفكر » و« المكتبة التجارية الكبرى » (خاصاً) والصواب (خالصاً) .

الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والأصل شيئاً واحداً لا باللفظ بل بالمعنى ، وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه ، وهذا كله معدوم في هذا القياس ، ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه عليه اللفظ ، وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين ، لكن لم يستعملوا هذا القياس في إثبات التحديد المقابل لمفهوم الحديث إذ هو في غاية الضعف ، وإنما استعملوه في تعيين قدر التحديد . وأما القياس الذي استعملوه في معارضة مفهوم الحديث فهو أقوى من هذا . ويشهد لعدم التحديد ما خرجه الترمذي « أن امرأة تزوجت على نعلين ، فقال لها رسول الله ﷺ : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ فقالت : نعم ، فجوز نكاحها »[١] وقال حديث حسن صحيح . ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في نصاب السرقة ، فقال مالك : هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، لأنه النصاب في السرقة عنده ، وقال أبو حنيفة : هو عشرة دراهم ، لأنه النصاب في السرقة عنده ، وقال ابن شبرمة : هو خمسة دراهم ، لأنه النصاب عنده أيضا في السرقة وقد احتجت الحنفية لكون الصداق محددا بهذا القدر بحديث يروونه عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « لا مهر بأقل من عشرة دراهم »[٢] . ولو كان ثابتًا لكان رافعًا لموضع الخلاف لأنه كان يجب

---

(١) حديث « أن امرأة تزوجت على نعلين » رواه أحمد ، وابن ماجة ، والترمذي وصححه عن عامر ابن ربيعة . قال الشوكاني نقلاً عن الحافظ : إنه خولف . انظر (نيل الأوطار ١٨٧/٦) .

(٢) حديث « لا مهر بأقل من عشرة دراهم » أخرجه الدارقطني من حديث جابر ، والحديث ضعيف كما ذكر المؤلف ، لأن في إسناده مبشر بن عبيد ، وحجاج بن أرطأة ، وهما ضعيفان ، وقد اشتهر حجاج بالتدليس ، ومبشر متروك كما قال الدارقطني ، وغيره ، وقال البخاري : منكر الحديث ، وقال أحمد : روي عنه بقية أحاديث كذب . وقد روى الحديث البيهقي من طرق : منها عن علي ، وفي إسناده داود الأودي ، وهذا الاسم يطلق على اثنين : **أحدهما** : داود بن زيد ، وهو ضعيف بلا خلاف ، **والثاني** : داود بن عبد الله ، وقد وَثَّقَهُ أحمد ،واختلفت الرواية =

لموضع هذا الحديث أن يحمل حديث سهل بن سعد على الخصوص ، ولكن حديث جابر هذا ضعيف عند أهل الحديث فإنه يرويه ، قال مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن عطاء عن جابر ، ومبشر والحجاج ضعيفان ، وعطاء أيضا لم يَلْق جابراً ، ولذلك لا يمكن أن يقال إن هذا الحديث معارض لحديث سهل بن سعد .

* * *

المسألة الثالثة : أما جنسه فكل ما جاز أن يُتَمَلَّك وأن يكون عِوَضاً . واختلفوا من ذلك في مكانين : في النكاح بالإجارة ، وفي جعل عتق أَمَتِهِ صداقها . أما النكاح على الإجارة ففي المذهب فيه ثلاثة أقوال : قول بالإجازة ، وقول بالمنع ، وقول بالكراهة : والمشهور عن [١] مالك الكراهة ، ولذلك رأى فسخه قبل الدخول ، وأجازه من أصحابه أصبغ وسحنون ، وهو قول الشافعي ، ومنعه ابن القاسم وأبو حنيفة إلا في العبد فإن أبا حنيفة أجازه [٢] .

= فيه عن يحيى بن معين ، ومنها عن جابر ، قال البيهقي بعد إخراجه : هو حديث ضعيف بمرة ، وروي أيضاً عن علي من طريق فيها أبو خالد الواسطي ، فهذه طرق ضعيفة لا تقوم بها حجة ، قال الشوكاني : وعلى فرض أنها يقوي بعضها بعضاً : فهي لا تبلغ بذلك إلى حد الاعتبار ، لا سيا ، وقد عارضها ما في الصحيحين ، وغيرهما عن جماعة من الصحابة مثل حديث الخاتم ، وحديث نواة الذهب وسائر الأحاديث .

وحكى في البحر أيضاً عن عمر ، وابن عباس ، والحسن البصري ، وابن المسيب ، وربيعة ، والأوزاعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق ، والشافعي أن أقله ما يصح ثمناً ، أو أجرة . وهذا مذهب راجح . وقال سعيد بن جبير : أقله : خمسون درهماً ، وقال النخعي : أربعون ، وقال ابن شبرمة : خمسة دراهم ، وقال مالك : ربع دينار ، وليس على هذه الأقوال الأربعة دليل على أن الأقل هو أحدها ، لا دونه . انتهى كلام الشوكاني . (نيل الأوطار ٦/ ١٨٩) .

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (على مالك) والصواب ما أثبتناه .

(٢) قال ابن قدامة : وكل ما جاز ثمناً في البيع ، أو أجرة في الإجارة من العين ، والدين ، والحال ، والمؤجل ، والقليل ، والكثير ، ومنافع الحر ، والعبد ، وغيرهما ، جاز أن يكون صداقاً ، وقد =

وسبب اختلافهم سببان : **أحدهما** : هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه أم الأمر بالعكس ؟ فمن قال : هو لازم أجازه لقوله تعالى : ﴿ **إني أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابنتيَّ هاتَيْنِ على أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ** ﴾[1] الآية ، ومن قال ليس بلازم قال : لا يجوز النكاح بالإجازة . **والسبب الثاني** : هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الإجارة ؟ وذلك أن الإجارة هي مستثناة من بيوع الغرر المجهول ، ولذلك خالف فيها الأصم وابن عُلَيّة ، وذلك أن أصل التعامل إنما هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة ، والإجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها . ولذلك اختلف الفقهاء متى تجب الأجرة على المستأجر .

= روى الدارقطني بإسناده قال : قال رسول الله ﷺ « أنكحوا الأيامى وأدوا العلائق . قيل : وما العلائق يارسول الله ؟ قال : ما تراضى عليه الأهلون ، ولو قضيباً من أراك » ورواه الجوزاني .

وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة : منافع الحر لا تكون صداقاً ، لأنها ليست مالاً ، وإنما قال الله تعالى : ﴿ **أنْ تَبْتَغوا بأموالكم** ﴾ وحجة الجمهور قوله تعالى : ﴿ **إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تَأْجُرَني ثماني حِجَجٍ** ﴾ . انظر (المغني ٦/ ٦٨٢) وانظر (الكافي ١/ ٤٥٢) لكراهة مالك الإجارة .

قال ابن عبد البر : ويكره مالك أن يكون النكاح على إجارة عبد ، أو خدمة حر ، أو سكنى دار ، أو عمل يعمله ، أو شيء من الإجارات كلها .

ولا يجوز النكاح على عبد آبق ، أو على بعير شارد ، ولا على جنين في بطن أمه ، ولا شيء من الغرر ، وكل ما لا يجوز في البيوع العقد عليه مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها على تنقيتها ، أو زرع لم يستحصد ، ويستغنى عن الماء ، إلا أن يكون تحصيلاً للقطع .

وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٠٢) لمذهب أبي حنيفة قال السمرقندي : وإذا تزوج على منافع الأعيان كالدور ، والحيوان ، والعقار : جاز ، لأنها مال متقوّم ، وإذا تزوج على منافع الحر ، لا يجوز : بأن زوجت نفسها من رجل على أن يخدمها سنة ، أو يرعى إبلها ، أو غنمها سنة لأن منافع الحر ليست بمال ، وعن محمد أنه يجوز .

(١) القصص : ٢٧ .

وأما كون العتق صداقا فإنه منعه فقهاء الأمصار ما عدا داود وأحمد [١] .

وسبب اختلافهم معارضة الأثر الوارد في ذلك للأصول . أعنى ما ثبت من « أنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية وجعل عتقها صداقها » [٢] مع احتمال أن يكون هذا خاصاً به عليه الصلاة والسلام لكثرة اختصاصه في هذا الباب . ووجه مفارقته للأصول أن العتق إزالة ملك ، والإزالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر لأنها إذا أعتقت ملكت نفسها ، فكيف يلزمها النكاح ؟ ولذلك قال الشافعي : إنها إنْ كرهت زواجه غرمت له قيمتها ، لأنه رأى أنها قد أتلفت عليه قيمتها إذ كان إنما أتلفها بشرط الاستمتاع بها ، وهذا كله [٣] لا يُعارض به فعله عليه الصلاة والسلام ، ولو كان غير جائز لغيره لبيَّنه عليه الصلاة والسلام والأصل أن أفعاله لازمة لنا ، إلا ما قام الدليل على خصوصيته . وأما صفة الصداق فإنهم اتفقوا على انعقاد النكاح على العِوَض المعين الموصوف ، أعني المنضبط جنسه وقدره بالوصف ، واختلفوا في العوض الغير موصوف ولا معين ، مثل أن يقول أنكحتكها على عبد أو خادم ، من غير أن يصف ذلك وصفاً يضبط قيمته ، فقال مالك وأبو حنيفة يجوز ، وقال الشافعي : لا يجوز ، وإذا وقع النكاح على هذا الوصف عند مالك كان لها

---

(١) ممن قال بجواز أن يكون العتق مهراً : سعيد بن المسيب ، وإبراهيم النخعي ، وطاوس ، والزهري ، ومن فقهاء الأمصار الثوري . وأبو يوسف وأحمد ، وإسحق . وحكاه في البحر عن العترة ، والأوزاعي ، والشافعي ، والحسن بن صالح . ومن عدا هؤلاء منعوه . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٧٥) وقد تقدمت هذه المسئلة . وممن أجازه كذلك الظاهرية . انظر (المحلى ١١/ ١١٠) .

(٢) تقدم تخريج الحديث . وقد رواه الجماعة ، ورواه أحمد ، وصححه الترمذي ورواه الدارقطني . انظر (منتقى الأخبار) .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (وهذا كلها) والصواب ما أثبتناه .

الوسط مما سمَّى . وقال أبو حنيفة : يجبر على القيمة [١] . وسبب اختلافهم هل يجزي النكاح في ذلك مجرى البيع من القصد في التشاح ، أو ليس يبلغ ذلك المبلغ بل القصد منه أكثر ذلك المكارمة ؟ فمن قال يجري في التشاح مجرى البيع قال : كما لا يجوز البيع على شيء غير موصوف كذلك لا يجوز النكاح ، ومن قال ليس يجري مجراه إذ المقصود منه إنما هو المكارمة قال : يجوز . وأما التأجيل فإن قوماً لم يجيزوه أصلاً ، وقوم أجازوه واستحبوا أن يقدم شيئاً منه إذا أراد الدخول وهو مذهب مالك ، والذين أجازوا التأجيل منهم من لم يجزه إلا لزمن محدود وقدّر هذا البعد ، وهو مذهب مالك ، ومنهم من أجازه لموت أو فراق ، وهو مذهب الأوزاعي [٢] .

---

(١) وبقول الشافعي قال أحمد . فلا يصح الصداق إلا معلوماً ، يصح بمثله البيع ، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة . وقال القاضي من الحنابلة : يصح مجهولاً ما لم تزد جهالته على مهر المثل ، وهو قول أبي حنيفة . انظر (المغني ٦/ ٢٩١) وانظر (الروضة ٧/ ٢٦٤) للنووي .

وقد ذكر الدردير في شرحه لأقرب المسالك مسائل تتعلق بشيء يمكن ضبطه ، أو لا يمكن ، فقال : فلا يجوز الصداق بما فيه غرر كعبد فلان وجنين ، وثمرة لم يبدو صلاحها على التنقية للطيب ، وأما على أخذها من هذا الوقت ، فيغتفر ، وإن كان لا يصح بيعه ، ولا مجهول كشيء ، أو ثوب لم يوصف ، أو دنانير ، ولم يبين قدرها ، أو بينه ولم يبين الأجل ، أو على عبد من عبيده يختاره هو ، لا هي ، لاحتمال اختياره الأدنى ، أو الأعلى ، أما إذا جعل الاختيار لها من عبيده جاز . انظر (الشرح الصغير ٢/ ٤٣٠) .

وعند أبي حنيفة لو تزوجها على ثوب ، أو حيوان ، أو دار ، فهذه كلها فيها جهالة ، لأنها تختلف باختلاف البلدان ، والحال ، فيجب لها مهر المثل ، بالغاً ما بلغ .

أو تزوجها على عبد ، أو أمة ، أو فرس ، أو جمل ، أو بقر ، ونحو ذلك من الأنواع المعلومة الجنس ، والنوع ، لكنها مختلفة الوصف والقدر ، فإن الزوج بالخيار ، إن شاء أعطاها الوسط من ذلك وإن شاء أعطاها القيمة ، وتجبر المرأة على القبول . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٠٥) .

(٢) يجوز الصداق معجلاً ، ومؤجلاً ، وبعضه معجلاً ، وبعضه مؤجلاً عند أحمد ، لأنه عوض في معارضة ، فجاز ذلك كالثمن ، ثم إن أطلق ذكره اقتضى الحلول ، وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله ، وإن أجّله ، ولم يذكر أجلاً ، فالمهر صحيح ، ومحله الفرقة . وهذا قول النخعي ، والشعبي . وقال الحسن ، وحماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة ، والثوري ، وأبو عبيد :

وسبب اختلافهم هل يشبه النكاح البيع في التأجيل أو لا يشبهه ؟ فمن قال يشبهه لم يجز التأجيل لموت أو فراق ، ومن قال لا يشبهه أجاز ذلك ، ومن منع التأجيل فلكونه عبادة .

* * *

الموضع الثاني : في النظر في التقرر . واتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت . وأما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى : ﴿ **وإنْ أرَدْتُم اسْتِبدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وآتَيْتُمْ إحْداهُنَّ قِنْطاراً فلا تأْخُذوا مِنه شَيْئاً** ﴾ [١] الآية . وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعا إلا انعقاد الإجماع على ذلك . واختلفوا هل من شرط وجوبه مع الدخول المسيس أم ليس ذلك من شرطه . بل يجب بالدخول والخلوة ، وهو الذي يعنون بإرخاء الستور ؟ فقال مالك والشافعي وداود : لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر مالم يكن المسيس ، وقال أبو حنيفة : يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون مُحْرِماً أو مَريضاً أو صائماً في رمضان أو كانت المرأة حائضاً ، وقال ابن أبي ليلى : يجب المهر كله بالدخول ولم يشترط في ذلك شيئا [٢] . وسبب اختلافهم في ذلك

= يبطل الأجل ، ويكون حالاً ، وقال إياس بن معاوية ، وقتادة : لا يحل حتى يطلق ، أو يخرج من مصرها أو يتزوج عليها . وعن مكحول ، والأوزاعي ، والعنبري : يحل إلى سنة بعد الدخول بها . واختار أبو الخطاب أن المهر فاسد ، ولها مهر المثل . انظر (المغني ٦/ ٦٩٣) .
وعند الشافعي يصح أن يكون الصداق دَيْناً ، وعَيْناً ، فإذا كان ديناً صح أن يكون حالاً ، ومؤجلاً ، فإن أطلق ، كان حالاً . انظر (المجموع ١٥/ ٢١١) .

(١) النساء آية ٢ .

(٢) مذهب أحمد إذا خلا بها بعد العقد الصحيح ، استقر مهرها عليه ، ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين ، وزيد وابن عمر ، وبه قال علي بن الحسين ، وعروة ، وعطاء ، والزهري والأوزاعي ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وهو قول قديم قولي الشافعي . وقال شريح ، والشعبي ، وطاوس ، وابن سيرين ، والشافعي في الجديد لا يستقر إلا بالوطء ، وحكي ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وروي نحو ذلك عن أحمد . انظر (المغني ٦/٧٢٤) و (المجموع =

معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب ، وذلك أنه نص تبارك وتعالى في الدخول بها المنكوحة أنه ليس يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى : ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَه وقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُم إلى بَعْض** ﴾[١] ، ونص في المطلقة قبل المسيس أن لها نصف الصداق ، فقال تعالى : ﴿ **وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنّ مِن قَبْلِ أَنْ تَمَسّوهُنّ وقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُم** ﴾[٢] وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين : أعني قبل المسيس وبعد المسيس ولا وسط بينهما ، فوجب بهذا إيجاباً ظاهراً أن الصداق لا يجب إلا بالمسيس ، والمسيس ههنا الظاهر من أمره أنه الجماع ، وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس ، ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابة ، ولذلك قال مالك في العنين المؤجل : إنه قد وجب لها الصداق عليه إذا وقع الطلاق لطول مقامه معها ، فجعل له دون الجماع تأثيراً في إيجاب الصداق . وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو أن من أغلق باباً أو أرخى سِتْراً فقد وجب عليه الصداق ، لم يُختلف عليهم في ذلك فيما حكموا .

واختلفوا من هذا الباب في فرع ، وهو إذا اختلفا في المسيس أعني القائلين

= ١٥/ ٢٢٧) وعند أحمد سواء خلا بها ، وهما محرمان ، أو صائمان ، أو حائض ، أو سالماً من هذه الأشياء .

أما عند أبي حنيفة ، فيشترط أن لا يكون ثم مانع حسي ، أو شرعي فالحسي : كالمرض الذي يمنع الوطء ، ووجود ثالث في الدار معهما وكون المرأة رتقاء ، وأما الجب ، فلا يمنع صحة الخلوة ، وكذلك العنة بالإجماع ، والشرعي كأن تكون المرأة حائضاً ، أو نفساء أو كان أحدهما صائماً صوم رمضان ، أو محرماً بحج فريضة ، أو نفلاً . وفي غير رمضان روايتان . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٠٧) .

وعند مالك لا عبرة بالخلوة ، فإن بنى بها ، واختلفا في المسيس فالقول قولها ، وإن خلا بها من غير بناء ، فالقول أيضاً قولها . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢١٣) .

(١) النساء آية ٢١ .

(٢) البقرة آية ٢٣٧ .

باشتراط المسيس ، وذلك مثل أن تَدّعي هي المسيس وينكر هو ، فالمشهور عن مالك أن القول قولها ، وقيل : إن كان دخول بناء صدقت ، وإن كان دخول زيارة لم تصدق ، وقيل إن كانت بِكْراً نظر إليها النساء ، فيتحصل فيها في المذهب ثلاثة أقوال . وقال الشافعي وأهل الظاهر : القول قوله ، وذلك لأنه مُدَّعَىً عليه ، ومالك ليس يعتبر في وجوب اليمين على المدعى عليه من جهة ما هو مدعى عليه ، بل من جهة ما هو أقوى شبهة في الأكثر ، ولذلك يجعل القول في مواضع كثيرة قول المدعي إذ كان أقوى شبهة [١] . وهذا الخلاف يرجع إلى : هل إيجاب اليمين على المدعى عليه : معلل أو غير معلل ؟ وكذلك القول في وجوب البينة على المدعي ، وسيأتي هذا في مكانه .

* * *

الموضع الثالث : في التشطير واتفقوا اتفاقاً مجملاً أنه إذا طلّق قبل الدخول وقد فرض صداقاً أنه يرجع عليها بنصف الصداق لقوله تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾

---

(١) تقدم قول مالك ، فإن بنى بها ، واختلفا في المسيس ، فالقول قولها وإن خلا بها من غير بناء ، فالقول قولها أيضاً . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢١٣) .
وعند الشافعي : القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الخلوة والإصابة . انظر (المجموع ١٥/ ٢٦٢) أما أبو حنيفة ، وأحمد ، فعندهما الخلوة توجب الصداق ، وقد تقدم ذلك .
ومن المسائل المعاصرة ركوب الزوجين السيارة دون ثالث ، فهل يعتبر ذلك خلوة ؟ لا شك أن السيارة خلوة يمكن للزوج أن ينال من زوجته ، إذا شاء ، كالبيت تماماً ، فعلى مذهب من يرى أن الخلوة توجب الصداق فإذا ركبت معه السيارة بعد العقد ، ثبت لها الصداق . والله أعلم .
وهناك شيء يجب التحذير منه في هذا الزمان ، ومما هو واقع في كثير من البلدان الإسلامية أن الخاطب يخرج مع خطيبته ، إلى المتنزهات ، وإلى الشوارع والأسواق ، وهو ما يطلقون عليه من أجل الدراسة ، والتعرف على بعضهم البعض ، فإن ذلك مما لا يقره الشرع ، ولا يجيزه ، وقد ذهب ضحيةً نتيجة لهذا الانفلات كثير من الفتيات ، فقد يأخذ الخاطب من خطيبته ما يريد ، ثم بعد ذلك يفارقها . وهذا شيء واقع ، وملموس ، وقد حذر رسولنا الكريم من ذلك بقوله « ما اجتمع رجل بامرأة إلا وكان الشيطان ثالثهما » فيجب على كل مسلم غيور أن يمنع ابنته ، أو أخته ، أو قريبته الخروج مع خطيبها إلا بعد العقد . والله يتولى الصالحين .

الآيـة والنظر في التشطير في أصول ثلاثة : في محله من الأنكحة ، وفي موجبه من أنواع الطلاق : أعني الواقـع قبـل الـدخـول ، وفي حكم مـا يعرض لـه من التغيرات قبل الطلاق . أما محله من النكاح عند مالـك فهو النكاح الصحيح ، أعني أن يكون يقع الطـلاق الـذي قبـل الـدخـول في النكاح الصحيـح ، وأمـا النكاح الفاسد ، فـإنْ لم تكن الفرقـة فيـه فسخـاً وطلق قبل الفسخ ففي ذلـك قولان . وأمـا موجب التشطير فهو الطلاق الـذي يكون بـاختيـار من الـزوج لا بـاختيـار منهـا مثل الطلاق الـذي يكـون من قبـل قيـامهـا بعيب يـوجـد فيه [1] . واختلفوا من هذا الباب في الذي يكون سببه قيامها عليه بالصداق أو النفقـة مع عسره ، ولا فرق بينـه وبين القيـام بـالعيب ، وأمـا الفسـوخ التي ليست

---

(١) قـال ابن جزي : إنمـا يجب لهـا نصف الصـداق إن طلقهـا قبل البنـاء اختيـاراً منـه ، فـإن فسخ النكاح ، أو رده الزوج بعيب في الزوجة ، لم يجب لها شيء . واختلف : هل يجب إذا ردتـه هي بعيب فيه ؟ انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢١٣) لمذهب مالك .

وعنـد الشـافعي : إن كانت الفرقـة بسبب من جهتهـا بـأن أسلمت أو ارتدت ، أو أرضعتـه ، أو أرضعت زوجة له صغيرة ، أو وجـد أحـدهمـا بـالآخر عيبـاً ، ففسخ النكاح ، سقـط جميع المهر ، وإن كان بسبب من جهـة الـزوج بـأن طلقهـا ، سقـط عنـه نصف المسمى إن كانت لم تقبضـه ، ووجب عليها رد نصفه إن كانت قبضته ، وإن كانت سبب منهما ، فإن كانت بخلع ، فحكمه حكم الطلاق ، لأن المغلب فيه جهة الزوج ، وإن كان بردة منهما ففيـه وجهـان . انظر (المجموع ١٥/ ٢٣) .

أمـا عنـد أحمـد ، إذا كانت الفرقـة قبل الـدخول من قبـل المرأة : مثـل إسـلامهـا أو ردتهـا ، أو إرضاعها من ينفسح النكاح بإرضـاعـه ، أو ارتضـاعهـا ، وهي صغيرة ، أو فسخت لإعسـاره ، أو عيبه ، أو لعتقها تحت عبد ، أو فسخه بعيبها ، فإنه يسقط به مهرها ، ولا يجب لها متعة .

وإن كان بسبب الزوج كطلاقه ، وخلعه ، وإسلامه ، وردته ، أو جاءت من أجنبي كالرضـاع ، أو وطء ينفسخ به النكاج ، سقط نصف المهر ، ووجب نصفـه ، أو المتعـة لغير من سمى لهـا ، ثم يرجع الـزوج على من فسـخ النكاح ، إذا جـاء الفسـخ من قبـل أجنبي ، وإن قتلت المرأة ، استقر المهر جميعـه ، لأن الفرقـة حصلت بـالموت ، وانتهـاء النكاح ، فلا يسقـط بهـا المهر . انظر (المغني ٦/ ٧٥٢) .

وقال ابن حزم في المحلى : ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كلـه ، فإن لم يسم صدقاً ، فلها مهر مثلها ، دخل بها أو لم يدخل . انظر (المحلى ١١/ ٧٦) .

طلاقاً فلا خلاف أنها ليست توجب التشطير إذا كان فيها الفسخ من قبل العقد او من قبل الصداق ، وبالجملة من قبل عدم موجبات الصحة ، وليس لها في ذلك اختيار أصلاً . وأما الفسوخ الطارئة على العقد الصحيح مثل الرِّدّة والرضاع ، فإن لم يكن لأحدهما فيه اختيار مثل الردة أوجب التشطير . والذي يقتضيه مذهب أهل الظاهر أن كل طلاق قبل البناء فواجب أن يكون فيه التنصيف سواء أكان من سببها أو سببه ، وأن ما كان فسخاً ولم يكن طلاقاً فلا تنصيف فيه ، وسبب الخلاف هل هذه السنة معقولة المعنى أم ليست بمعقولة . فمن قال إنها معقولة المعنى وأنه إنما وجب لها نصف الصداق عَوِضَ ما كان لها لمكان الجبر على رد سلعتها وأخذ الثمن كالحال في المشتري فلما فارق النكاح في هذا المعنى البيع جعل لها هذا عِوَضاً من ذلك الحق قال : إذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء لأنها أسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السلعة ، ومن قال إنها سنة غير معقولة واتبع ظاهر اللفظ قال : يلزم التشطير في كل طلاق كان من سببه أو سببها . فأما حكم ما يعرض للصداق من التغيرات قبل الطلاق فإن ذلك لا يخلو أن يكون من قِبَلِها أو من الله ، فما كان من قِبَل الله فلا يخلو من أربعة أوجه : إما أن يكون تلفاً للكل ، وإما أن يكون نقصاً ، وإمّا أن يكون زيادة ، وإما أن يكون زيادة ونقصاً معاً . وما كان من قبلها فلا يخلو أن يكون تصرفها فيه بتفويت مثل البيع والعتق والهبة ، أو يكون تصرفها فيه في منافعها الخاصة بها أو فيا تتجهز به إلى زوجها ، فعند مالك أنها في التلف وفي الزيادة وفي النقصان شريكان ، وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف ولا يرجع بنصف الزيادة [1] . وسبب اختلافهم هل تملك المرأة

---

(١) انظر (الكافي لمذهب مالك ١/ ٤٥٥) لما ذكره المؤلف . وعند الشافعي : إن كان قد تلف في يدها ، فإن كان له مثل ، رجع عليها بنصف مثله ، وإن كان لا مثل له ، رجع عليها بنصف قيمته ، فإن اختلفت قيمته من حين العقد إلى حين قبضه رجع بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض ، وإن كان الصداق باقياً في يدها ، فلا يخلو من أربعة أحوال : إما =

= أن يكون باقياً على حاله ، فإنه يرجع بنصفه وإن كان ناقصاً من جميع الوجوه : بأن كانت جارية سمينة ، فهزلت أو مرضت ، أو ما أشبه ذلك ، فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف الصداق ناقصاً ، ولا شيء غير ذلك ، وبين أن يرجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض .

وإن كان الصداق زائداً من جميع الوجوه ، فلا تخلو الزيادة : إما أن تكون متميزة ، أو غير متميزة ، فإن كانت متميزة بأن أصدقها بهيمة حائلاً ، فحملت وولدت ، ثم طلقها ، أو شجرة لا ثمرة عليها ، فأثمرت ، ثم طلقها ، رجع عليها بنصف الصداق دون النماء .

وإن كانت الزيادة غير متميزة كالسِّمَنِ ، وتعليم القرآن ، والصنعة ، فإن اختارت الزوجة تسليم نصفه ، أجبر الزوج على أخذه ، لأنه يرجع أكمل ما دفع إليها ، وإن لم يختر تسليم نصفه ، لم يجبر عليه ، وبه قال أبو حنيفة .

وقال محمد بن الحسن : تجبر الزوجة على تسليم نصفه مع زيادته المتصلة وقال أكثر أصحاب الشافعي : لا يرجع الزوج إلى نصف الصداق مع الزيادة المتصلة ، لقوله تعالى : ﴿ **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾ وإن كان الصداق زائداً من وجه ، ناقصاً من وجه : بأن كان عبداً فتعلم صنعة ، ومرض ، فإن اتفقا أن يأخذ الزوج نصفه ، جاز .

وإن كان الصداق زائداً نظرت ، فإن كانت الزيادة متميزة كالولد واللبن ، والثمرة كان لها نصف أصل الصداق ، وجميع الزيادة ، وحكى المسعودي أن أبا حنيفة قال : للزوج نصف الزيادة المنفصلة الحادثة في يده . انظر (المجموع ١٥/ ٢٣٧) .

وقال ابن قدامة لمذهب أحمد : وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكماً كالميراث ، لا يفتقر إلى اختياره ، وإرادته ، فما يحدث من النماء يكون بينهما ، وهو قول زفر ، وذكر القاضي احتمالا آخر : أنه لا يدخل في ملكه حتى يختار كالشفيع ، وهو قول أبي حنيفة وللشافعي قولان كالوجهين .

ثم قال : إن الصداق إذا زاد بعد العقد ، لم يخل من أن تكون الزيادة غير متميزة كعبد يكبر ، أو يتعلم صنعة ، أو يسمن ، أو متميزة كالولد والكسب ، والثمرة ، فإن كانت متميزة ، أخذت الزيادة ، ورجع نصف الأصل ، وإن كانت غير متميزة ، فالخيرة إليها : إن شاءت دفعت إليه نصف قيمته يوم العقد ، وإن شاءت دفعت إليه نصفاً زائداً ، فيلزمه قبوله . انظر (المغني ٦/ ٧٧٩) وما بعدها .

وإذا تصرفت في الصداق بعقد من العقود ، فإنه لم يخل من ثلاثة أقسام : **أحدها** : ما يزيل المِلْك عن الرقبة كالبيع والهبة ، والعتق فهذا يمنع الرجوع ، وله نصف القيمة .

والثاني : تصرف غير لازم ، لا ينقل الملك كالوصية ، والشركة ، والمضاربة فهذا لا يبطل حق =

الصداق قبل الدخول أو الموت ملكا مستقراً أو لا تملكه ؟ فمن قال إنها لا تملكه ملكاً مستقراً قال : هما فيه شريكان مالم تتعد فتدخله في منافعها ، ومن قال تملكه ملكاً مستقراً والتشطير حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار المِلْك أوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها ولم يختلفوا أنها إذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف .

واختلفوا إذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن ؟ فقال مالك : يرجع عليها بنصف ما اشترته ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق (١) . واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور متعلق بالسماع وهو هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر ؟ أعني إذا طُلِّقَتْ قبل الدخول ، وللسيد في أمته ؟ فقال مالك : ذلك له ، وقال أبو حنيفة والشافعي : ليس ذلك له (٢) .

= الرجوع في نصفه ، ويكون وجود هذا التصرف كعدمه .

الثالث : تصرف لازم لا يراد لإزالة الملك كالإجارة ، والتزويج فهذا نقص ، فيتخير بين أن يرجع في نصفه ، وبين الرجوع في نصف قيمته . انظر (المصدر السابق) .

(١) إذا اشترت ما تصلح به جهازها ، فعند مالك يرجع عليها بنصف ما اشترته . انظر (الكافي ١/ ٤٥٦) لمذهب مالك . وانظر (الشرح الصغير ٢/ ٤٥٧) .

(٢) عند مالك لا يجوز لأحد غير الأب أن يعفو عن شيء من الصداق إن كانت بكراً ، إذا وقع الطلاق قبل الدخول ، وهو قول الليث . انظر (الكافي ١/ ٤٥٩) .

وعند الشافعي في القديم : أن لولي المرأة أن يعفو عن النصف ، وبه قال ابن عباس ، والحسن البصري ، والزهري ، وطاوس ، وربيعة ومالك ، وأحمد .

وقال في الجديد ليس للولي أن يعفو عن النصف ، وبه قال علي بن أبي طالب ، وجبير بن مطعم ، وابن المسيب ، وسعيد بن جبير ومجاهد ، وشريح ، وأهل الكوفة ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشعبي . انظر (القرطبي ٣/٢٠٧) وانظر (المجموع ١٥/٢٤٦) وانظر كتابنا (تقديم طاعة على أخرى أو تركها نظراً للزمان والمكان والأحوال) .

وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى : ﴿ **إلا أن يَعْفُون أو يَعْفُوَاْ الذي بيده عُقْدَةُ النِّكاحِ** ﴾ [١] وذلك في لفظة « يعفو » فإنها تقال في كلام العرب مرة بمعنى يسقط ومرة بمعنى يهب ، وفي قوله : ﴿ **الذي بيده عقدة النكاح** ﴾ على من يعود هذا الضمير هل على الولي أو على الزوج ، فمن قال على الزوج جعل « يعفو » بمعنى يهب ومن قال على الولي جعل «يعفو» بمعنى يسقط ، وشذ قوم فقالوا : لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق الواجب للمرأة ، ويشبه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء ، لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكماً زائدا في الآية : أي شرعاً زائداً ، لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع . ومن جعله الولي ، إما الأب وإما غيره فقد زاد شرعاً ، فلذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج وذلك شيء يعسر ، والجمهور على أن المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها ، وشذ قوم فقالوا : يجوز أن تهب

---

(١) البقرة آية ٢٣٧ .

قال القرطبي : واختلف الناس في المراد بقوله تعالى : ﴿ **أَوْ يَعْفُوَ الذي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ** ﴾ فروى الدارقطني عن جبير بن مطعم أنه تزوج امرأة من بني نصر ، فطلقها قبل الدخول بها ، فأرسل إليها بالصداق كاملاً ، وقال أنا أحق بالعفو منها ، قال الله تعالى : ﴿ **إلاّ أن يَعْفُونَ أو يَعْفُوَاْ الذي بِيدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ** ﴾ وأنا أحق بالعفو منها ، وتأول ﴿ **أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح** ﴾ يعني نفسه في كل حال قبل الطلاق وبعده ، أي عقدة نكاحه ، فلما أدخل اللام ، حذف الهاء كقوله ﴿ **فإنَّ الجنَّة هي المأوى** ﴾ أي مأواه .

وكذلك (عقدة النكاح) أي عقدة نكاحه ، وروى الدارقطني مرفوعاً من حديث قتيبة بن سعيد ، حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ « ولي عقدة النكاح الزوج » وهو مذهب من ذكرنا من الصحابة والفقهاء على أن ليس لولي المرأة أن يعفو عن شيء من صداقها ، للإجماع على أن الولي : لو أبرأ الزوج من المهر قبل الطلاق ، لم يجز ، فكذلك بعده . وأجمعوا على أن الولي لا يملك أن يهب شيئاً من مالها ، والمهر مالها . وأجمعوا على أن من الأولياء من لا يجوز عفوهم ، وهم بنو العم ، وبنو الإخوة ، فكذلك الأب . انظر (٣/ ٢٠٦) .

مصيراً لعموم قوله تعالى : ﴿ إلا أن يَعْفُون ﴾ [١] واختلفوا من هذا الباب في المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها ثم طلقت قبل الدخول ، فقال مالك : ليس يرجع عليها بشيء ، وقال الشافعي : يرجع عليها بنصف الصداق [٢] . وسبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق أو في ذمة المرأة ؟ فمن قال في عين الصداق قال : لا يرجع عليها بشيء لأنه قبض الصداق كله ، ومن قال هو في ذمة المرأة قال : يرجع وإنْ وهبته له كما لو وهبت له غير ذلك من مالها . وفرق أبو حنيفة في هذه المسألة بين القبض ولا قبض . فقال : إن قبضت فله النصف وإن لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء كأنه رأى أن الحق في العين مالم تقبض ، فإذا قبضت صار في الذمة [٣] .

* * *

الموضع الرابع : في التفويض وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز ، وهو

(١) قاله ابن عباس ، وجماعة من الفقهاء ، فقالوا : يجوز عفو البكر التي لا ولي لها ، وحكاه سحنون في المدونة عن غير ابن القاسم بعد أن ذكر لابن القاسم أن وضعها نصف الصداق لا يجوز . وأما التي في حِجْر أب أو وصي ، فلا يجوز وضعها لنصف صداقها قولاً واحداً ، ولا خلاف فيه . هكذا ذكره القرطبي . انظر (٣/ ٢٠٦) وكذلك السفيه . انظر (المغني ٦/٧٣٠) .

(٢) إذا وهبت له صداقها عند الشافعي ففيه قولان ، **أحدهما** : لا يرجع عليها بشيء . **والثاني** : يرجع عليها بنصف مثله إن كان له مثل . أو نصف قيمته إن لم يكن له مثل ، وهو الأصح . انظر (المهذب مع المجموع ١٦/٢٤٢) وانظر (الكافي ١/٤٥٦) مثلما ذكره المؤلف لمذهب مالك . وقال ابن قدامة : إذا أصدق امرأته عيناً ، فوهبتها له ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فعن أحمد فيه روايتان : **إحداهما** : يرجع عليها بنصف قيمتها ، وهو اختيار أبي بكر ، وأحد قولي الشافعي . .

والرواية الثانية : لا يرجع عليها ، وهو قول مالك ، والمزني ، وأحد قولي الشافعي ، وهو قول أبي حنيفة ، إلا أن تزيد العين ، أو تنقص ، ثم تهبها له ، لأن الصداق عاد إليه ، ولو لم تهبه لم يرجع بشيء ، وعقد الهبة لا يقتضي ضماناً ، ولأن نصف الصداق تعجل له بالهبة . انظر (المغني ٦/ ٧٣٢) .

(٣) انظر لهذا التفصيل لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٣/ ١٤٦٨) .

أن يعقد النكاح دون صداق لقوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عليكم إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مالم تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (١) . واختلفوا من ذلك في موضعين : **أحدهما** : إذا طلبت الزوجة فرض الصداق واختلفا في القدر . **الموضع الثاني** : إذا مات الزوج ولم يفرض هل لها صداق أم لا ؟ .

فأما المسألة الأولى : وهي إذا قامت المرأة تطلب أن يفرض لها مهراً ، فقالت طائفة : يفرض لها مهر مثلها ، وليس للزوج في ذلك خيار ، فإن طلق بعد الحكم ، فمن هؤلاء من قال : لها نصف الصداق ، ومنهم من قال : ليس لها شيء ، لأن أصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، وقال مالك وأصحابه : الزوج بين خيارات ثلاث : إما أن يطلق ولا يفرض ، وإما أن يفرض ما تطلبه المرأة به ، وإما أن يفرض صداق المثل ويلزمها (٢) . وسبب اختلافهم ـ أعني بين من يوجب مهر المثل من غير خيار للزوج إذا طلق بعد طلبها الفرض ، ومن لا يوجب ـ اختلافُهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُم إنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ما لم تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضوا

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٢) إذا كان هناك نكاح ، ولم يسم فيه المهر ، وإنما فرض بعده قبل الدخول فعند أبي حنيفة ، ومحمد ، يسقط نصف المهر ، وهو قول أبي يوسف الأخير ، وكان يقول أولاً : يجب نصف المفروض كما إذا كان المهر مفروضاً في العقد ، وهو قول مالك ، والشافعي . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٤٨٤) وانظر (الكافي ١/ ٤٥٤) لمذهب مالك . وقد ذكر ابن عبد البر قولاً واحداً فقال : ولو تزوجها على غير مهر مسمى ، ثم فرض لها برضاها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف ما فرض . ولم يذكر الخيارات الثلاث . وعند أحمد إن طلقها قبل التسمية ، وقبل الدخول ، فلا ينتصف المهر ، وليس لها إلا المتعة ، وإن سمى ، ثم طلقها قبل الدخول صار كالمسمى في العقد في أنه ينتصف بالطلاق ، ولا تجب المتعة . انظر (المغني ٦/ ٧١٩) .

وعند الشافعي متى فرض لها مهر المثل ، أو ما يتفقان عليه صار ذلك كالمسمى في الاستقرار بالدخول ، والموت ، والتنصيف بالطلاق لأنه مهر مفروض ، فصار كالمفروض في العقد . انظر (المهذب مع المجموع ١٥/ ٢٤٩) .

﴿ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ هل هـذا محمول على العموم في سقوط الصـداق سواء أكان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلـك ، وأيضاً فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حـال أو لا يفهم ذلـك ؟ فيـه احتمال وإن كان الأظهر سقـوطـه في كل حـال لقـولـه تعـالى : ﴿ وَمَتِّعوهُنَّ على المُوسِعِ قَدَرُه وعلى المُقْتِرِ قَدَرُه ﴾ [١] ، ولا خلاف أعلمـه في أنه إذا طلق ابتداء أنه ليس عليه شيء [٢] . وقد كان يجب على من أوجب لها المتعـة مع شطر الصداق إذا طلق قبل الـدخول في نكاح غير التفويض وأوجب لها مهر المثل في نكاح التفويض أن يوجب لها مع المتعة فيـه شطر مهر المثل ، لأن الآيـة لم تتعرض بمفهـومهـا لإسقـاط الصـداق في نكاح التفـويض ، وإنمـا تعرضت لإبـاحـة الطلاق قبـل الفرض فـإن كان يـوجب نكاح التفـويض مهر المثـل إذا طلب فـواجب أن ينشطر إذا وقـع الطـلاق كما ينشطر في المسمى ، ولهذا قال مالك : إنه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج .

* * *

وأمـا المسـألـة الثـانيـة : وهي إذا مـات الزوج قبل تسميـة الصـداق وقبل الدخول بها ، فإن مالكاً وأصحابه والأوزاعي قالوا : ليس لها صداق ولها المتعـة والميراث . وقال أبو حنيفة : لها صداق المثل والميراث ، وبه قال أحمـد وداود ، وعن الشـافعي القولان جميعـاً ، إلا أن المنصور عنـد أصحـابـه هـو مثـل قـول مالك [٣] . وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر : أما الأثر فهو ما روي عن

---

(١) البقرة آية ٢٣٦ .

(٢) إذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول ، فليس لها إلا المتعة . نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، وهو قول ابن عمر ، وابن عبـاس ، والحسن ، وعطـاء ، وجـابر بـن زيـد ، والشعبي ، والزهري ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي حنيفة ، وعن أحمـد روايـة أن لهـا نصف مهر مثلها ، لأنه نكاح صحيح . انظر (المغني ٦/ ٧١٣) .

(٣) إذا مـات الزوج قبل التسميـة ، وقبل الـدخول فعنـد الشـافعي قولان : **أحدهما** : يجب لهـا مهر=

ابن مسعود أنه سئل عن هذه المسئلة فقال : أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأً فمني : أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وَكْسَ ولا شَطَطَ وعليها العدة ولها الميراث ، فقام مَعْقِل بن يسار الأشجعي فقال : أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق ، خرجه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه [1] . وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عِوَض ، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياساً على البيع ، وقال

= مثلها ،وبه قال ابن مسعود ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأحمد ، وإسحق ، إلا أن أبا حنيفة يقول : يجب لها مهر مثلها بالعقد ، ووجه هذ القول ما روي عن عبد الله بن عتبة بن مسعود « أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ، ولم يسم لها مهراً ، فمات عنها قبل الدخول ، فقال عبد الله : أقول فيها برأيي ، فإن أصبت ، فمن الله ، وإن أخطأت ، فمن نفسي ومن الشيطان ، والله ورسوله بريئان ، لها الميراث ، وعليها العدة ولها مهر مثلها ، لا وَكْسَ ولا شَطَطَ ، فقام إليه معقل بن سنان الأشجعي وقال : أشهدُ لقضيتَ مثل ما قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق ، ففرح عبد الله بذلك » ولأن الموت سبب يستقر به المسمى ، فاستقر به مهر المفوضة كالدخول .

والقول الثاني للشافعي : أنه لا يجب لها مهر ، وبه قال علي ، وابن عمر ، وابن عباس ، وزيد ابن ثابت ، وأهل المدينة ، والزهري ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعي من أهل الشام ، ولأنها فُرقة وردت على المفوضة قبل الفرض ، والمسيس ، فلم يجب لها مهر كالطلاق ، فأما خبر ابن مسعود فهو مضطرب ، وروي أنه قام إليه ناس من أشجع ، وروي أنه قام إليه رجل من أشجع ، وروي أنه قام إليه معقل بن سنان ، وروي أنه قام إليه معقل بن يسار ، وروي أنه أقام إليه أبو سنان ، ويجوز أن تكون بروع مفوضة المهر ، لا مفوضة البضع ، انظر (المجموع ١٥/ ٢٥٢) .

(١) رواه أحمد ، وأصحاب السنن ، وابن حبان ، والحاكم ، وصححه ابن مهدي والترمذي . وقال ابن حزم : لا مغمز فيه لصحة إسناده ، والبيهقي في الخلافيات ، وقال الشافعي : لا أحفظه من وجه يثبت مثله وقال : لو ثبت حديث بروع لقلت به ، وصححه بعض أصحاب الحديث ، وقالوا : إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر ، لأن الصحابة كلهم عدول . انظر (التلخيص ٣/ ١٩١) .

واسم زوج بروع بنت واشق : هلال بن مرة ، ذكره ابن مندة في المعرفة وهو في سند أحمد كذلك . انظر (المصدر السابق) .

المزني عن الشافعي في هذه المسألة : إن ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحد مع السنة . والذي قاله هو الصواب والله أعلم .

* * *

الموضع الخامس : في الأصدقة الفاسدة والصداق يفسد إما لعينه وإما لصفة فيه من جهل أو عذر ، فالذي يفسد لعينه فمثل الخمر والخنزير ومالا يجوز أن يُتملك ، والذي يفسد من قِبَلِ العذر والجهل فالأصل فيه بالبيوع ، وفي ذلك خمس مسائل مشهورة :

المسألة الأولى : إذا كان الصداق خمراً أو خِنْزيراً أو ثمرة لم يبد صلاحُها أو بعيراً شارداً ، فقال أبو حنيفة : العقد صحيح إذا وقع فيه مهر المثل . وعن مالك في ذلك روايتان : **إحداهما** : فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده وهو قول أبي عبيد . **والثانية** : أنه إنْ دخل ثبت ولها صداق المثل [1]. وسبب اختلافهم هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع أم ليس كذلك ؟ فمن قال حكمه

---

(١) إذا سمي في النكاح صداقاً كالخمر ، والخنزير ، فالتسمية فاسدة ، والنكاح صحيح ، وبه قال عامة الفقهاء : منهم الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي وأصحاب الرأي ، ونص عليه أحمد .
وحكي عن أبي عبيد أن النكاح فاسد ، واختاره أبو بكر عبد العزيز قال : لأن أحمد قال في رواية المروذي إذا تزوج على مال غير طيب فكرهه ، فقلت : ترى استقبال النكاح ؟ فأعجبه .
وحكي عن مالك أنه إن كان بعد الدخول ثبت النكاح ، وإن كان قبله فسخ ، واحتج من أفسده بأنه نكاح جعل الصداق فيه محرماً ، فأشبه نكاح الشغار .
واحتج من أجازه أنه لو كان النكاح عوضاً صحيحاً ، كان صحيحاً فوجب أن يكون صحيحاً ، وإن كان عوضه فاسداً ، كما لو كان مغصوباً أو مجهولاً ، ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض ، فلا يفسد بتحريمه كالخلع .
ويجب لها مهر المثل في قول أكثر أهل العلم : منهم مالك ، والشافعي وأبو ثور ، وأبي حنيفة ، فإن دخل بها ، استقر مهر المثل في قولهم جميعاً . انظر (المغني ٦/ ٦٩٥) وانظر (الكافي ١/ ٤٥٤) لمذهب مالك . و (الشرح الصغير ٢/٤٣٠) .

حكم البيع قال : يفسد النكاح بفساد الصداق كما يفسد البيع بفساد الثمن ، ومن قال ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصداق بدليل أن ذكر الصداق ليس شرطاً في صحة العقد قال : يمضي النكاح ويُصَحَّح بصداق المثل . والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف ، والذي تقتضيه أصول مالك أن يفرق بين الصداق المحرم العين وبين المحرم لصفة فيه قياساً على البيع ، ولست أذكر الآن فيه نصاً .

* * *

المسألة الثانية : واختلفوا إذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع إليه عبداً ويدفع ألف درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ، ولا يسمى الثمن من الصداق ، فمنعه مالك وابن القاسم ، وبه قال أبو ثور . وأجازه أشهب ، وهو قول أبي حنيفة . وفرق عبد الله فقال : إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعداً بأمر لا يشك فيه جاز ، واختلف فيه قول الشافعي ، فمرة قال : ذلك جائز ، ومرة قال : فيه مهر المثل [1] . وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه ؟ فمن شبهه في ذلك بالبيع منعه ، ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز .

* * *

(١) جاء في المغني : فإن جمع بين نكاح ، وبيع ، فقال : زوجتك ابنتي وبعتك داري هذه بألف ، صح . ويسقط الألف على صداقها ، وقيمة الدار ، وإن قال : زوجتك ابنتي ، واشتريت منك عبدك هذا بألف ، فقال : بعتكه ، وقبلت النكاح ، صح ، ويسقط الألف على العبد ، ومهر المثل . هذا مذهب أحمد .

وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يصح البيع ، والمهر لإفضائه إلى الجهالة . انظر (المغني ٦/ ٧٤١) .

وقال الصاوي لمذهب مالك : المشهور في هذه المسئلة أن النكاح فاسد يفسخ قبل البناء ، ويثبت بعده بمهر المثل ، فإذا ثبت النكاح بالدخول ثبت ما معه من البيع وغيره .. وهذا كله في نكاح التسمية ، وأما التفويض فيجوز اجتماعه مع البيع ونحوه . انظر (حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٤٤٤) ومثله القراض ، والشركة ، والصرف ، والمساقاة ، والجَعَالة .

المسألة الثالثة : واختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشتُرِطَ عليه في صداقها حباءٌ [١] يحابي به الأب على ثلاثة أقوال : فقال أبو حنيفة وأصحابه : الشرط لازم والصداق صحيح ، وقال الشافعي : المهر فاسد ولها صداق المثل ، وقال مالك : إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته ، وإن كان بعد النكاح فهو له [٢] . وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع ، فمن شبهه بالوكيل يبيع السلعة ويشترط لنفسه حباء قال : لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع ، ومن جعل النكاح في ذلك مخالفاً للبيع قال : يجوز . وأما تفريق مالك فلأنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك الذي اشترطه لنفسه نقصاناً من صداق مثلها ، ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق . وقول [٣] مالك هو قول عمر بن عبد العزيز والثوري وأبي عبيد .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (حياء) بالياء . والصواب (حباء) بالباء . ومعناه : العطاء .

(٢) يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه ، وهو مذهب أحمد ، وبه قال إسحق .
وقد روي عن مسروق أنه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة آلاف ، فجعلها في الحج ، والمساكين ، ثم قال للزوج ، جهز امرأتك .
وروي نحو ذلك عن علي بن الحسين .
وقال عطاء ، وطاوس ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري وأبو عبيد يكون ذلك للمرأة ، وقال الشافعي : إذا فعل ذلك فلها مهر المثل ، وتفسد التسمية ، لأنه نقص من صداقها ، لأجل هذا الشرط الفاسد ، لأن المهر لا يجب إلا للزوجة ، لأنه عوض بضعها ، فيبقى مجهولاً ، لأننا نحتاج أن نضم إلى المهر ما نقص منه لأجل الشرط ، وذلك مجهول ، فيفسد .
ولأهل القول الأول قوله تعالى : ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ القصص ٢٧ وقوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لابيك » ولقوله « إن أولادكم من أطيب كسبكم ، فكلوا من أموالهم » انظر (المغني ٦/٦٩٧) و (المجموع ١٥/٢١٧) وإن شرط غير الأب من الأولياء ، فالشرط باطل ، نص عليه أحمد ، هذا إذا كان العطاء قبل العقد ، فهو لها . أما إذا كان بعد العقد ، فهو لمن جعل له . وهو قول مالك . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٩٧) .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » « وقوله » والصواب ما أثبتناه .

وخرج أبو داود والنسائي وعبد الرزاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة نكحت على حباء قبل عِصْمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه ، وأحق ما أُكرِم الرجلُ عليه ابنته وأخته » [١] وحديث عمرو بن شعيب مختلف فيه من قِبَلِ أنه صحَّفه ، ولكنه نص في قول مالك ، وقال أبو عمر بن عبد البر : إذا روته الثقات وجب العمل به .

* * *

المسألة الرابعة : واختلفوا في الصداق يستحق ، ويوجد به عيب ، فقال الجمهور : النكاح ثابت . واختلفوا هل ترجع بالقيمة أو بالمثل أو بمهر المثل ؟ واختلف في ذلك قول الشافعي ، فقال مرة بالقيمة ، وقال مرة بمهر المثل ، وكذلك اختلف المذهب في ذلك ، فقيل ترجع بالقيمة ، وقيل ترجع بالمثل . قال أبو الحسن اللخمي : ولو قيل ترجع بالأقل من القيمة أو صداق المثل لكان ذلك وجهاً . وشذ سحنون فقال : النكاح فاسد [٢] . ومبنى الخلاف هل يشبه

(١) الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي . قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود ، وأشار المنذري إلى أنه من رواية عمر بن شعيب وفيه مقال معروف ، ومن دون عمرو بن شعيب ثقات . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٩٧) .

(٢) قال ابن قدامة : وجملة ذلك : أن الصداق إذا كان معيباً ، فوجدت به عيباً ، فلها رده كالبيع المعيب ، ولا نعلم فيه خلافاً ، إذا كان العيب كثيراً ، فإن كان يسيراً ، فحكي عن أبي حنيفة أنه لا يرد به . انظر (المغني ٦/ ٦٨٨) وانظر (المجموع ١٥/ ٢٢٠) .

وإذا رد به ، فلها قيمته عند أحمد ، لأن العقد لا ينفسخ برده ، وإن كان الصداق مثلياً كالمكيل ، والموزون ، فردته ، فلها عليه مثله ، لأنه أقرب إليه ، وإن اختارت إمساك المعيب ، وأخذ ارثه ، فلها ذلك في قياس مذهب أحمد ، وإن حدث به عيب عندها ، ثم وجدت به عيباً ، خيرت بين أخذ أرثه ، وبين رده ، ورد أرْشه عيبه لأنه عِوَض في عقد المعاوضة ، فيثبت فيه ذلك كالبيع . انظر (المغني ٦/ ٦٨٨) .

وعند مالك إن وجدت به عيباً ، ردته ، وأخذت مثله ، وإن لم يوجد مثله ، أخذت قيمته . انظر (المدونة ٢/ ١٧١) .

النكاح في ذلك البيع أو لا يشبهه ؟ فمن شبهه قال : ينفسخ ، ومن لم يشبهه قال : لا ينفسخ .

* * *

المسألة الخامسة : واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على أن الصداق ألف إن لم يكن له زوجة ، وإن كانت له زوجة فالصداق ألفان ، فقال الجمهور بجوازه ، واختلفوا في الواجب في ذلك ، فقال قوم : الشرط جائز ، ولها من الصداق بحسب ما اشترط ، وقالت طائفة : لها مهر المثل ، وهو قول الشافعي وبه قال أبو ثور ، إلا أنه قال : إن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة ، وقال أبو حنيفة : إن كانت له امرأة فلها ألف درهم ، وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ما لم يكن أكثر من الألفين أو أقل من الألف [1] ، ويتخرج في هذا قول إن النكاح مفسوخ لمكان الغرر ، ولست أذكر الآن نصاً فيها في المذهب . فهذه مشهور مسائلهم في هذا الباب وفروعه كثيرة .. واختلفوا فيما يعتبر به مهر المثل إذا قضى به في هذه المواضع وما أشبهها ، فقال مالك :

---

(١) عند مالك إذا تزوج امرأة بألف درهم ، فإن كانت له امرأة ، فصداقها ألفان ، فإن هذا من الغرر ، وهو مثل البعير الشارد ، وهذا لا يجوز البيع فيه عند مالك ، انظر (المدونة ٢/ ١٧١) .

وهذا جائز عند أحمد . قال صاحب « المغني » : نص عليه أحمد ، وهو مثل قوله : تزوجتك على ألف إن لم أخرجك من دارك ، وعلى ألفين إن أخرجتك منها . انظر (المغني ٦/ ٧٤٢) .

وعند أبي حنيفة ذلك جائز ، وهو مثل أن يتزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها ، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها ، أو تزوجها على ألف إن كانت مولاة ، وعلى ألفين إن كانت عربية ، فكل ذلك جائز عند أبي حنيفة .

أما المهر ، فالشرط الأول جائز بلا خلاف فإن وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط ، فإن لم يقع الوفاء به ، فلها مهر مثلها لا ينقص من الأصل ، ولا يزاد على الأكثر ، وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ، ومحمد : الشرطان جائزان . وقال زفر : الشرطان فاسدان . انظر (بدائع الصنائع ٣/ ١٤٤٦) .

يعتبر في جمالها ونصابها[١] ومالها . وقال الشافعي : يعتبر بنساء عصبتها فقط ، وقال أبو حنيفة : يعتبر في ذلك نساء قرابتها من العصبة وغيرهم[٢] ، ومبنى الخلاف هل المماثلة في المنصب فقط أو في المنصب والمال والجمال ، لقوله عليه الصلاة والسلام « تُنْكَحُ المرأةُ لدِينها وجمالِها وحَسَبِها » الحديث .

* * *

الموضع السادس : في اختلاف الزوجين في الصداق واختلافهم لا يخلو أن يكون في القبض أو في القَدْرِ أو في الجنس أو في الوقت : أعني وقت الوجوب ، فأما إذا اختلفا في القَدْر فقالت المرأة مَثَلاً بمائتين وقال الزوج بمائة ، فإن الفقهاء أختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً ، فقال مالك : إنه إن كان الاختلاف قبل الدخول وأتى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه أنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف ، وإن نكلا جميعاً كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعاً ، ومن أتى بما يشبه منهما كان القول

---

(١) في جمسع النسخ التي لدينا هكذا (ونصابها) والصحيح : و (منصبها) .

(٢) مذهب أحمد : مهر مثلها من أقاربها . وقال مالك : تعتبر بمن هي في مثل جمالها ، ومالها ، وشرفها ، ولا يختص بأقاربها ، ولأن الأعواض إنما تختلف بذلك دون الأقارب .

ولأحمد حديث ابن مسعود « لها مهر نسائها » ونساؤها : أقاربها واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أقاربها ، فقال في رواية حنبل : لها مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها ، فاعتبرها بنساء العصبات خاصة . وهو مذهب الشافعي .

وقال في رواية إسحق بن هانيء : لها مهر نسائها مثل أمها ، أو أختها أو عمتها ، أو بنت عمها . اختاره أبو بكر ، وهو مذهب أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، لأنهن من نسائها . والأولى أوْلى ، فإنه قد روى في قصة بروع : « أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها » ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها ، وشرفها بنسبها ، وأمها وخالتها ، لا تساويانها في نسبها فلا يساوينها في شرفها ، وقد تكون أمها مولاة ، وهي شريفة ، وقد تكون أمها شريفة ، وهي غير شريفة ، ويعتبر الأقرب ، فالأقرب ، ويعتبر أن تكون في مثل حالها في دينها ، وعقلها ، وجمالها ، ويسارها وبكارتها ، وثيوبيتها ، وصراحة نسبها ، وكل ما يختلف لأجله الصداق وأن تكون من أهل بلدها ، لأن عادة البلاد تختلف في المهر . انظر (المغني ٦/ ٧٢٢) .

قوله ، وإن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج . وقالت طائفة : القول قول الزوج مع يمينه ، وبه قال أبو ثور وابن أبي ليلى وابن شُبْرُمَةَ وجماعة ، وقالت طائفة : القول قول الزوجة إلى مهر مثلها ، وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها .

وقالت طائفة : إذا اختلفا تحالفا ورجع إلى مهر المثل ، ولم تر الفسخ كالك ، وهو مذهب الشافعي والثوري وجماعة ، وقد قيل إنها ترد إلى صداق المثل دون يمين ما لم يكن صداق المثل أكثر مما أدّعت وأقل مما ادّعى هو[1] .

---

(١) إذا اختلفا في قدر الصداق بعد العقد ، ولا بينة ، فعند أحمد : القول قول من يدعي مهر المثل منهما ، فإن ادعت المرأة مهر مثلها ، أو أقل ، فالقول قولها ، وإن ادعى الزوج مهر المثل ، أو أكثر ، فالقول قوله .

وبهذا قال أبو حنيفة ، وعن الحسن ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبي عبيد نحوه ، وعن أحمد رواية أخرى أن القول قول الزوج بكل حال . وهو قول الشعبي ، وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، وأبي ثور ، وبه قال أبو يوسف إلا أن يَدَّعي مستَنْكراً ، وهو أن يدعي مهراً لا يتزوج بمثله في العادة لأنه منكر للزيادة ، ومدعىً عليه ، فيدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام « ولكن اليمين على المدعى عليه » .

وقال الشافعي : يتحالفان ، فإن حلف أحدهما ، وَنَكَلَ الآخر ثبت ما قاله ، وإن حلفا وجب مهر المثل ، وبه قال الثوري لأنهما اختلفا في العوض المستحق في العقد ، ولا بيِّنة ، فيتحالفان قياساً على المتبايعَيْن ، إذا اختلفا في الثمن .

وقال مالك : إن كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا ، وفسخ النكاح ، وإن كان بعده ، فالقول قول الزوج . وبناه على أصله في البيع ، فإنه يفرق في التحالف بين ما قبل القبض ، وبعده ، ولأنها إذا أسلمت نفسها بغير إشهاد ، فقد رضيت بأمانته .

وقال الحنابلة : الظاهر قول من يدعي مهر المثل ، فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى .

وإن أدعى أقل من مهر المثل ، وادعت هي أكثر منه ، رد إلى مهر المثل ، وهو مذهب أحمد ، ولم يذكر أصحابه اليمين . ولكن قال ابن قدامة : الأولى أن يتحالفا ، فإن ما يقوله كل واحد منهما يحتمل للصحة ، فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه كالمنكر في سائر الدعاوى . وهذا قول أبي حنيفة ، والباقون على أصولهم . انظر (المغني ٦/ ٧٠٧) وما بعدها ، و (المجموع ١٥/ ٢٥٨)

وإن أنكر الزوج صداق امرأته ، وادعت هي ذلك عليه ، فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها .

واختلافهم مبني على اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على من ادّعى واليمين على من أنكر »[١] هل ذلك معلل أو غير معلل ؟ فمن قال معلل قال : يحلف أبداً أقواهما شبهة ، فإن استويا تحالفا وتفاسخا ، ومن قال غير معلل قال : يحلف الزوج لأنها تقر له بالنكاح وجنس الصداق وتدعي عليه قدراً زائداً فهو مُدَّعىً عليه ، وقيل أيضاً يتحالفان أبداً ، لأن كل واحد منهما مدعى عليه ، وذلك عند من لم يراع الأشباه .

والخلاف في ذلك في المذهب ومن قال القول قولها إلى مهر المثل ، والقول قوله فيما زاد على مهر المثل رأى أنهما لا يستويان أبداً في الدعوى ، بل يكون أحدهما ولا بد أقوى شبهةً ، وذلك أنه لا يخلو دعواها من أن يكون فيما يعادل صداق مثلها فما دونه فيكون القول قولها ، أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله . وسبب اختلاف مالك والشافعي في التفاسخ بعد التحالف والرجوع إلى صداق المثل ، هو هل يُشَبَّه النكاح بالبيع في ذلك أم ليس يُشَبَّه ؟ فمن قال يشبه به قال بالتفاسخ ، ومن قال لا يشبه لأن الصداق ليس من شرط صحة العقد قال بصداق المثل بعد التحالف . وكذلك من زعم من أصحاب مالك أنه لا يجوز لهما بعد التحالف أن يتراضيا على شيء ولا أن يرجع أحدهما

= سواء ادعى أنه وفّى لها ، أو أبرأته منه ، أو قال : لا تستحق شيئاً ، وسواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، وبه قال ابن جبير ، والشعبي ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق وأبو حنيفة ، وهو قول أحمد ، وهو قول الجمهور .

وحكي عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا : إن كان بعد الدخول ، فالقول قول الزوج ، والدخول بالمرأة يقطع الصداق . وبه قال مالك .

قال أصحابه : إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق كما كان بالمدينة ، أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة ، لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه ، فكان الظاهر معه .

وحجة الجمهور قول النبي ﷺ « اليمين على المدعى عليه » انظر (المغني ٦/ ٧٠٩) و (المجموع ١٥/ ٢٦٢) و (انظر الكافي ١/٤٥٨) لمذهب مالك .

(١) حديث « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » رواه البيهقي ، وأصله في الصحيحين .

إلى قول الآخر ويرضى به فهو في غاية الضعف . ومن ذهب إلى هذا فإنما يشبه اللعان . وهو تشبيه ضعيف مع أن وجود هذا الحكم للعان مختلف فيه . وأما إذا اختلفا في القبض فقالت الزوجة لم أقبض ، وقال الزوج قد قبضَتْ فقال الجمهور : القول قول المرأة وبه قال الشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور ، وقال مالك : القول قولها قبل الدخول ، والقول قوله بعد الدخول (١) .

وقال بعض أصحابه : إنما قال ذلك مالك لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق ، فإن كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها أبداً ، والقول بأن القول قولها أبداً أحسن لأنها مُدَّعىً عليها ، ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج ، واختلف أصحاب مالك إذا طال الدخول هل يكون القول قوله بيمين أو بغير يمين أحسن . وأما إذا اختلف في جنس الصداق فقال هو مثلاً زَوَّجْتُكَ على هذا العبد ، وقالت هي زَوَّجْتُك على هذا الثوب ، فالمشهور في المذهب أنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كان الاختلاف قبل البناء . وإن كان بعد البناء ثبت وكان لها صداق مثل ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما أعترف به . وقال ابن القصار : يتحالفان قبل الدخول ، والقول قول الزوج بعد الدخول ، وقال أصبغ : القول قول الزوج إن كان يشبهه سواء أشبه قولها أو لم يشبه ، فإن لم يشبه قول الزوج فإن كان قولها مشبهاً كان القول قولها ، وإن لم يكن قولها مشبهاً تحالفا وكان لها صداق المثل . وقول الشافعي في هذه المسألة مثل قوله عند اختلافهما في

---

(١) إذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق إلى زوجته ، وأنكرت ، ولا بينة له ، فالقول قول الزوجة مع يمينها . وبه قال الشعبي ، وسعيد بن جبير ، وأهل الكوفة ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة ، وأصحابه .

وقال مالك ، والأوزاعي : إن كان الاختلاف قبل الدخول ، فالقول قول الزوجة ، وإن كان بعد الدخول ، فالقول قول الزوج . وقال فقهاء المدينة السبعة : إن كان الاختلاف قبل الزفاف ، فالقول قولها ، وإن كان بعد الزفاف ، فالقول قوله . انظر (المجموع ١٥/ ٢٦٢) .

القَدْرِ : أعني يتحالفان ويتراجعان إلى مهر المثل [1] .

وسبب قول الفقهاء بالتفاسخ في البيع ستعرف أصله في كتاب البيوع إن شاء الله . وأما اختلافهم في الوقت فإنه يتصور في الكالئ . والذي يجيء على أصل قول مالك فيه في المشهور عنه أن القول في الأجل قول الغارم قياساً على البيع وفيه خلاف ، ويتصور أيضاً متى يجب هل قبل الدخول أو بعده ؟ فمن شبه النكاح بالبيوع قال : لا يجب إلا بعد الدخول قياساً على البيع إذ لا يجب الثمن على المشتري إلا بعد قبض السلعة ، ومن رأى أن الصداق عبادة يشترط في الحِلّية قال : يجب قبل الدخول . ولذلك استحب مالك أن يقدم الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق .

* * *

الركن الثالث

في معرفة محل العقد وكل امرأة فإنها تحل في الشرع بوجهين : إما بنكاح ، أو بملك يمين . والموانع الشرعية بالجملة تنقسم أولاً إلى قسمين : موانع مؤبدة ، وموانع غير مؤبدة . والموانع المؤبدة تنقسم إلى متفق عليها ، ومختلف فيها . فالمتفق عليها ثلاث : نسب ، وصِهْر ، ورضاع . واختلف فيها

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٤٥٨) لمذهب مالك .

وعند الشافعي في هذه المسألة يتحالفان ، ويكون لها مهر المثل ، وبه قال أبو ثور . انظر (المجموع ١٥/ ٢٥٨) .

أما عند أحمد ، فإن قال : تزوجتك على هذا العبد ، فقالت : بل على هذه الأمة ، وكانت قيمة العبد مهر المثل ، أو أكثر ، وقيمة الأمة فوق ذلك ، حلف الزوج ، ووجبت له قيمة العبد ، لأن قوله يوافق الظاهر ، ولا تجب عين العبد لئلا يدخل في ملكها ما ينكره وإن كانت قيمة الأمة مهر المثل ، أو أقل ، وقيمة العبد أقل من ذلك ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ، وهل تجب الأمة أو قيمتها ؟ فيه وجهان . انظر (المغني ٦/ ٧٠٩) .

وعند أبي حنيفة : إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر ، فلها قيمة الجارية لا عينها لأن تمليك الجارية لا يكون إلا بالتراضي ، ولم يتفقا عليه ، فوجب القضاء بقيمتها . انظر (تحفة الفقهاء ٢/٢١٥) .

الزنا ، واللعان . والغير مؤبدة تنقسم إلى تسعة :**أحدها** : مانع العدد . **والثاني** : مانع الجمع . **والثالث** : مانع الرق . **الرابع** : مانع الكفر . **والخامس** : مانع الإحرام . **والسادس** : مانع المرض . **والسابع** : مانع العدة على اختلاف في عدم تأبيده . **والثامن** : مانع التطليق ثلاثاً للمطلق . **والتاسع** : مانع الزوجية . فالموانع الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعاً ، ففي هذا الباب أربعة عشر فصلاً .

الفصل الأول

في مانع النسب

واتفقوا على أن النساء اللائي يَحْرُمْنَ من قبل النسب السبع المذكورات في القرآن : الأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت ، واتفقوا على أن الأم ههنا : اسم كل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم أو من جهة الأب ، والبنت : اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة ، وأما الأخت : فهي اسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعيهما أعني الأب أو الأم أو كليهما ، والعمة : اسم لكل أنثى هي أخت لأبيك أو لكل ذكر له عليك ولادة ، وأما الخالة : فهي اسم لأخت أمك أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة ، وبنات الأخ : اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قِبَلِ أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة ، وبنات الأخت : اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها أو من قبل أبيها . فهؤلاء الأعيان السبع محرمات ، ولا خلاف أعلمه في هذه الجملة . والأصل فيها قوله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عليكم** ﴾ [1] إلى آخر الآية . وأجمعوا على أن النسب الذي يحرم الوطء يحرم الوطء بملك اليمين .

* * *

(١) النساء آية ٢٣ .

الفصل الثاني

في المصاهرة

وأما المحرمات بالمصاهرة فإنهن أربع : زوجات الآباء والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **ولا تَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤكُم مِن النِّساء** ﴾[١] الآية . وزوجات الأبناء والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **وحَلائِلُ أَبْنائِكُمُ الذين مِنْ أَصْلابِكُمْ** ﴾[٢] وأمهات النساء أيضاً ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **وأُمَّهاتُ نِسائِكُمْ** ﴾[٢] وبنات الزوجات ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **وَرَبائِبُكُم اللّاتي في حُجُورِكُم مِّن نِّسائِكُمْ اللّاتي دَخَلْتُم بِهِنّ** ﴾[٢] فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بنفس العقد ، وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء ، وواحدة بالدخول وهي ابنة الزوجة واختلفوا منها في موضعين : أحدهما هل من شرطها أن تكون في حجر الزوج ، والثانية هل تحرم بالمباشرة للأم للذة أو بالوطء ؟ . وأما أم الزوجة فإنهم اختلفوا هل تحرم بالوطء أو بالعقد على البنت فقط ؟ واختُلِف أيضاً من هذا الباب في مسألة رابعة ، وهي هل يوجب الزنا في هذا التحريم ما يوجبه النكاح الصحيح أو النكاح بشبهة ؟ فهنا أربع مسائل :

المسألة الأولى : وهي هل من شرط تحريم بنت الزوجة أن تكون في حجر الزوج أم ليس ذلك من شرطه ؟ فإن الجمهور على أن ذلك ليس من شرط التحريم ، وقال داود : ذلك من شرطه ، ومبنى الخلاف هل قوله تعالى : ﴿ **اللّاتي في حُجُورِكُمْ** ﴾[٢] وصف له تأثير في الحُرْمَةِ أو ليس له تأثير ، وإنما خرج مخرج الموجود أكثر ؟ فمن قال خرج مخرج الموجود الأكثر وليس هو شرطاً في الربائب ، إذ لا فرق في ذلك بين التي في حِجْره أو التي ليست في

---

(١) النساء آية ٢٢ .

(٢) النساء آية ٢٣ .

حجره . قال : تحرم الربيبة بإطلاق ، ومن جعله شرطًا غير معقول المعنى قال : لا تحرم إلا إذا كانت في حجره [١] .

* * *

المسألة الثانية : وأما هل تحرم البنت بمباشرة الأم فقط أو بالوطء ؟ فإنهم اتفقوا على أن حرمتها بالوطء . واختلفوا فيما دون الوطء من اللمس والنظر إلى الفرج لشهوة أو لغير شهوة هل ذلك يحرم أم لا ؟ فقال مالك والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والليث بن سعد : إن اللمس لشهوة يحرم الأم . وهو أحد قولي الشافعي ، وقال داود والمزني : لا يحرمه إلا الوطء وهو أحد قولي

---

(١) الربائب بنات النساء اللاتي دخل بهن ، فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن ، وهي كل بنت للزوجة من نسب ، أو رضاع قريبة ، أو بعيدة ، وارثة ، أو غير وارثة ، سواء كانت في حجره ، أو لم تكن في حجره في قول عامة الفقهاء ، إلا ما روي عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما ، أنهما رخصا في الربيبة التي لم تكن في الحجر ، وهو قول داود .

قال ابن المنذر : وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول انظر (المغني ٦/ ٥٦٩) وانظر (المحلي ١١/ ١٥٥) .

وقد تمسك أهل الظاهر بظاهر الآية ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنّ** ﴾ فقالوا : لم يحرم الله الربيبة بنت الزوجة ، إلا بالدخول بها ، وأن تكون في حجره ، فلا تحرم إلا بالأمرين معاً ، وكونها في حجره ينقسم قسمين : **أحدهما** : سكناها معه في منزله ، وكونه كافلاً لها . **والثاني** : نظره إلى أمورها نحو الولاية ، لا بمعنى الوكالة .

وحجة الجمهور قوله عليه الصلاة والسلام لأم حبيبة « لا تعرض على بناتكن ولا أخواتكن » ولأن التَّرْبِيَة لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات .

وأما الآية ، فلم تخرج مخرج الشرط ، وإنما وصفها بذلك تعريفاً لها بغالب حالها ، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه . وإن لم يدخل بالمرأة ، لم تحرم عليه بناتها في قول عامة العلماء .

وقد أجمعوا أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت قبل الدخول بها ، جاز له أن يتزوج ابنتها ، وهو قول مالك ، والثوري ، والأوزاعي وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور ، ومن تبعهم . انظر (المغني ٦/ ٥٧٠) وانظر (المجموع ١٥/ ١٠٧) .

الشافعي المختار عنده ، والنظر عند مالك كاللمس إذا كان نظر تلذذ إلى أي عضو كان ، وفيه عنه خلاف ، ووافقه أبو حنيفة في النظر إلى الفرج فقط ، وحمل الثوري النظر محمل اللمس ولم يشترط اللذة ، وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى والشافعي في أحد قوليه فلم يوجب في النظر شيئاً . وأوجب في اللمس [١] . ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى : ﴿ **اللاتي دخلتم بهن** ﴾ الوطء أو التلذذ بما دون الوطء ؟ فإن كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا ؟

* * *

المسألة الثالثة : وأما الأم فذهب الجمهور من كافة فقهاء الأمصار إلى أنها تحرم بالعقد على البنت دخل بها أو لم يدخل ، وذهب قوم إلى أن الأم لا تحرم إلا بالدخول على البنت كالحال في البنت : أعنى أنها لا تحرم إلا بالدخول على الأم ، وهو مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما من طرق ضعيفة [٢] .

---

(١) انظر مذهب الشافعي لما ذكره المؤلف (التهذيب مع المجموع ١٥/ ١٠٦) ومذهب أحمد كمذهب الشافعي في أنها تحرم بالوطء ، لا غيره . انظر (المغني ٦/ ٥٧٠) وانظر لمذهب مالك (قوانين الأحكام الشرعية (ص/٢١٨) من أن مقدمات الوطء ، والنظر إلى باطن جسمها يحرم عليه ابنتها .

وعند أبي حنيفة تثبت بالوطء الحلال بنكاح صحيح دون الفاسد ، وكذلك تثبت بالنظر إلى الفرج عن شهوة دون النظر إلى سائر الأعضاء وتثبت باللمس عن شهوة في سائر الأعضاء . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ١٨٣) .

(٢) من تزوج امرأة حرم عليه كل أمٍّ لها من نسب ، أو رضاع ، قريبة ، أو بعيدة بمجرد العقد . نص عليه أحمد ، وهو قول أكثر أهل العلم ، منهم ابن مسعود ، وابن عمر ، وجابر ، وعمران بن حصين ، وكثير من التابعين وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة .

وحكي عن علي رضي الله عنه أنها لا تحرم إلا بالدخول بابنتها ، كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول ، وبه قال مجاهد . انظر (المغني ٦/ ٥٦٢) و (المجموع ١٥/١٠٧) .

وقال زيد : تحرم بالدخول ، أو بالموت ، لأنه يقوم مقام الدخول . (المصدر السابق) .

ومبنى الخلاف هل الشرط في قوله تعالى : ﴿ اللاتي دخلتم بهن ﴾ يعود إلى أقرب مذكور وهم الربائب فقط أو إلى الربائب والأمهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى : ﴿ وأمهاتُ نسائكم وربائبكم اللاتي في حُجُوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ [١] فإنه يحتمل أن يكون قوله ـ تعالى ـ ﴿ اللاتي دخلتم بهن ﴾ يعود على الأمهات والبنات ، ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهم البنات . ومن الحجة للجمهور ما روى المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه الصلاة والسلام قال « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها » [٢] .

* * *

= ودليل الجمهور قوله تعالى : ﴿ وأمهاتُ نسائكم ﴾ والمعقود عليها من نسائه ، فتدخل أمها في عموم الآية . وقال ابن عباس : أبهموا ما أبهم القرآن . وعمموا حكمه في كل حال ، ولا تفصلوا بين المدخول بها ، وبين غيرها وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « من تزوج امرأة ، فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ، ولا يحل له أن يتزوج أمها » رواه أبو حفص بإسناده . انظر (المغني ٦/ ٥٦٩) .

(١) النساء آية ٢٣ .

(٢) الحديث رواه الترمذي عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل نكح امرأة ، فدخل بها ، فلا يحل له نكاح ابنتها ، فإن لم يكن دخل بها ، فلينكح ابنتها ، وأيما رجل نكح امرأة ، فدخل بها ، أو لم يدخل بها ، فلا يحل له نكاح أمها » قال أبو عيسى : هذا حديث لا يصح من قبل إسناده ، وإنما رواه ابن لهيعة ، والمثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب ، والمثنى بن الصباح ، وابن لهيعة يضعفان في الحديث ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، قالوا : إذا تزوج الرجل امرأة ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، حل له أن ينكح ابنتها ، وإذا تزوج الرجل الابنة فطلقها قبل أن يدخل بها ، لم يحل له نكاح أمها لقوله تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحق (٢٦٠/٤) مع تحفة الأحوذي ورواه البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ « أيما رجل نكح امرأة ، فدخل بها ، أو لم يدخل بها ، فلا يحل له نكاح أمها وأيما رجل نكح امرأة ، فدخل بها ، فلا يحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يدخل بها ، فلينكح ابنتها إن شاء » .

ورواه كذلك عن مثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بلفظ « إذا نكح الرجل المرأة ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فله أن يتزوج ابنتها ، وليس له أن =

وأما المسألة الرابعة : فاختلفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطء في نكاح صحيح أو بشبهة ؟ أعني الذي يُدرأ فيه الحد ، فقال الشافعي : الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنه . وقال أبو حنيفة والثوري والأوزعي : يحرم الزنا ما يحرم النكاح ، وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي أنه لا يحرم ، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة أنه يحرم ، وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ، ويذهبون إلى ما في الموطأ ، وقد روي عن الليث أن الوطء بشبهة لا يحرم وهو شاذ [١] . وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح : أعني في دلالته على المعنى الشرعي واللغوي ، فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى :

= يتزوج أمها » ثم قال البيهقي : مثنى بن الصباح غير قوي (وقد تابعه) على هذه الرواية عبد الله بن لهيعة عن عمرو . انظر (البيهقي ٧/ ١٦٠) .

(١) إذا زنى بامرأة حرمت على أبيه ، وابنه ، وحرمت عليه أمها ، وابنتها كما لو وطئها بشبهة ، أو حلالاً ، ولو وطىء أم امرأته ، أو بنتها ، حرمت عليه امرأته : نص عليه أحمد في رواية جماعة ، وروي نحو ذلك عن عمران بن حصين ، وبه قال الحسن ، وعطاء ، وطاوس ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وإسحق ، وأبو حنيفة وروي عن ابن عباس أن الوطء الحرام ، لا يحرم ، وبه قال سعيد بن المسيب ، ويحيى بن يعمر ، وعروة ، والزهري ، ومالك ، والشافعي وأبو ثور ، وابن المنذر لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « لا يحرم الحرام الحلال » ولأنه وطء لا تصير به الموطوءة فراشاً ، فلا يحرم كوطء الصغيرة .

ولأصحاب الرأي الأول قوله تعالى : ﴿ **ولا تَنْكِحوا ما نَكَحَ آباؤكم من النساء** ﴾ والوطء يسمى نكاحاً . وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء وهو قوله تعالى : ﴿ **إنه كان فاحشةً وَمقْتاً وساء سبيلاً** ﴾ وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء ، وروي عن النبي ﷺ أنه قال « لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها » وكذلك روى الجوزجاني بإسناده عن وهب بن منبه قال : « ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها » فذكرته لسعيد بن المسيب ، فأعجبه ، ولأن ما تعلق من التحريم المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض ، ولأن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة ، فأفسده الوطء الحرام كالإحرام . انظر (المغني ٦/ ٢٧٦) وانظر لمذهب مالك (الموطأ ٢/ ٥٣٣) وانظر (المدونة ٢/ ٢٠٢) وقوله هنا يخالف قوله في الموطأ .

﴿ ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤكم ﴾[١] قال : يحرم الزنا ، ومن راعى الدلالة الشرعية قال : لا يحرم الزنا . ومن علل هذا الحكم بالحرمة التي بين الأم والبنت وبين الأب والابن قال يحرم الزنا أيضاً ، ومن شبهه بالنسب قال : لا يحرم لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا . واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح[٢] . واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك اليمين كما اختلفوا في النكاح .

* * *

---

(١) النساء آية ٢٢ .

(٢) انظر لهذا ما أجمع عليه الأكثر (المغني ٦/ ٥٧٧) .

الفصل الثالث

في مانع الرضاع

واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم منه النسب . أعني أن المرضعة تنزل منزلة الأم ، فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب [١] واختلفوا من ذلك في مسائل كثيرة ، القواعد منها تسع : **إحداها** : في مقدار المحرِّم من اللبن . **الثانية** : في سن الرضاع . **والثالثة** : في حل المرضع في ذلك الوقت عند من يشترط للرضاع المحرِّم وقتاً خاصاً . **والرابعة** : هل يعتبر فيه وصوله برضاعٍ والتقامِ الثدي أو لا يعتبر ، **والخامسة** : هل يعتبر فيه المخالطة أم لا يعتبر . **والسادسة** : هل يعتبر فيه الوصول من الحلق أو لا يعتبر **والسابعة** : هل ينزل صاحب اللبن - أعنى الزوج - من المرْضَعِ منزلة أب : وهو الذي يسمونه لبن الفحل أم ليس ينزل منه بمنزلة أب . **والثامنة** : الشهادة على الرضاع ، **والتاسعة** : صفة المرضعة .

المسألة الأولى : أما مقدار المحرم من اللبن فإن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروي عن علي وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس ، وهؤلاء يحرم عندهم أى قدر كان ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي ، وقالت طائفة : بتحديد القَدْر المحرِّم ، وهؤلاء انقسموا إلى ثلاثة فرق ، فقالت طائفة : لاتُحَرِّمُ المصّة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها ، وبه قال أبو عبيد وأبو ثور ، وقالت طائفة : المحرم خمس رضعات ، وبه قال الشافعي ، وقالت طائفة : عشر رضعات [٢] .

---

(١) انظر هذا الإجماع (المغني ٦/ ٥٧١) .

(٢) ذهب الجمهور إلى أن الرضاع الواصل إلى الجوف يقتضي التحريم وإن قَلَّ ، وهو مروي عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر ، والثوري ، والعترة وأبي حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ، وزيد بن أوس ، وعن سعيد بن المسيب ، والحسن ، والزهري ، وقتادة ، والحكم ، وحماد ، والأوزاعي . =

والسبب في اختلافهم في هذه المسألة معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضاً . فأما عموم الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم** ﴾ [١] الآية ، وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الإرضاع ، والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى : **أحدهما** : حديث عائشة وما في معناه أنه قال عليه الصلاة والسلام « لا تحرم المصة ولا المصتان أو الرضعة والرضعتان » [٢] خرجه مسلم من طريق عائشة ، ومن طريق أم الفضل ، ومن طريق ثالث ، وفيه قال : قال رسول الله ﷺ « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » **والحديث الثاني :**

= وزعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع ، وكثيره يحرم منه ما يفطر الصائم ، وهو رواية عن أحمد . وحكى ابن القيم عن الليث أنه لا يحرم إلا خمس رضعات .

وروي عن زيد بن ثابت ، وابن المنذر أن المحرم ثلاث رضعات وروي ذلك عن أبي عبيد ، وداود الظاهري ، وأحمد في رواية .

ومن قال إن المحرم خمس رضعات ابن مسعود ، وعائشة ، وعبد الله بن الزبير ، وعطاء ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وعروة بن الزبير والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد في ظاهر مذهبه ، وإسحق وابن حزم ، وجماعة من أهل العلم . انظر (نيل الأوطار ٦/ ٣٤٨) وما بعدها . وانظر (المجموع ١٠٢/١٥) و (القرطبي ١٠٩/٥) و (الكافي ٤٤٢/١) لمذهب مالك . وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٣٥٢) لمذهب أبي حنيفة . وانظر (المغني ٧/ ٥٣٥) لابن قدامة .

(١) النساء آية ٢٣ .

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري عن عائشة بلفظ « لا تُحَرِّمُ المصة ، ولا المصتان » وفي رواية أم الفضل « لا تحرم الرضعة ، ولا الرضعتان والمصة ، والمصتان » رواه مسلم ، وأحمد .

وعن أم الفضل « لا تحرم الإملاجة ، ولا الإملاجتان » رواه مسلم ، وأحمد . وعن عبد الله بن الزبير مثل حديث عائشة رواه أحمد ، والنسائي والترمذي ، وابن حبان . وقال الترمذي : الصحيح عن أهل الحديث من رواية ابن الزبير عن عائشة ، وأعله ابن جرير الطبري بالاضطراب ورواه النّسائي من حديث أبي هريرة . وقال ابن عبد البر : لا يصح مرفوعاً و « الإملاجة » الإرضاعة الواحدة ، مثل المصة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/ ٣٤٧) .

حديث سهلة في سالم أنه قال لها النبي ﷺ « أرضعيه خمس رضعات »[١] وحديث عائشة في هذا المعنى أيضاً قالت « كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن خمس معلومات ، فتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن »[٢] فمن رجّح ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال : تحرم المصة والمصتان .

ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية وجمع بينها وبين الآية ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه الصلاة والسلام « لا تحرم المصة ولا المصتان » على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم قال : الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم ، وذلك أن دليل الخطاب في قوله « لا تحرم المصة ولا المصتان » يقتضي أن ما فوقها يحرم ، ودليل الخطاب في قوله « أرضعيه خمس رضعات » يقتضي أن ما دونها لا يحرم والنظر في ترجيح أحد دليلَيِ الخطاب .

المسألة الثانية : واتفقوا على أن الرضاع يُحَرِّمُ في الحولين . واختلفوا في رضاع الكبير فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء : لا يحرم رضاع الكبير ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم ، وهو مذهب عائشة ، ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه الصلاة والسلام[٣] .

---

(١) حديث سالم رواه مالك في الموطأ عن عائشة في قصة إرضاعه . ورواه أحمد ، والنسائي ، ورواه الشافعي في الأم عن مالك عن الزهري عن عروة مرسلاً ، ورواه عبد الرزاق ، وأخرجه أبو داود والبخاري في المغازي من صحيحه ، والبيهقي ، انظر (نيل الأوطار ٦/ ٣٤٩) .

(٢) رواه مسلم ، وابن حبان (المصدر السابق) .

(٣) اختلف العلماء في تقدير المدة التي يقتضي الرضاع فيها التحريم . الأول : أنه لا يحرم إلا ما كان في الحولين ، وحكي هذا عن عمر وابن عباس ، وابن مسعود ، والعترة ، والشافعي ، وأبي حنيفة والثوري ، والحسن بن صالح ، ومالك ، وزفر ، ومحمد ، وروي عن أبي هريرة ، وابن عمر ، وأحمد ، وأبي يوسف ، وسعيد بن المسيب والشعبي ، وابن شبرمة ، وإسحق ، وأبي عبيد ، وابن المنذر

وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك ، وذلك أنه ورد في ذلك حديثان : **أحدهما** : حديث سالم ، وقد تقدم . **والثاني** : حديث عائشة خرجه البخاري ومسلم قالت « دخل رسول الله ﷺ وعندي رجل ، فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه ، فقلت : يارسول الله .. إنه أخي من الرضاعة فقال عليه الصلاة والسلام : انظرن من إخوانكن من الرضاعة ، فإن الرضاعة من المجاعة »[1] .

فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال : لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء ، إلا أن حديث سالم نازلة في عين ، وكان سائر أزواج النبي ﷺ يرون ذلك رخصة لسالم ، ومن رجَّح حديث سالم وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به قال : يحرم رضاع الكبير .

* * *

= **القول الثاني** : أن الرضاع المقتضي للتحريم ما كان قبل الفطام ، وإليه ذهبت أم سلمة ، وروي عن علي ، ولم يصح عنه ، وروي عن ابن عباس ، وبه قال الحسن ، والزهري ، والأوزاعي ، وعكرمة ، وقتادة .

الثالث : أن الرضاع في حال الصغر يقتضي التحريم ، ولم يحد بحد . وروي ذلك عن أزواج النبي ﷺ ما خلا عائشة ، وعن ابن عمر ، وسعيد بن المسيب .

الرابع : ثلاثون شهراً ، وهو رواية عن أبي حنيفة ، وزفر .

الخامس : في الحولين ، وما قاربها ، وروي ذلك عن مالك ، وروي عنه أن الرضاع بعد الحولين لا يحرم قليله ، ولا كثيره ، كما في الموطأ .

السادس : ثلاث سنين ، وهو مروي عن جماعة من أهل الكوفة ، وعن الحسن بن صالح .

السابع : سبع سنين وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز .

الثامن : حولان ، واثنا عشر يوماً ، روي عن ربيعة .

التاسع : أن الرضاع يعتبر فيه الصغر ، إلا ما دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغنى عن دخوله على المرأة ، ويشق احتجابها منه ، وإليه ذهب ابن تيمية ، ورجحه الشوكاني . قال الشوكاني : وبه يحصل الجمع بين الأحاديث .

انظر (نيل الأوطار ٦/ ٣٥٣) وهو ما أرجحه . وانظر لمذهب الظاهرية (المحلى ١١/ ١٨١) .

(١) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة (منتقى الأخبار ٦/ ٣٥٤) .

المسألة الثالثة : واختلفوا إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين وفطم ثم أرضعته امرأة فقال مالك : لا يحرم ذلك الرضاع ، وقال أبو حنيفة والشافعي : تثبت الحرمة به (١) . وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « فإنما الرضاعة من المجاعة » (٢) فإنه يحتمل أن يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن المجاعة كيفما كان الطفل وهو سن الرضاع ، ويحتمل أن يريد إذا كان الطفل غير مفطوم ، فإن فُطِمَ في بعض الحولين لم يكن رضاعاً من المجاعة ، فالاختلاف آيل إلى أن الرضاع الذي سببه المجاعة والافتقار إلى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للأطفال وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع أو افتقار المُرْضَعِ نفسه وهو الذي يرتفع بالفطم ولكنه موجود بالطبع ؟ والقائلون بتأثير الإرضاع في مدة الرضاع سواء من اشترط منهم الفطام أو لم يشترطه اختلفوا في هذه المدة ، فقال هذه بالمدة حولان فقط . وبه قال زفر ، واستحسن مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين ، وفي قولٍ الشهر عنه . وفي قولٍ عنه إلى ثلاثة أشهر ، وقال أبو حنيفة : حولان وستة شهور (٣) .

---

(١) إذا رضع بعد الفطام ، وقبل الحولين ، واستغنى بالطعام ، فمذهب مالك أن ذلك لا يحرم . انظر (الكافي ١/ ٤٤٢) أما أبو حنيفة ، فإنه روى عنه محمد أن ما كان من الرضاع إلى ثلاثين شهراً قبل الفطام ، أو بعده ، فهو رضاع محرم .
وروى عنه الحسن أنه إذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين ، أو الثلاثين شهراً ، لم يكن ذلك رضاعاً ، لأنه لا رضاع بعد فطام تام . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٣٥٤) ومذهب الشافعي تثبت الحرمة فيما دون الحولين ، وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٧/ ٥٤٤) .

(٢) حديث « إنما الرضاعة من المجاعة » متفق عليه أخرجه البخاري ، ومسلم عن عائشة .

(٣) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/٢١٧) لمذهب مالك و (تحفة الفقهاء) لمذهب أبي حنيفة .
أما في مذهب أحمد ، فقال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة لم يحرم وقال القاضي : لو شرع في الرضعة الخامسة ، فحال الحول قبل كمالها لم يثبت التحريم . قال ابن قدامة : ولا يصح هذا ، لأن ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل مما بعده ، فلا =

وسبب اختلافهم ما يظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم ، وذلك أن قوله تعالى : ﴿ **والوالدتُ يُرْضِعْنَ أولادَهُنّ حَوْلَيْن كاملين** ﴾[(١)] يوهم أن مازاد على هذين الحولين ليس هو رضاع مجاعة من اللبن ، وقوله عليه الصلاة والسلام « إنما الرضاعة من المجاعة » يقتضي عمومه أن مادام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع يحرم .

المسألة الرابعة : وأما هل يحرم الوَجُور واللدود ، وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع ، فإن مالكاً قال : يحرم الوجور واللدود ، وقال عطاء وداود : لا يحرم[(٢)] . وسبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف ، أو وصوله على الجهة المعتادة ؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع قال : لا يحرم الوجور ولا اللدود ، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال : يحرم .

المسألة الخامسة : وأما هل من شرط اللبن المحرم إذا وصل إلى الحلق أن يكون غير مخالط لغيره ، فإنهم اختلفوا في ذلك أيضا ، فقال ابن القاسم : إذا استهلك اللبن في ماء أو غيره ثم سقيه الطفل لم تقع الحرمة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعي وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك : تقع به الحرمة بمنزلة ما لو انفرد اللبن أو كان مختلطاً لم

= ينبغي أن يسقط حكم بإيصال ما لا أثر له به ، انظر (المغني ٧/ ٥٤٤) .

(١) البقرة آية ٢٢٣ .

(٢) الوجور ، واللدود عند مالك إذا وصل إلى الجوف عن طريق الفم ، فيحرم . أما إذا وصل إلى الجوف من غير طريق الحلق كالحقنة ، وشبهها من اللبن ، فلا يحرم شيئاً ، وإذا اختلط اللبن بغيره ، فالحكم للأغلب منها . انظر (الكافي ١/ ٤٤٣) وهو مذهب أحمد ، وهو مذهب أبي حنيفة كذلك وهو مذهب الشافعي . انظر (الروضة ٩/ ٨) وعند الشافعي : الحقنة ، وكذا الصب في الجراحة يثبت بها التحريم ، إذا كانا مؤثرين . وانظر (المحلى ١١/ ١٧٨) لمذهب الظاهرية ، وعطاء ، وهو مذهب الليث كذلك .

تذهب عَيْنُه [١] .

وسبب اختلافهم هل يبقى للَّبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره ، أم لا يبقى به حكمها كالحال في النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر . والأصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء هل يطهر إذا خالطه شيء طاهر ؟

* * *

المسألة السادسة : وأما هل يعْتبر فيه الوصول إلى الحلق أو لا يعتبر فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم في السعوط باللبن والحقنة به . ويشبه أن يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشك هل يصل اللبن من هذه الأعضاء أو لا يصل ؟

المسألة السابعة : وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن : أعني زوج المرأة أباً

---

(١) ذكرنا مذهب مالك ، إذا اختلط اللبن بغيره ، فقلنا الحكم للأغلب منها وعند أبي حنيفة : إن اختلط بالطعام ، ومسته النار ، حتى نضج ، وطبخ لم يتعلق به الحرمة في قولهم جميعاً .

وإن اختلط به الطعام ، ولم تمسه النار ، فإن كان الطعام هو الغالب : لم يثبت به التحريم ، لأنه زال قوة اللبن ، وصار اللبن كالعدم .

وإن كان اللبن غالباً للطعام ، وهو طعام ظاهر يعتد به ، قال أبو حنيفة : لا يقع به التحريم ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يحرم اعتباراً للغالب . أما إذا اختلط بالدواء ، أو الدهن ، أو الماء ، فإن كان اللبن غالباً ، يقع به التحريم عند أبي حنيفة ، وصاحبيه . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٣٥٦) أما مذهب أحمد ، فإنه إذا خالط اللبن سواه ، فقال الخرقي : هو كاللبن الذي لم يخالطه شيء في الحرمة ، وهو مذهب الشافعي ، وقال أبو بكر : قياس قول أحمد أنه لا يحرم ، لأنه وجور ، وحكى ابن حامد أنه قال : إن كان الغالب اللبن حرم ، وإلا فلا ، وهو قول أبي ثور ، والمزني . انظر (المغني ٧/ ٥٣٩) .

قال النووي لمذهب الشافعي : لو عجن به دقيق ، وخبز تعلقت به الحرمة على الصحيح ، ولو خلط بمائع ، إما دواء ، وإما غيره حلال كالماء ولبن الشاة ، أو حرام كالخمر ، نظر ، إن كان اللبن غالباً ، تعلقت الحرمة بالمخلوط ، فلو شرب منه خمس مرات ثبت التحريم ، وإن كان اللبن مغلوباً ، فقولان . انظر (الروضة ٩/ ٤) .

للمرضع حتى بينهما ومن قبلها ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب وهي التي يسمونها لبن الفحل ، فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري : لبن الفحل يحرم ، وقالت طائفة : لا يحرم لبن الفحل ، وبالأول قال علي وابن عباس ، وبالقول الثانى قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر(١) .

وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور : أعنى آية الرضاع ، وحديث عائشة هو قالت « جاء أفلح أخو أبي القُعَيْس يستأذن عليَّ بعد أن أُنزِلَ الحجاب فأبيت أن آذن له ، وسألت رسول الله ﷺ فقال : إنه عمك فَأْذني له ، فقلت يارسول الله .. إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل ، فقال : إنه عَمُّكِ فلْيَلِجْ عليك » خرجه البخاري ومسلم ومالك (٢) . فمن رأى

---

(١) لبن الفحل قال ابن قدامة : معناه أن المرأة ، إذا أرضعت طفلاً بلبن ثاب من وطء رجل ، حرم الطفل على الرجل ، وأقاربه ، كما يحرم ولده من النسب .

وقال أحمد : لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان ، فترضع هذه صبية ، وهذه صبياً ، لا يزوج هذا من تلك الصبية .

وممن قال بتحريمه علي ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والحسن ، والشعبي ، والقاسم ، وعروة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي والشافعي ، وإسحق ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر وأبو حنيفة .

قال ابن عبد البر : وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز ، والعراق والشام ، وجماعة أهل الحديث .

ورخص في لبن الفحل سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ابن يسار ، والنخعي وأبو قلابة . ويروى ذلك عن ابن الزبير ، وجماعة من الصحابة غير مسمين ، لأن الرضاع من المرأة ، لا من الرجل . انظر (المغني ٦/ ٥٧٢) .

(٢) الحديث رواه الجماعة انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/٣٥٦) و « أفلح » بالفاء ، والحاء المهملة ، هو مولى رسول الله ﷺ وقيل : مولى أم سلمة ، والقعيس بضم القاف ، وبعين ، وسين مهملتين مصغراً .

أن ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهاتُكُمْ اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَواتُكُم مِّن الرَّضَاعَةِ ﴾ (١) وعلى قوله ﷺ « يَحْرُمَ من الرَّضَاعَةِ ما يَحْرُمَ من الوِلادة » (٢) قال : لبن الفحل محرم ، ومن رأى أن آية الرضاع وقوله « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ، اذا لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال : ذلك الحديث إنْ عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول ، لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة ، مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل ، وهي الرواية للحديث ، ويصعب رد الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة وبخاصة التي تكون في عين ، ولذلك قال عمر رضي الله عنه في حديث فاطمة بنت قيس : لا نترك كتاب الله لحديث امرأة .

المسألة الثامنة : وأما الشهادة على الرضاع فإن قوماً قالوا : لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين ، وقوماً قالوا : لا تقبل فيه إلا شهادة أربع ، وبه قال الشافعي وعطاء ، وقوم قالوا : تقبل فيه شهادة امرأة واحدة . والذين قالوا تقبل فيه شهادة امرأتين منهم من اشترط في ذلك فُشُوَّ قولها بذلك قبل الشهادة ، وهو مذهب مالك وابن القاسم ، ومنهم من لم يشترطه ، وهو قول مطرف وابن الماجشون . والذين أجازوا أيضاً شهادة امرأة واحدة منهم من لم يشترط فشو قولها قبل الشهادة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومنهم من اشترط ذلك ، وهي رواية عن مالك ، وقد روي عنه أنه لا يجوز فيه شهادة أقل من اثنتين (٣) .

---

(١) النساء آية ٢٣ .

(٢) الحديث رواه الجماعة . انظر (نيل الأوطار ٦/ ٣٥٦) بهذا اللفظ ، ورواه البخاري ، ومسلم ، وابن ماجة « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

(٣) مذهب أحمد أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع ، إذا كانت مَرْضِيّة ، وبهذا قال طاوس ، =

والسبب في اختلافهم ، أما بين الأربع والاثنتين فاختلافهم في شهادة النساء هل عديل كل رجل هو امرأتان فيا ليس يمكن فيه شهادة الرجل أو يكفي في ذلك امرأتان ، وستأتي هذه المسألة في كتاب الشهادات إنْ شاء الله تعالى . وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة فمخالفة الأثر الوارد في ذلك للأصل المجمع عليه ، أعني أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين ، وأن حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال ، وإما أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية للرجال ، والإجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة . والأمر الوارد في ذلك هو حديث عقبة بن الحارث قال « يارسول الله .. إني تزوجت امرأة فأتت امرأة فقالت : قد أرضعتكما ، فقال رسول الله ﷺ : كيف وقد قيل ؟ دعها عنك »[1] وحمل بعضهم هذا الحديث على الندب جمعاً بينه وبين الأصول ، وهو أشبه ، وهي رواية عن مالك .

= والزهري ، والأوزاعي ، وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز .

وعن أحمد رواية أخرى : لا يقبل إلا شهادة امرأتين ، وهو قول الحكم ، لأن الرجال أكمل من النساء ، ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى .

وعن أحمد رواية ثالثة : أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة ، وتُستحلف مع شهادتها ، وهو قول ابن عباس ، وإسحق ، لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً ، وأهله ، فقال : « إن كانت مَرْضِيّة ، استُحلِفَتْ ، وفارق امرأته ، وقال : إن كانت كاذبة لم يَحُلِ الحَوْلُ حتى تبيض ثدياها » يعني يصيبها فيها بَرَصٌ عقوبةً على كذبها ، قال ابن قدامة : وهذا لا يقتضيه قياس ، ولا يهتدي إليه رأي ، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفاً .

وقال عطاء ، وقتادة ، والشافعي : لا يقبل من النساء أقل من أربع ، لأن كل امرأتين كرجل ، وقال أبو حنيفة ، وأصحابه : لا يقبل إلا رجلان ، أو رجل وامرأتان ، وروي ذلك عن عمر ، لقوله تعالى : ﴿ **واستَشْهِدوا شَهِيدَيْن مِن رِّجَالِكُم فإن لَّم يكونا رَجُلَيْن فَرَجُلٌ وامرأتان** ﴾ وحجة القول الأول ما روى عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمةٌ سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما فأتيت النبي ﷺ ، فذكرت ذلك له ، فقال : « وكيف وقد زعمت ذلك ؟ » انظر (المغني ٧/ ٥٥٨) وانظر (نيل الأوطار ٦/ ٣٥٨) .

(١) رواه أحمد ، والبخاري ، وفي رواية « دعها عنك » رواه الجماعة إلا مسلماً وابن ماجة انظر (منتقى الأخبار ٦/ ٣٥٨) .

=

المسألة التاسعة : وأما صفة المرضعة فإنهم اتفقوا على أنه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ ، واليائسة من المحيض كان لها زوج أو لم يكن ، حاملاً كانت أو غير حامل ، وشذ بعضهم فأوجب حرمة لِلَبن الرجل ، وهذا غير موجود فضلاً عن أن يكون له حكم شرعي ، وإنْ وجد فليس لبناً إلا باشتراك الاسم واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة [١] ، وسبب الخلاف هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ؟ ولا لبن للميتة إن وجد لها إلا باشتراك الاسم ، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا في القول .

---

(١) المنصوص عن أحمد أن لبن الميتة يحرم ، وهي رواية إبراهيم الحربي ، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة ، وهو قول أبي ثور ، والأوزاعي ، وابن القاسم وأبي حنيفة ، وابن المنذر .

وقال الخلال : لا ينشر الحرمة ، وتوقف عنه أحمد في رواية مهنّى . ومذهب الشافعي لا يحرم لبن الميتة . انظر (المغني ٥٤٠/٧) و (الروضة ٣/٩) ولكن لو حلب منها ، وهي حية ، ثم أعطى الرضيع ذلك الحليب ، فإنه يحرم .

الفصل الرابع

في مانع الزنا

واختلفوا في زواج الزانية ، فأجاز هذا الجمهور ، ومنعها قوم [١] . وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ والزانيةُ لا يَنْكِحُها إلا زانٍ أَوْ مُشْرِكٍ ، وحُرِّمَ ذلكَ على المؤمنين ﴾ [٢] هل خرج مَخْرَجَ الذمِّ أو مخرج التحريم ؟ وهل الإشارة في قوله : ﴿ وحُرِّمَ ذلك على المؤمنين ﴾ إلى الزنا أو إلى النكاح ؟ وإنما صار الجمهور لحمل الآية على الذم لا على التحريم لما جاء في الحديث « أن رجلاً قال للنبي ﷺ في زوجته أنها لا ترد يد لامس . فقال له النبي عليه الصلاة والسلام : « طلقها » ، فقال له إني أحبها . فقال له : فأمْسِكْها » [٣] وقال قوم أيضا : إن الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا

---

(١) لا يحل نكاح الزانية إلا بشرطين : **الشرط الأول** : انقضاء عدتها ، فإن حملت من الزنا ، فقضاء عدتها بوضعه ، ولا يحل نكاحها قبل وضعه . وهو قول أحمد ، ومالك ، وأبي يوسف ، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ، وفي الأخرى قال : يحل نكاحها ، ويصح ، وهو مذهب الشافعي . **والشرط الثاني** : أن تتوب من الزنا . قاله أحمد ، وقتادة ، وإسحق وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، لا يشترط ذلك . لما روي أن عمر ضرب رجلاً وامرأة في الزنا ، وحرص أن يجمع بينهما ، فأبى الرجل . وروي أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية ، فقال : « يجوز ، أرأيت لو سرق من كَرْمٍ ، ثم ابتاعه ، أكان يجوز ؟ » فإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني ، وغيره في قول أكثر أهل العلم : أبي بكر ، وعمر ، وابنه ، وابن عباس ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، والزهري ، والثوري ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأبي حنيفة .

وروي عن ابن مسعود ، والبراء بن عازب ، وعائشة أنها لا تحل للزاني بحال ، قالوا : لا يزالان زانيين ما اجتمعا . انظر (المغني ٦/ ٦٠٣) .

(٢) النور آية ٣ .

(٣) رواه أبو داود ، والنسائي بلفظ جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : « إن امرأتي لا تمنع يَدَ لامسٍ ، قال : غَرِّبها ، قال : أخاف أن تتبعها نفسي ، قال : فاستمتع بها » قال المنذري : ورجال إسناده يحتج بهم في الصحيحين . وذكر الدارقطني أن الحسن بن واقد تفرد به عن عمارة بن أبي حفصة ، =

الأصل [1] . وبه قال الحسن : وأما زواج المُلاعِنة من زوجها الملاعِنِ فسنذكرها في كتاب اللعان .

* * *

= وأن الفضل بن موسى السيناني بكسر (المهملة ، ثم تحتية ، ثم نونين بينهما ألف) تفرد به عن الحسن بن واقد وأخرجه النسائي من حديث عبد الله بن عبيد بن عمير عن ابن عباس وَبوَّبَ عليه في سننه « تزويج الزانية » وقال : هذا الحديث ليس بثابت ، وذكر أن المرسل فيه أولى بالصواب ، وقال الإمام أحمد : لا تمنع يد لامس : تعطي من ماله ، قال الشوكاني : فإن أبا عبيدة يقول : من الفجور ، قال : ليس عندنا إلا أنها تعطي من ماله ، ولم يكن النبي ﷺ ليأمره بإمساكها ، وهي تفجر ، وسئل عنه ابن الأعرابي ، فقال : من الفجور . وقال الخطابي : معناه الزانية وأنها مطاوعة لمن أرادها ، لا ترد يده . وعن جابر عند البيهقي بنحو حديث ابن عباس . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٦٤) .

(١) إن زنت امرأة رجل ، أو زنى زوجها ، لم يفسخ النكاح ، سواء كان قبل الدخول ، أو بعده عند عامة أهل العلم ، وبه قال مجاهد ، وعطاء ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي حنيفة . وعن جابر بن عبد الله أن المرأة إذا زنت ، يفرق بينهما ، وليس لها شيء . وكذلك روي عن الحسن ، وعن علي أنه فرق بين رجل ، وامرأته ، زنى قبل الدخول بها ، واحتج لهؤلاء بأنه لو قذفها ، ولاعنها بانت منه ، لتحقيقه الزنا عليها ، فدل على أن الزنا يفرق بينهما .

ولأهل القول الأول : أن دعواه الزنا عليها ، لا يبينها ، ولو كان النكاح ينفسخ به ، لا ينفسخ بمجرد دعواه كالرضاع ، ولأنها معصية لا تخرج عن الإسلام ، فأشبهت السرقة ، فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنا ، بدليل أنها إذا لاعنته ، فقد قابلته فلم يثبت زناها . ولكن أحمد استحب للرجل مفارقتها . انظر (المغني ٦/ ٦٠٤) .

وكما ترى ، فإن قول الجمهور أقوى ، وأقرب للأدلة ، والله أعلم .

الفصل الخامس

في مانع العدد

واتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء معاً ، وذلك للأحرار من الرجال . واختلفوا في موضعين : في العبيد ، وفيما فوق الأربع . أما العبيد فقال مالك في المشهور عنه : يجوز أن ينكح أربعاً . وبه قال أهل الظاهر . وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يجوز له الجمع إلا بين اثنتين فقط [١] . وسبب اختلافهم : هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا ؟ وكذلك الطلاق عند من رأى ذلك . وذاك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا : أعني أن حده نصف حد الحر ، واختلفوا في غير ذلك . وأما ما فوق الأربع فإن الجمهور على أنه لا تجوز الخامسة لقوله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مَثْنى وثُلاثَ وَرباعَ** ﴾ [٢] ولما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لغيلان لما أسلم وتحته عشرة نسوة « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » [٣] وقالت فرقة : يجوز

---

(١) قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح اثنتين ، واختلفوا في إباحة الأربع ، فذهب أحمد أنه لا يباح له إلا اثنتان وهذا قول عمر ، وعلي ، وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم .

وبه قال عطاء ، والحسن ، والشعبي ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي وأبو حنيفة ، وأحمد .

وقال القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وطاوس ، ومجاهد والزهري ، وربيعة ، ومالك ، وأبو ثور ، وداود : له نكاح أربع لعموم الآية ، ولأن هذه طريقة اللذة ، والشهوة ، فساوى العبد الحر فيه كالمأكل .

واحتج أهل القول الأول بقول الصحابة المذكورين ، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، فكان إجماعاً . انظر (المغني ٦/ ٥٤٠) وانظر (نيل الأوطار ٦/ ١٦٩) ولعل الحق في هذه المسئلة مع أصحاب القول الثاني . والله أعلم .

(٢) النساء آية ٣ .

(٣) حديث غيلان الثقفي رواه أحمد ، وابن ماجة ، والترمذي عن ابن عمر ، وأخرجه الشافعي ، وابن حبان ، والحاكم ، وصححاه ، قال البزار : جَوَّدَه مَعْمَرٌ بالبصرة ، وأفسده باليمن ، فأرسله . =

تسع [1] ، ويشبه أن يكون من أجاز التسع ذهب مذهب الجمع في الآية المذكورة ، أعني جمع الأعداد في قوله تعالى : ﴿ مَثْنى وثُلاثَ ورُباعَ ﴾ .

* * *

= وحكى الترمذي عن البخاري أنه قال : هذا الحديث غير محفوظ . قال البخاري : وأما حديث الزهري عن سالم عن أبيه ، فإنما هو « أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه ، فقال له عمر : لتراجعن نساءك ، أو لأرجمنك » ، وحكى أبو حاتم وأبو زرعة بأن المرسل أصح . وحكى الحاكم عن مسلم أن هذا الحديث مما وَهِمَ فيه معمر بالبصرة ، قال : فإن رواه عنه ثقة خارج البصرة حكمنا له بالصحة . وقد أخذ ابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي بظاهر الحكم ، فأخرجوه من طرق عن معمر من حديث أهل الكوفة وأهل خراسان ، وأهل اليمامة عنه . قال الحافظ : ولا يفيد ذلك شيئاً ، فإن هؤلاء كلهم إنما سمعوا منه بالبصرة ، وعلى تقدير أنهم سمعوا منه بغيرها ، فحديثه الذي حدَّث به في غير بلده مضطرب ، لأنه كان يحدث في بلده من كتبه على الصحة وأما إذا رحل ، فحدَّثَ من حفظه بأشياء وهم فيها ، اتفق أهل العلم على ذلك : كابن المديني ، والبخاري ، وابن أبي حاتم ، ويعقوب بن أبي شيبة ، وغيرهم . وحكى الأثرم عن أحمد أن هذا الحديث ليس بصحيح ، والعمل عليه ، وقال ابن عبد البر طرقه كلها معلولة . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٨١) .

وغيلان بن سلمة بن متعب الثقفي ، أسلم بعد الطائف .

(١) ذهبت الظاهرية إلى أنه يحل للرجل أن ينكح تسعاً انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٦٩) قال الحافظ : الإجماع منعقد على أنه لا يجوز أكثر من أربع ، إلا قول من لا يعتد بخلافه من رافضي ، ونحوه ، وأما انتزاعه من الآية ، فلأن الظاهر منها التخيير بين الأعداد المذكورة . انظر (الفتح ٩/ ١١٣) .

أما ما نسبه الشوكاني إلى ابن الصباغ ، والعمراني من الشافعية ، فالصحيح أنهما ردا على من قال : بجواز أن يتزوج أكثر من أربع . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٦٩) .

الفصل السادس

في مانع الجمع

واتفقوا على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح لقوله تعالى : ﴿ **وأَنْ تَجْمَعُوا بين الأُخْتَيْنِ** ﴾ (١) واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين ، والفقهاء على منعه ، وذهبت طائفة إلى إباحة ذلك (٢) .

وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى : ﴿ **وأَنْ تَجْمَعوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ** ﴾ لعموم الاستثناء في آخر الآية ، وهو قوله تعالى : ﴿ **إلا ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ** ﴾ وذلك أن هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لأقرب مذكور ، ويحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم إلا ما وقع الإجماع على أنه لا تأثير له فيه ، فيخرج من عموم قوله تعالى : ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ ملك اليمين ، ويحتمل أن لا يعود إلا إلى أقرب مذكور ، فيبقى قوله ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ على عمومه ، ولا سيا إن عللنا ذلك بعلة الأخوة أو بسبب موجود فيهما .

واختلف الذين قالوا بالمنع في ملك اليمين إذا كانت إحداهما بنكاح والأخرى بملك يمين ، فمنعه مالك وأبو حنيفة وأجازه الشافعي (٣) ، وكذلك

---

(١) النساء آية ٢٣ .

(٢) قال الحافظ : والجمع بين الأختين في التزويج حرام بالإجماع ، سواء كانتا شقيقتين ، أمْ من أب ، أمْ من أمّ ، وسواء النسب والرضاع ، واختلف فيا إذا كانتا بملك اليمين ، فأجازه بعض السلف ، وهي رواية عن أحمد . والجمهور ، وفقهاء الأمصار على المنع ، ونظيره الجمع بين المرأة وعمتها ، أو خالتها ، وحكاه الثوري عن الشيعة . انظر (فتح الباري ٩/ ١٣١) ونقل الإجماع عن ابن عبد البر ، وابن حزم ، والقرطبي ، والنووي .

(٣) قال القرطبي : ذهب كافة العلماء إلى أنه لا يجوز الجمع بالملك ، والوطء ، وإن كان يجوز الجمع بينهما في الملك بإجماع ، وكذلك المرأة ، وابنتها صفقة واحدة ، واختلفوا في عقد النكاح على

اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي هريرة وتواتره عنه عليه الصلاة

= أخت الجارية التي وطئها ، فقال الأوزاعي : إذا وطىء الجارية له بملك اليمين ، لم يجز له أن يتزوج أختها ، وقال الشافعي : ملك اليمين لا يمنع نكاح الأخت . قال أبو عمر : من جعل عقد النكاح كالشراء ، أجازه ، ومن جعله بيعاً ، أجازه . وشذ أهل الظاهر ، فقالوا : يجوز الجمع بملك اليمين في الوطء . (القرطبي ٥/ ١١٦) وقال ابن قدامة : يجوز الجمع بين الأختين في الملك بغير خلاف بين أهل العلم ، ولا يجوز الجمع بين الأختين من إمائه في الوطء ، نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، وكرهه عمر ، وعثمان ، وعلي ، وعمار ، وابن عمر ، وابن مسعود .

وممن قال بتحريمه عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وجابر بن زيد ، وطاوس ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وروي عن ابن عباس أنه قال : أحلتها آية ، وحرمتها آية ، ولم أكن لأفعله ، ويروى ذلك عن علي .

وقد روى ابن منصور عن أحمد ، وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين أحرام هو ؟ قال : لا أقول حرام ، ولكن ننهى عنه . وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم ، وقال داود ، وأهل الظاهر : لا يحرم .

إذا كان في ملكه أختان ، فله وطء إحداهما في قول أكثر أهل العلم ، وقال حماد ، والحكم : لا يقرب واحدة منهما ، وروي ذلك عن النخعي وذكره أبو الخطاب مذهباً لأحمد . والمذهب الأول .

فإذا وطىء إحداهما ، فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه ، وهو قول علي ، وابن عمر ، والحسن ، والأوزاعي ، والشافعي وأحمد .

وإن وطىء أمته ، ثم أراد نكاح أختها ، فقد سئل أحمد عن هذا ، فقال : لا يجمع بين الأختين الأمتين ، فيحتمل أن النكاح لا يصح ، وهي إحدى الروايات عن مالك . وقال الشافعي : يصح النكاح ، وتحل له المنكوحة ، وتحرم أختها . انظر (المغني ٥٨٧/٦) .

مما ذكرنا يتضح أمران : **الأول :** إجماع العلماء على الجمع بين الأختين بملك اليمين ، وقد قال المؤلف اختلفوا في ذلك ، والفقهاء على منعه ..

والثاني : إذا وطىء أمته ، وأراد نكاح أختها ، فمذهب الشافعي ، يصح العقد ، وتحل له المنكوحة ، وتحرم أختها قولاً واحداً ، لأن النكاح أقوى من الوطء بملك اليمين ، فإذا اجتمعا ، وجب تقديم الأقوى . انظر (المهذب مع المجموع ١٥/ ١١٨) لكن الملاحظ على المؤلف أنه ذكر ما يفيد أن الشافعي يجيز الجمع بين الأختين بملك اليمين بالوطء والنكاح . ومثله القرطبي . فيتأمل ذلك .

والسلام من أنه قال عليه الصلاة والسلام « لا يجمع بين المرأة وخالتها »[١] واتفقوا على أن العمة ههنا هي كل أنثى هي أخت لذكر له عليك ولادة إما بنفسه وإما بواسطة ذكر آخر ، وأن الخالة : هي كل أنثى هي أخت لكل أنثى لها عليك ولادة إما بنفسها وإما بتوسط أنثى غيرها وهن الحرّات من قِبَلِ الأم ، واختلفوا هل هذا من باب الخاص أريد به الخاص ، أم هو من باب الخاص أريد به العام ؟ والذين قالوا هو من باب الخاص أريد به العام اختلفوا أي عام هو المقصود به ؟ فقال قوم ـ وهم الأكثر وعليه الجمهور من فقهاء الأمصار ـ :

---

(١) الحديث رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار ٦/ ١٦٦) .
قال الشوكاني : قال ابن عبد البر : أكثر طرقه متواترة عنه ، وزعم قوم أنه تفرد به ، وليس كذلك ، وقال البيهقي عن الشافعي : إن هذا الحديث لم يرو من وجه يثبته أهل الحديث إلا عن أبي هريرة ، وروي من وجوه لا يثبتها أهل العلم بالحديث . قال البيهقي : هو كما قال : قد جاء من حديث علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو ، وأنس ، وأبي سعيد ، وعائشة ، وليس فيها شيء على شرط الصحيح ، وإنما اتفقا على حديث أبي هريرة . وأخرج البخاري رواية عاصم عن الشعبي عن جابر ، وبيّن الاختلاف على الشعبي فيه قال : والحفاظ يرون رواية عاصم خطأ ، والصواب رواية ابن عون وداود بن هندي . انتهى .
قال الحافظ : وهذ الاختلاف لم يقدح عند البخاري ، لأن الشعبي أشهر بجابر منه بأبي هريرة ، وللحديث طريق أخرى عن جابر بشرط الصحيح أخرجها النسائي من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر . وقول من نقل عنهم البيهقي تضعيف حديث مُعَارَضٌ بتصحيح الترمذي ، وابن حبان ، وغيرهما له ، وكفى بتخريج البخاري له موصولاً قوة ، قال ابن عبد البر : كان بعض أهل الحديث يزعم أنه لم يرو هذا الحديث غير أبي هريرة يعني من وجه يصح ، وكأنه لم يصح حديث الشعبي عن جابر ، وصححه عن أبي هريرة ، والحديثان جميعاً صحيحان . انظر (نيل الأوطار ٦/ ١٦٦) و (فتح الباري ١٣١/٩) .
قال الحافظ : الأحاديث تدل على تحريم الجمع بين المرأة ، وعمتها أو خالتها ، وقد حكاه الترمذي عن عامة أهل العلم ، وقال : لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك . وكذلك حكاه الشافعي عن جميع المفتين وقال : لا اختلاف بينهم في ذلك . وقال ابن المنذر : لست أعلم في منع ذلك اختلافاً اليوم ، وإنما قال بالجواز فرقة من الخوارج . وهكذا حكى الإجماع القرطبي ، واستثنى الخوارج ، كذا نقل الإجماع النووي وابن عبد البر ، وابن حزم . انظر (فتح الباري ٩/ ١٣٢) .

هو خاص أريد بـه الخصوص فقـط ، وأن التحريم لا يتعـدى إلى غير مَنْ نَصَّ عليـه . وقـال قوم : هو خـاص والمراد بـه العموم ، وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رَحِمٌ محرمـة أو غير محرمـة ، فلا يجـوز الجمع عنـد هـؤلاء بين ابنتي عم أو عمة ، ولا بين ابنتي خال أو خالة ، ولا بين المرأة وبنت عمهـا أو بنت عمتهـا ، أو بينها وبين بنت خالتهـا ، وقـال قوم : إنمـا يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة ، أعنـي لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لم يجز لهما أن يتناكحـا ، ومن هؤلاء من اشترط في هـذا المعنى أن يعتبر هـذا من الطرفين جميعـاً ، أعني إذا جعل كل واحـد منهما ذكراً والآخر أنثى فلم يجز لهما أن يتنـاكحـا ، فهـؤلاء لا يحل الجمـع بينهما ، وأمـا إنْ جعـل في أحـد الطرفين ذكر يحرم التزويـج ولم يحرم من الطرف الآخر فإن الجمع يجوز كالحال في الجمع بين أمرأة الرجل وابنتـه من غيرهـا ، فـإنـه إن وضعنـا البنت ذكراً لم يحـل نكاح المرأة منـه لأنهـا زوج أبيـه ، وان جعلنـا المرأة ذكراً حـل لهـا نكاح ابنـة الـزوج لأنهـا تكـون ابنـة الأجنبي ، وهذا القانون هو الذي اختاره أصحاب مالك ، وأولئك يمنعون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها [١] .

* * *

(١) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢١٩) لابن جزى فيما ذكره المؤلف .

قال ابن قـدامـة : أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة ، وربيبتهـا جـائزاً ، لا بـأس بـه ، فعلـه عبد الله بن جعفر ، وصفوان بن أمية وبه قال سائر الفقهاء إلا الحسن ، وعكرمة ، وابن أبي ليلى رويت عنهم كراهيتـه ، لأن إحـداهـا لـو كانت ذكراً ، حرمت عليـه الأخرى ، فـأشبـه المرأة ، وعمتها . انظر (المغني ٦/ ٥٨٨) .

الفصل السابع

في موانع الرِّقّ

واتفقوا على أنه يجوز للعبد أن ينكح الأمة ، وللحرة أن تنكح العبد إذا رضيت بذلك هي وأولياؤها . واختلفوا في نكاح الحر الأَمَةَ ، فقال قوم : يجوز بإطلاق ، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم ، وقال قوم : لا يجوز إلا بشرطين : عدم الطَّوْل ، وخوف العَنَتِ ، وهو المشهور من مذهب مالك ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي [1] .

---

(١) يجوز للحر المسلم أن يتزوج الأمة المسلمة بشرطين : عدم الطَوْل ، وخوف العنت . وهذا قول عامة أهل العلم ، لا خلاف بينهم .
والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ ومن لم يَسْتَطِعْ منكم طَوْلاً ﴾ والصبر عنها مع ذلك خير ، وأفضل لقوله تعالى ﴿ وأن تَصْبِروا خير لكم ﴾ .
فإذا عدم الشرطان ، أو أحدهما ، لم يحل نكاحها لحر . روي ذلك عن جابر ، وابن عباس ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، والزهري ، وعمرو بن دينار ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق . وقال مجاهد : مما وسَّع الله على هذه الأُمَّةِ نكاحَ الأَمَةِ ، وإن كان موسراً ، وبه قال أبو حنيفة ، إلا أن يكون تحته حرة ، لأن القدرة على النكاح ، لا تمنع النكاح ، لما يمنعه وجود النكاح كنكاح الأخت ، والخامسة .
وقال قتادة ، والثوري : إذا خاف العنت ، حل له نكاح الأمة ، إن وجد الطَّوْل ، لأن إباحتها لضرورةِ خوفِ العنتِ وقد وجدت ، فلا يندفع إلا بنكاح الأمة ، فأشبه عادم الطَّوْل .
وعند أحمد : إن قدر على تزويج كتابية تعفه ، لم يحل له نكاح الأمة ، وهو ظاهر مذهب الشافعي .
ومن كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف بها ، لم يجز له نكاح أمة ، لا نعلم في هذا خلافاً . انظر (المغني ٥٩٧/٦) .
وقد ذكرنا مذهب أبي حنيفة أنه لا يشترط الشرطين كما هو مذهب أحمد والشافعي . وانظر كذلك (تحفة الفقهاء ١٩٠/٢) لمذهب أبي حنيفة . وانظر (الكافي ٤٦٦/١) لمذهب مالك .
ولعل مذهب أبي حنيفة ، ومن قال بقوله أقرب إلى الصواب . والله أعلم .

والسبب في اختلافهم معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ﴾ [١] الآية ، لعموم قوله : ﴿ وأَنكِحوا الأيامَى منكم والصّالحين ﴾ [٢] الآية ، وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى : ﴿ ومَن لَّمْ يستطعْ منكم طَوْلاً ﴾ الآية ، يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين : **أحدهما** : عدم الطَّوْل إلى الحرة ، **والثاني** : خوف العنت . وقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾ يقتضي بعمومه إنكاحهن من حر أو عبد ، واجداً كان الحر أو غير واجد ، خائفاً للعَنَتِ أو غير خائف ، لكن دليل الخطاب أقوى ههنا ـ والله أعلم ـ من العموم ، لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الإماء ، وإنما المقصود به الأمر بإنكاحهن وألا يجبرن على النكاح ، وهو أيضاً محمول على الندب عند الجمهور مع ما في ذلك من إرهاق الرجل ولده . واختلفوا من هذا الباب في فرعين مشهورين ، أعني الذين لم يجيزوا النكاح إلا بالشرطين المنصوص عليهما : **أحدهما** : إذا كانت تحته حرة هل هي طَوْل أو ليست بطول ؟ فقال أبو حنيفة : هي طول ، وقال غيره : ليست بطول ، وعن مالك في ذلك القولان .

والمسألة الثانية : هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان نكاح أكثر من أمة واحدة ثلاث أو أربع أو ثنتان [٣] ؟ فمن قال إذا كانت تحته حرة فليس يخاف العنت لأنه غير عَزَب قال : إذا كانت تحته حرة لم يجز له نكاح الأمة ، ومن

---

(١) النساء آية ٢٥ .

(٢) النور آية ٣٢ .

(٣) مذهب مالك لا يجوز له سوى واحدة بالشرطين المذكورين . وله قول ضعيف كقول أبي حنيفة . انظر (الكافي ٤٤٦/١) .

وعن أحمد روايتان : فعنه يجوز أن يتزوج أربعاً ، إذا لم يصبر . وهذا قول الزهري ، والحارث العكلي ، وأبي حنيفة .

والرواية الثانية قال أحمد : لا يعجبني أن يتزوج إلا أمة واحدة ، وبه قال قتادة ، والشافعي ، وابن المنذر . انظر (المغني ٥٩٧/٦) .

قـال خوف العنت ، إنما يعتبر بـإطلاق سواء أكان عزبـاً أو متـأهلاً لأنـه قـد لا تكون الزوجة الأولى مـانعـة من العنت ، وهو لا يقـدر على حرة تمنعـه من العنت ، فله أن ينكح أمة ، لأن حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالـة قبلهـا ، وبخـاصـة إذا خشي العنت من الأمـة التي يريـد نكاحهـا .
وهـذ بعينـه السبب في اختلافهم : هل ينكح أمـة ثـانيـة على الأمـة الأولى أو لا ينكحها ؟ وذلـك أن من اعتبر خوف العنت مع كونـه عَزَبـاً إذ كان الخوف على العـزب أكثر قـال : لا ينكـح أكثر من أمـة واحـدة ، ومن اعتبره مطلقـاً قـال : ينكح أكثر من أمـة واحـدة ، وكـذلـك يقول أنـه ينكـح على الحرة .
واعتباره مطلقاً فيه نظر ، وإذا قلنا إن له أن يتزوج على الحرة أمـة فتزوجهـا بغير إذنها فهل لها الخيار في البقـاء معـه أو في فسخ النكاح ؟ اختلف في ذلـك قول مـالـك ، واختلفوا إذا وجـد طَـوْلاً بحرة : هـل يفـارق الأمـة أم لا ؟ ولم يختلفوا أنه إذا ارتفع عنه خوف العنت أنه لا يفارقها . أعني أصحاب مـالـك ، واتفقوا من هـذا البـاب على أنـه لا يجوز أن تنكـح المرأة من مَلَكَتْـه وأنهـا إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح [١] .

* * *

(١) إذا تزوج الحر حرة على أمة تحته ، ولم تعلم الحرة بالأمة فيه عن مالك روايتان : **إحداهما** : أنها لا خيار لها ، **والثانية** : أن لها الخيار .
ومن كانت تحته أمتان ، فتزوج حرة عليها ، وعلمت بإحداهمـا ولم تعلم بـالإخرى كان لهـا الخيـار على إحدى الروايتين ، ولا خيار لها على الرواية الثانية .
وأجاز مالك لمن تحته حرة أن يتزوج أمة ، وقـال : النكاح ثـابت والحرة بـالخيـار في نفسهـا بين الإقامة ، وبين المفارقة ، وكان قوله قديماً أن ذلـك بـاطل . قـال ابن عبـد البر : وهو الأحوط ، والأولى .
وقـال عبـد الملـك ـ وقـد سئل عن رجل يتزوج أمـة ، وهو ممن يجـد الطـول ـ : أرى أن يفرق بينهما . فقيل إنه يخاف العنت ، فقال : السوط يضرب به ، ثم خففه بعـد ذلـك . انظر (الكافي ٤٤٦/١) .
ومـذهب الظـاهريـة لا ينفسخ النكاح بزواج أمـة على حرة ، ولا بزواج حرة على أمـة . انظر (المحلى ٣٥٧/١١) وهو ما نرجحه . والله أعلم .

الفصل الثامن

في مانع الكفر

واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى : ﴿ ولا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوافِرِ﴾ [١] واختلفوا في نكاحها بالمِلْك . واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة ، إلا ما روي في ذلك عن ابن عمر . واختلفوا في إحلال الكتابية الأمة بالنكاح ، واتفقوا على إحلالها بملك اليمين [٢] .

والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين معارضة عموم قوله تعالى : ﴿ ولاتُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوافِرِ﴾ وعموم قوله تعالى : ﴿ ولا تَنْكِحُوا

---

(١) الممتحنة آية ١٠ .

(٢) انظر هذا الإتفاق (المغني ٥٩٥/٦) أعني نكاح الوثنية .

والوثنيات ، وغيرهن من الكفار من غير أهل الكتاب لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين عند أكثر أهل العلم ، منهم مرة الهمذاني ، والزهري ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد .

قال ابن عبد البر : على هذا جماعة فقهاء الأمصار ، وجمهور العلماء ، وما خالفه ، فشذوذ ، لا يعد خلافاً ، ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس .

وانظر الاتفاق على حل وطء الأمة الكتابية (٥٩٥/٦) .

واتفقوا كذلك على حِلِّ نكاح حرائر أهل الكتاب . قال ابن قدامة : ليس بين أهل العلم ـ بحمد الله ـ اختلاف في حل حرائر نساء أهل الكتاب وممن روي عنه ذلك : عمر ، وعثمان ، وطلحة ، وحذيفة ، وسلمان ، وجابر ، وغيرهم .

قال ابن المنذر : ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك . وحرمته الإمامية .

وليس للحر المسلم ، وكذلك العبد المسلم أن يتزوج أمة كتابية في ظاهر مذهب أحمد ، رواه عنه جماعة ، وهو قول الحسن ، والزهري ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ، وإسحق ، وروي ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، ومجاهد .

وقال أبو ميسرة ، وأبو حنيفة : يجوز للمسلم نكاحها ، لأنها تحل بملك اليمين ، فحلت بالنكاح كالمسلمة . ونقل ذلك عن أحمد قال : لا بأس بتزويجها ، لكن الخلاّل رَدَّ هذه الرواية . انظر (المغني ٥٩٦/٦) .

المشركات حَتّى يُؤْمِنّ ﴾ (١) لعموم قوله : ﴿ والمُحْصَنَاتُ من النِّساء إلاّ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ ﴾ (٢) وهن المسبيّات . وظاهر هذا يقتضي العموم ، سواء أكانت مشركة أو كتابية ، والجمهور على منعها .

وبالجواز قال طاوس ومجاهد ، ومن الحجة لهم ما روي من نكاح المسبيّات في غزوة أَوْطاس إذ استأذنوه في العَزْلِ فأذن لهم . وإنما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الأحرار بالعقد ، لأن الأصل بناء الخصوص على العموم ، أعني أن قوله تعالى : ﴿ والمُحْصَنَاتُ مِن الذين أُوتوا الكِتابَ ﴾ (٣) هو خصوص ، وقوله : ﴿ ولا تَنْكِحوا المشركاتِ حتّى يُؤْمِنّ ﴾ هو عموم ، فاستثنى الجمهور الخصوص من العموم ، ومن ذهب إلى تحريم ذلك جعل العام ناسخاً للخاص ، وهو مذهب بعض الفقهاء .

وإنما اختلفوا في إحلال الأمة الكتابية بالنكاح لمعارضة العموم في ذلك القياس ، وذلك أن قياسها على الحرة يقتضي إباحة تزويجها ، وباقي العموم إذا استثني منه الحرة يعارض ذلك ، لأنه يوجب تحريمها على قول من يرى أن العموم إذا خصص بقي الباقي عل العموم ، فمن خصص العموم الباقي بالقياس ، أو لم ير الباقي من العموم المخصوص عموماً قال : يجوز نكاح الأمة الكتابية . ومن رجح باقي العموم بعدم التخصيص على القياس قال : لا يجوز نكاح الأمة الكتابية ، وهنا أيضًا سبب آخر لاختلافهم ، وهو معارضة دليل الخطاب للقياس . وذلك أن قوله تعالى : ﴿ مِن فَتَيَاتِكُمُ المؤمنات ﴾ (٤) يوجب أن لا يجوز نكاح الأمة الغير مؤمنة بدليل الخطاب ، وقياسها على الحرة يوجب ذلك ، [والقياس من كل جنس يجوز فيه النكاح بالتزويج ، ويجوز فيه النكاح بملك اليمين أصله المسلمات ، والطائفة الثانية أنه

---

(١) البقرة آية ٢٢١ .
(٢) النساء آية ٢٤ .
(٣) المائدة آية ٥ .
(٤) النساء آية ٢٥ .

ثُمَّ لَمْ يجز نكاح الأمة المسلمة بالتزويج إلا بشرط فأحرى أن لا يجوز نكاح الأمة الكتابية بالتزويج] (١) ، وإنما اتفقوا على إحلالها بملك اليمين لعموم قوله تعالى : ﴿ إلا ما مَلَكَتْ أيْمانُكُمْ ﴾ (٢) ولإجماعهم على أن السبي يحل المسبيّة الغير متزوجة . وإنما اختلفوا في المتزوجة هل يهدم السبي نكاحها ، وإنْ هدم فمتى يهدم ؟ فقال قوم : إن سبيا معاً - أعني الزوج والزوجة - لم يُفْسَخْ نكاحها ، وإنْ سبي أحدهما قبل الآخر انفسخ النكاح ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال قوم : بل السبي يهدم سُبِيا معاً أو سُبِيَ أحدهما قبل الآخر ، وبه قال الشافعي ، وعن مالك قولان : **أحدهما** : أن السبي لا يهدم النكاح أصلاً . **والثاني** : أنه يهدم بإطلاق مثل قول الشافعي (٣) .

---

(١) ما بين القوسين زائد في بعض النسخ الخطية ، والمصرية .

(٢) النساء آية ٤ .

(٣) إذا سبي المتزوج من الكفار . لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يسبي الزوجان معاً ، فلا ينفسخ نكاحها . وبهذا قال أبو حنيفة ، والأوزاعي ، وأحمد .

وقال مالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو ثور : ينفسخ نكاحها لقوله تعالى : ﴿ **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾ والمحصنات المتزوجات ﴿ **إلا ما ملكت أيمانكم** ﴾ بالسبي . قال أبو سعيد الخدري نزلت هذه الآية في سبي أوطاس .

وقال أصحاب القول الأول : إن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح فلا يقطع استدامته كالعتق . والآية نزلت في سبايا أوطاس وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن . وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الإسلام ، فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه .

الثاني : أن تسبى المرأة وحدها ، فينفسخ النكاح بلا خلاف إلا أن أبا حنيفة قال : إذا سبت المرأة وحدها ، ثم سبي زوجها بعدها بيوم لم ينفسخ النكاح .

الثالث : سبي الرجل وحده ، فلا ينفسخ النكاح ، لأنه لا نص فيه ولا قياس يقتضيه ، وهو مذهب أحمد .

وقال أبو الخطاب : إذا سبي أحد الزوجين ، انفسخ النكاح ، ولم يفرق . وبه قال أبو حنيفة ، لأن الزوجين افترقت بهما الدار ، وطرأ المِلْك على أحدهما ، فانفسخ النكاح ، كما لو سبيت المرأة وحدها . انظر (المغني ٤٢٧/٨) و (القرطبي ١٢١/٥) وقال الشافعي : إن سبي ، واسترق ، انفسخ نكاحه ، وإن مُنَّ عليه ، أو فُودِيَ ، لم ينفسخ . انظر (المغني ٤٢٧/٨) .

والسبب في اختلافهم هل يهدم أو لا يهدم هو تردد المسْتَرقِّين الذين أمِنُوا من القتل بين نساء الذميين أهل العهد وبين الكافرة التي لا زوج لها أو المستأجرة من كافر ، وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يُسبيا معا وبين أن يسبى أحدهما فلأن المؤثر عنده في الإحلال هو اختلاف الدار بها لا الرق ، والمؤثر في الإحلال عند غيره هو الرق ، وإنما النظر هل هو الرق مع الزوجية أو مع عدم الزوجية ؟ والأشبه أن لا يكون للزوجية ههنا حرمة لأن محل الرق وهو الكفر سبب الإحلال : وأما تشبيهها بالذّمّيّة فبعيد لأن الذّمّيّ إنما أعطى الجزية بشرط أن يقر على دينه فضلاً عن نكاحه .

* * *

الفصل التاسع

في مانع الإحرام

واختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك والشافعي والليث والأوزاعي وأحمد : لا يَنْكِحُ المحرمُ ولا يُنْكِحُ ، فإن فعل فالنكاح باطل ، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت . وقال أبو حنيفة : لا بأس بذلك (١)

وسبب اختلافهم تعارض النقل في هذا الباب : فمنها حديث ابن عباس « أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو مُحْرِمٌ » وهو حديث ثابت النقل خرجه أهل الصحيح وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة « أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال » قال أبو عمر : رويت عنها من طرق شتى : من طريق أبي رافع ، ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها ، وعن يزيد بن الأصم . وروى مالك أيضا من حديث عثمان بن عفان مع هذا أنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » فمن رجح حديث ابن عباس قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح ، ومن رجح حديث ابن عباس أو جمع بينه وبين حديث عثمان بن عفان بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية قال : يَنْكِحُ ويُنْكِحُ ، وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول والوجه الجمع أو تغليب القول .

---

(١) الجمهور يمنعون تزويج المحرم لحديث عثمان « لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ، ولا يُنْكِح » أخرجه مسلم ، وأجابوا عن حديث ميمونة الذي يقول « إن النبي ﷺ تزوج ميمونة ، وهو محرم » رواه البخاري بأنه اختلف في الواقعة كيف كانت ، ولا تقوم الحجة ، ولأنها تحتمل الخصوصية ، فكان النهي في الحديث عن ذلك أولى .

وقال عطاء ، وعكرمة ، وأهل الكوفة : يجوز للمحرم أن يتزوج ، كما يجوز له أن يشتري الجارية للوطء . انظر (فتح الباري ٤/٤٢) .

وقد تقدم هذه المسئلة في كتاب الحج .

الفصل العاشر

في مانع المرض

واختلفوا في نكاح المريض . فقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز وقال مالك في المشهور عنه : إنه لا يجوز ، ويتخرج ذلك من قوله أنه يفرق بينهما أن التفريق مستحب غير واجب (١) .

وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع وبين الهبة ، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه ولاختلافهم أيضاً سبب آخر ، وهو هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم ؟ وقياس النكاح على الهبة غير صحيح ، لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها الثلث ، ولم يعتبروا بالنكاح هنا بالثلث ، ورد جواز النكاح بإدخالِ وارثٍ قياسٌ مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء ، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة ، حتى أن قوما رأوا القول بهذا القول شرع زائد وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من

---

(١) نكاح المريض جائز ، وهو مذهب الجمهور ، وكذلك المريضة الموقنة موتها ، وغير الموقنة ، وكذلك الموقن ، وغير الموقن ، وهو قول ابن مسعود ، ومعاذ بن جبل ، وقدامة بن مظعون ، وعبد الرحمن بن أبي ربيعة ، والحسن البصري ، والنخعي ، والثوري ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وابن شبرمة ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، وداود ، وابن حزم .

وقال مالك : يفسخ نكاح المريض ، وكذلك المريضة ، وهو قول عطاء بن أبي رباح . إلا أنه قال : إن صح من مرضه جاز ذلك النكاح ، وهو قول يحي بن سعيد الأنصاري ، واختلف عن ربيعة ، فروى عنه سمعان ـ وهو ضعيف ـ أن صداقها في ثلثه ، وروى عنه معمر ـ وهو ثقة ـ أن صداقها وميراثها في ثلثه . وهو قول الليث بن سعد ، وعثمان البتي .

وراعى آخرون المضارّة ، فقالوا : إن لم يكن مُضَارًّا جاز ، وإن كان مضاراً لم يجز ، وهو مروي عن القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله وهو مروي عن الزهري . انظر (المحلى ٢٠٩/١١) وما بعدها .

وانظر (الكافي ٤٥٠/١) لمذهب مالك .

التوقيف ، وأنه لا تجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان . والتوقف أيضاً عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم ، فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها ، وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقاً إلى الظلم ، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال ، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيراً لا يمنع النكاح ، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع الشيء وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم إذ لا يمكن أن يحد في ذلك حد مؤقت صناعي ، وهذا كثيراً ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة .

* * *

الفصل الحادي عشر

في مانع العدة

واتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر . واختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها ، فقال مالك والأوزاعي والليث : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري : يفرق بينهما ، وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية [١] .

وسبب اختلافهم على قول الصاحب حجة أم ليس بحجة ؟ وذلك أن مالك روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار « أن عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان وقال : إيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم كان الآخر خاطِباً من الخُطَّابِ ، وإنْ كان دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبدا » [٢] قال سعيد :

---

(١) مذهب أحمد ، إذا تزوجها قبل انقضاء عدتها من الزوج الأول ، فالنكاح باطل ، ويجوز للزوج الثاني أن يتزوجها بعد انقضاء العدتين ، وعنه رواية أنه تحرم عليه على التأبيد ، وهو قول مالك ، وقديم قول الشافعي لقول عمر « لا ينكحها أبداً » ولأنه استعجل الحق قبل وقته ، فحرمه في وقته ، كالوارث إذا قتل مورثه .

وقال الشافعي في الجديد : له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول . ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ، ولأنه وطء يلحق به النسب ، فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطء في النكاح ، ولأن العدة إنما شرعت حفظاً للنسب ، وصيانة للماء ، والنسب لاحقٌ به ههنا . انظر (المغني ٤٨٢/٧) والحق كما ترى مع الشافعي في هذه المسئلة . والله أعلم .

(٢) انظر (الموطأ ٥٣٦/٢) قال الحافظ : قال البيهقي : وروى الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق عن عمر أنه رجع . فقال : لها مهرها ويجتمعان إن شاءا . وأما قول علي ، فرواه الشافعي من طريق زاذان عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل =

ولها مهرها بما استحل منها . وربما عضدوا هذا القياس بقياس شبه ضعيف مختلف في أصله ، وهو أنه أدخل في النسب شبهة فأشبه الملاعن . وروي عن علي وابن مسعود مخالفة عمر في هذا . والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة .

وفي بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحريمها ، وكون المهر في بيت المال ، فلما بلغ ذلك عليًا أنكره فرجع عن ذلك عمر : وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحريمها عليه ، رواه الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق . وأما من قال بتحريمها بالعقد فهو ضعيف . وأجمعوا على أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع ، لتواتر الأخبار بذلك عن رسول الله ﷺ . واختلفوا إن وطىء هل يعتق عليه الولد أو لا يعتق ، والجمهور على أنه لا يعتق . وسبب اختلافهم هل ماؤه مؤثر في خلقته أو غير مؤثر ؟ فإن قلنا إنه موثر كان له ابناً بجهةٍ ما ، وان قلنا إنه ليس بمؤثر لم يكن ذلك . وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « كيف يستعبده وقد غذاه فى سمعه وبصره » [1] . وأما النظر في مانع التطليق ثلاثاً . فسيأتي في كتاب الطلاق .

* * *

= من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول ، وتعتد من الآخر . ورواه الدارقطني ، والبيهقي من حديث ابن جريج عن عطاء نحوه . وحديث عمر كذلك . رواه الشافعي . انظر (التلخيص ٢٣٤/٣) .

(١) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ ، ولكن روى أحمد ، والترمذي ، وأبو داود عن رويفع بن ثابت عن النبي ﷺ قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يسقي ماءَه ولدَ غيره » وزاد أبو داود « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها » وفي لفظ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا ينكحن ثيباً من السبايا حتى تحيض » رواه أحمد . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٤٤/٦) .

وأخرجه كذلك ابن أبي شيبة ، والدارمي ، والطبراني ، والبيهقي ، والضياء المقدسي ، وابن حبان وصححه ، والبزار وحسنه (نيل الأوطار ٣٤٤/٦) وأخرج مسلم من حديث أبي الدرداء =

....

- عن النبي ﷺ أنه أتى على امرأة مجح على باب فسطاط ، فقال : لعله يريد أن يلم بها ، فقالوا : نعم ، فقال رسول الله ﷺ : لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره . كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له » انظر (مسلم بهامش إرشاد الساري مع شرح النووي ١٩٧/٦) والمجح : هي الحامل التي قربت ولادتها .

الفصل الثاني عشر

في مانع الزوجية

وأما مانع الزوجية فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين مانعة وبين الذميين . واختلفوا في المسبيّة على ما تقدم ، واختلفوا أيضاً في الأمة إذا بيعت هل يكون بيعها طلاقاً ؟ فالجمهور على أنه ليس بطلاق . وقال قوم : هو طلاق . وهو مروي عن ابن عباس وجابر وابن مسعود وأبيّ بن كعب . وسبب اختلافهم معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى : ﴿ إلا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [1] وذلك أن قوله تعالى : ﴿ إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ يقتضي المسبيّات وغيرهن . وتخيير بريرة يوجب أن لا يكون بيعها طلاقاً . لأنه لو كان بيعها طلاقاً لما خيّرها رسول الله ﷺ بعد العتق . ولكان نفس شراء عائشة لها طلاقاً من زوجها [2] .

---

(١) النساء آية ٢٤ .

(٢) ممن قال إن بيع الأمة طلاقها عبد الله بن مسعود ، وسعيد بن المسيب ، والحسن بن أبي الحسن ، وأبي بن كعب ، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس في رواية عكرمة : أن المراد بالآية ذوات الأزواج ، أي فهن حرام إلا أن يشتري الرجل الأمة ذات الزوج ، فإن بيعها طلاقها والصدقة بها طلاقها ، وإن تورث طلاقها ، وتطليق الزوج طلاقها .

قال ابن مسعود : فإذا بيعت الأمة ، ولها زوج ، فالمشتري أحق ببضعها ، وكذلك المسبية ، كل ذلك موجب للفرقة بينها ، وبين زوجها . قالوا : وإن كان كذلك فلابد أن يكون بيع الأمة طلاقاً لها .

قال القرطبي قلت : وهذا يرده حديث بريرة ، لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة ، وأعتقتها ، ثم خيرها النبي ﷺ وكانت ذات زوج . وفي إجماعهم على أن بريرة قد خيرت تحت زوجها مغيث بعد أن اشترتها عائشة ، لدليل على أن بيع الأمة ليس طلاقها . وعلى ذلك جماعة فقهاء الأمصار من أهل الرأي والحديث ، وألا طلاق لها إلا الطلاق . وقد احتج بعضهم بعموم قوله تعالى : ﴿ إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ وقياساً على المسبيّات . وما ذكرناه من حديث بريرة يخصه ، ويرده ، وأن ذلك إنما هو خاص بالمسبيات على حديث أبي سعيد . وهو الصواب =

والحجة للجمهور ما خرجه ابن أبي شيبة عن أبي سعيد الخدري « أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية فأصابوا حياً من العرب يوم أوطاس فهزموهم وقتلوهم وأصابوا نساءً لهن أزواج . وكان ناس من أصحاب رسول الله ﷺ تأثموا من غشيانهن من أجل أزواجهن ، فأنزل الله عز وجل ﴿ **والمحصناتُ من النِّساء إلا ما مَلَكَتْ أيمانكم** ﴾[١] وهذه المسألة هي أليق بكتاب الطلاق . فهذه هي جملة الأشياء المصححة للأنكحة في الإسلام ، وهي كما قلنا راجعة إلى ثلاثة أجناس : صفة العاقد والمعقود عليها ، وصفة العقد ، وصفة الشروط في العقد . وأما الأنكحة التي أنعقدت قبل الإسلام ثم طرأ عليها الإسلام ، فإنهم اتفقوا على أن الإسلام إذا كان منهما معاً - أعنى من الزوج والزوجة - وقد كان عقد النكاح على من يصح ابتداءً العقدُ عليها في الإسلام أن الإسلام يصحح ذلك ، واختلفوا في موضعين : **أحدهما** : إذا انعقد النكاح على أكثر من أربع أو على من لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام . والموضع الثاني إذا أسلم أحدهما قبل الآخر .

فأما المسألة الأولى : وهي إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أسلم وعنده أختان ، فإن مالكاً[٢] قال : يختار منهن أربعا ومن الأختين واحدة أيتهما شاء ، وبه قال الشافعي وأحمد وداود : وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى : يختار الأوائل منهن في العقد ، فإن تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن ، وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك : إذا أسلم وعنده أختان فارقهما جميعاً ثم استأنف نكاح أيتهما شاء ، ولم يقل بذلك أحد من

= والحق إن شاء الله تعالى وحديث بريرة متفق عليه من رواية عائشة .

(١) الحديث أخرجه مسلم . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٥٧/٤) وأوطاس : واد في ديار هوازن . وأخرجه كذلك النسائي ، وأبو داود ، وأحمد . انظر (نيل الأوطار ١٨٦/٦) .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (فإن مالك) والصواب ما اثبتناه .

أصحاب مالك غيره [١] . وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر ، وذلك أنه ورد في ذلك أثران : **أحدهما** : مرسل مالك « أن غيلان بن سلامة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة أسلمن معه ، فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعاً » [٢] **الحديث الثاني** : حديث قيس بن الحارث أنه أسلم على الأختين ، فقال له رسول الله ﷺ « اختر أيتهما شئت » [٣] .

وأما القياس المخالف لهذا الأثر فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام : أعني أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام كذلك قبل الإسلام وفيه ضعف . وأما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر . وهي المسألة الثانية ثم أسلم الآخر ، فإنهم اختلفوا في ذلك .

فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي : أنه إذا أسلمت المرأة قبله فإنه إن أسلم في عدتها كان أحق بها ، وإن أسلم هو وهي فنكاحها ثابت لما ورد في ذلك من

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف من مذاهب الأئمة (نيل الأوطار ١٨١/٦) وانظر (المغني ٦٢٠/٦) .

(٢) حديث غيلان الثقفي تقدم تخريجه . وقد رواه أحمد ، وابن ماجة ، والترمذي ، وقد تقدم الكلام فيه ، فلا حاجة للإعادة . انظر (التلخيص ١٦٨/٣) .

(٣) الحديث الذي ذكره المؤلف أن قيس بن الحارث أسلم على أختين .. ليس كما قال المؤلف ، فإن هذا الحديث عن الضحاك بن فيروز عن أبيه قال « أسلمت ، وعندي امرأتان أختان ، فأمرني النبي ﷺ أن أطلق إحداهما » رواه الخمسة إلا النسائي وفي لفظ الترمذي « اختر أيها شئت » وكذلك رواه الشافعي ، وأحمد ، وابن حبان ، وصححه البيهقي ، وأعله العقيلي ، وغيره . انظر (التلخيص ١٧٦/٣) و (نيل الأوطار ١٨٠/٦) .

أما حديث قيس بن الحارث ، فإنه قال « أسلمت ، وعندي ثماني نسوة ، فأتيت النبي ﷺ ، فذكرت ذلك له . فقال : اختر منهن أربعاً » رواه أبو داود ، وابن ماجة .

قال الشوكاني : حديث قيس بن الحارث ، وفي رواية الحارث بن قيس في إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وقد ضعفه غير واحد من الأئمة . وقال أبو القاسم البغوي : ولا أعلم للحارث بين قيس حديثاً غير هذا . وقال أبو عمر النحري : ليس له إلا حديث واحد ، ولم يأت من وجه صحيح . انظر (نيل الأوطار ١٦٩/٦) .

حديث صفوان بن أمية ، وذلك « أن زوجه عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله ، ثم أسلم هو فأقره رسول الله ﷺ على نكاحه »[١] قالوا : وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهر . قال ابن شهاب : ولم يبلغنا أن امرأةً هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتُها بينها وبين زوجها إلا أن يَقْدَمَ زوجُها مهاجِراً قبل أن تنقضي عدتها[٢] .

وأما إذا أسلم الزوج قبل إسلام المرأة فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : إذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفرقة إذا عرض عليها الإسلام فأبت ، وقال الشافعي : سواء أسلم الرجل قبل المرأة أو المرأة قبل الرجل إذا وقع إسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح[٣] وسبب اختلافهم معارضة العموم للأثر

---

(١) رواه مالك في الموطأ . انظر (٥٤٤/٢) وانظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٨٣/٦) .

(٢) رواه مالك في الموطأ . انظر (٥٤٤/٢) و(منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) .

قال ابن عبد البر في الأول : لا أعلمه يتصل من وجه صحيح ، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير ، وابن شهاب إمام أهلها ، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده ـ إن شاء الله ـ (المصدر السابق) .

(٣) إذا أسلم وثني أو مجوسي ، ولم تسلم امرأته ، فرق بينهما ، وهو قول بعض أهل العلم ، ومنهم من قال ينتظر بها تمام العدة ، وممن قال بالقول الأول مالك بن أنس ، وهو قول الحسن ، وطاوس ، ومجاهد ، وعطاء ، وعكرمة ، وقتادة ، والحكم .

وقال الزهري ينتظر بها العدة ، وهو قول الشافعي ، وأحمد .

وأما الكوفيون : وهم سفيان ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، فإنهم قالوا في الكافرين الذميَّيْن : إذا أسلمت المرأة . عرض على الزوج الإسلام فإن أسلم . وإلا فرق بينهما ، قالوا : ولو كانا حربيين ، فهي امرأته حتى تحيض ثلاث حيض ، إذا كانا جميعاً في دار الحرب ، أو في دار الإسلام وإن كان أحدهما في دار الإسلام ، والآخر في دار الحرب ، انقطعت العصمة ، فراعوا الدار .

وإن كان الزوجان نصرانيَّيْنِ ، فأسلمت الزوجة ، فمذهب مالك وأحمد والشافعي الوقوف إلى تمام العدة ، وهو قول مجاهد . وكذلك الوثني تسلم زوجته أنه إن أسلم في عدتها فهو أحق بها .

ومن العلماء من قال : يفسخ النكاح بينهما ، وهو قول طاوس وجماعة غيره ، منهم عطاء ، والحسن ، وعكرمة ، قالوا : لا سبيل عليها إلا بخطبة . انظر (القرطبي ٦٨/١٨) و (نيل الأوطار ١٨٣/٦) .

والقيـاس ، وذلـك أن عموم قولـه تعـالى : ﴿ ولا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوافِرِ ﴾ [١] يقتضي المفارقة على الفور . وأمـا الأثـر المعـارض لمقتضى هـذا العموم فمـا روي من أن « أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبـة امرأتـه ، وكان إسلامـه بِمَرِّ الظهْران ، ثم رجع إلى مكة وهند بهـا كافرة ، فـأخـذت بلحيتـه وقـالت : اقتلوا الشيخ الضـال ، ثم أسلمت بعـده بأيام فـاستقرا على نكاحهما » [٢] . وأمـا القيـاس المعـارض للأثر فلأنـه يظهر أنـه لا فرق بين أن تسلم هي قبلـه أو هو قبلها ، فإن كانت العدة معتبرة في إسلامها قبل فقـد يجب أن تعتبر في إسلامـه أيضا قبل .

* * *

(١) الممتحنة آية ١ .

(٢) رواه مالك في الموطأ . وقد تقدم .



الباب الثالث

في موجبات الخيار في النكاح

وموجبات الخيار أربعة : العيوب ، والإعسار بالصداق أو بالنفقة والكسوة . والثالث : الفقد - أعني فقد الزوج - . والرابع : العِتْق للأمة المزوّجة .. فيعقد فى هذا الباب أربعة فصول :

الفصل الأول

في خيار العيوب

اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين ، وذلك في موضعين : **أحدهما** : هل يرد بالعيوب أو لا يرد ؟ **والموضع الثاني** : إذا قلنا إنه يرد فمن أيها يرد ، وما حكم ذلك ؟ فأما الموضع الأول فإن مالكاً والشافعي وأصحابها قالوا : العيوب توجب الخيار في الرد أو الإمساك : وقال أهل الظاهر : لا توجب خيار الرد والإمساك ، وهو قول عمر بن عبد العزيز[1] . وسبب اختلافهم شيئان : **أحدهما** : هل قول الصاحب حجة ، والآخر قياس النكاح في ذلك على البيع ؟ فأما قول الصاحب الوارد في ذلك

(١) خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه . روي ذلك عن عمر بن الخطاب . وابنه . وابن عباس ، وبه قال جابر ، والشافعي ، وإسحق ، وأحمد ، ومالك ، وروي عن علي « لا ترد الحرة بعيب » وبه قال النخعي ، والثوري ، وعن ابن مسعود : لا ينفسخ النكاح بعيب ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، إلا أن يكون الرجل مَجْبوباً ، أو عِنِّيناً ، فإن للمرأة الخيار . فإن أختارت الفراق ، فرق الحاكم بينهما بطلقة ، ولا يكون فسخاً ، لأن وجود العيب ، لا يقتضي فسخ النكاح كالعمى ، والزَّمانة ، وسائر العيوب . انظر (المغني ٦/٦٥) و (الكافي ١/٤٦٦) و (بدائع الصنائع ٣/ ١٥٢٦) أما العيوب التي يرد كل منهما صاحبه ، فعند الشافعي ، وأحمد ثمانية ، ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، وهي الجنون ، والجذام ، والبرص ، وإثنان يختصان بالرجل ، وهما الجب ، والعنة ، وثلاثة تختص بالمرأة ، وهي الفتق ، والقرن ، والعفل ، وقال القاضي من الحنابلة هي سبعة ، جعل القرن والعفل شيئاً واحداً ، وهو الرتق أيضاً وهو لحم ينبت في الفرج . وحكى ذلك عن أهل الأدب ، ومثله عن أبي بكر ، وذكره أصحاب الشافعي =

فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص - وفي بعض الروايات : أو قرن - فلها صداقها كاملاً وذلك غرم لزوجها على وليها (٢) .

وأما القياس على البيع فإن القائلين بموجب الخيار للعيب في النكاح قالوا : النكاح في ذلك شبيه بالبيع ، وقال المخالفون لهم : ليس شبيهاً بالبيع لإجماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب ويرد به البيع . وأما الموضع الثاني في الرد بالعيوب فإنهم اختلفوا في أي العيوب يرد بها وفي أيها لا يرد وفي حكم الرد ، فاتفق مالك والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب : الجنون والجذام والبرص وداء الفرج الذي يمنع الوطء : إمّا قرن أو رَتْق في المرأة أو عُنَّةٌ في الرجل أو خصاء ، واختلف أصحاب مالك في أربع : في السواد والقرع وبخر الفَرْج وبخر الفم ، فقيل ترد بها ، وقيل لا ترد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري : لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبين فقط : القرن والرتق . فأما أحكام الرد فإن القائلين بالرد اتفقوا على أن الزوج إذا علم بالعيب قبل الدخول طلّق ولا شيء عليه .

واختلفوا إن علم بعد الدخول والمسيس ، فقال مالك : إن كان وليها الذي

= وقال الشافعي : القرن عظم في الفرج يمنع الوطء ، وقال غيره : لا يكون في الفرج عظم ، إنما هو لحم ينبت فيه ، وحكي عن أبي حفص أن العفل كالرغوة في الفرج يمنع لذة الوطء . وقال أبو الخطاب : الرتق أن يكون الفرج مسدوداً . والقرن ، والعفل لحم ينبت في الفرج ، وأما الفتق فهو انخراق ما بين مجرى البول ، ومجرى المني ، وقيل ما بين القبل والدبر . وذكرها أصحاب الشافعي سبعة ، أسقطوا منها الفتق ، ومنهم من جعلها ستة ، جعل القرن ، والعفل شيئاً واحداً (المصدر السابق) وعند مالك العيوب أربعة : الجنون : والجذام ، والبرص ، وداء الفرج ويختص الرجل من داء الفرج بالجب ، والخصاء ، والعنة ، والاعتراض ، وتختص المرأة بالقرن ، والرتق ، والعفل ، وبخر الفرج . انظر (الكافي ٤٦٦/١) و (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٤) .

(١) أثر عمر رواه مالك في الموطأ ، والشافعي ، والدارقطني ، وأخرجه سعيد بن منصور . قال الحافظ : رجاله رجال الثقات . انظر (التلخيص) و (بلوغ المرام) و (نيل الأوطار) .

زوجها ممن يظن به لقربه منها أنه عالم بالعيب مثل الأب والأخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق وليس يرجع على المرأة بشيء ، وإن كان بعيداً رجع الزوج على المرأة بالصداق كله إلا ربع دينار فقط . وقال الشافعي : إن دخل لزمه الصداق كله بالمسيس ولا رجوع له عليها ولا على ولي[1] .

وسبب اختلافهم تردد تشبيه النكاح بالبيع أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس ، أعني اتفاقهم على وجوب المهر في الأنكحة الفاسدة بنفس

---

(١) انظر الاتفاق إذا كان الفسخ قبل المسيس (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٥) لمذهب مالك .
وانظر (المغني ٦ / ٦٥٥) لمذهب أحمد ، والشافعي ، ولا مهر للمرأة سواء كان العيب في الرجل ، أو المرأة .
وإن كان الفسخ بعد الدخول ، فلها المهر ، وعن أحمد روايتان : إحداهما : يجب المسمى . والأخرى : مهر المثل بناء على الروايتين في العقد الفاسد . وبوجوب المهر المسمى قال مالك . انظر (الكافي ١ / ٤٦٦) .
وقال الشافعي الواجب مهر المثل ، لأن الفسخ ، إستناد إلى العقد فصار كالعقد الفاسد . انظر (المغني ٦ / ٦٥٥) .
أما إذا علم بالعيب وقت العقد ، أو بعده ، ثم وجد منه رضىً ، أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة ، أو تمكينها إياه من الوطء ، لم يثبت له الفسخ ، لأنه رضي بإسقاط حقه ، فسقط ، كما لو علم المشتري بالعيب ، فرضيه ، وإذا اختلفا في العلم ، فالقول قول من ينكره لأن الأصل عدمُهُ ، عند مالك ، والشافعي ، وأحمد .
وإذا علم بالعيب بعد المسيس ، فيرجع على من غره ، وبه قال الزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي في القديم ، وأحمد .
وروي عن علي أنه قال : لا يرجع ، وبه قال أبو حنيفة . والشافعي في الجديد ، ورواية عن أحمد ، انظر (المغني ٦ / ٦٥٦) و (الكافي ١ / ٤٦٦) لمذهب مالك .
وعند أبي حنيفة يؤجل العنين إلى سنة ، لأن هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بيقين ، فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب ، فإنه يفوت المستحق بالعقد بيقين . انظر (بدائع الصنائع ٣ / ١٥٢٧) .
وأما في جانب المرأة ، فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحاب أبي حنيفة ، فلا يفسخ بشيء من العيوب الموجودة فيها (المصدر السابق) .
أما مذهب أهل الظاهر ، فلا تُردُّ المرأة بشيء من العيوب ، ولا ينفسخ النكاح ، وكذلك إذا وجد في الزوج . انظر (المحلى ١١ / ٣٥٧) .

المسيس ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أيما امرأة نكحت بغير إذن سيدها فنكاحها باطل ولها المهر بما استحل منها »[١] فكان موضع الخلاف تردد هذا الفسخ بين حكم الرد بالعيب في البيوع ، وبين حكم الأنكحة المفسوخة : أعني بعد الدخول ، واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العِنِّين أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلى بينه وبينها بغير عائق . واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الأربعة ، فقيل لأن ذلك شرع غير معلل ، وقيل لأن ذلك مما يَخْفى ، ومَحْمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى ، وقيل لأنها يُخافَ سرايتها إلى الأبناء ، وعلى هذا التعليل يرد بالسواد والقرع ، وعلى الأول يرد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج .

* * *

(١) حديث « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل .. » تقدم تخريجه والكلام عليه في الباب الأول من شروط النكاح .

الفصل الثاني

في خيار الإعسار بالصداق والنفقة

واختلفوا في الإعسار بالصداق ، فكان الشافعي يقول : تخير إذا لم يدخل بها ، وبه قال مالك . واختلف أصحابه في قدر التلوم له ، فقيل ليس له في ذلك حد ، وقيل سنة ، وقيل سنتين ، وقال أبو حنيفة : هي غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر (١) .

---

(١) عند مالك إذا أعسر الزوج بالصداق قبل أن يدخل بها ، وهو حال ، ضرب له أجل بعد أجل على ما يراه الحاكم ، ليس في ذلك حد ، إلا الاجتهاد ، فإن قدر عليه ، وإلا فرق بينهما ، وأتبعته بنصف الصداق ديناً في وقته ، ولا نفقة لها عليه . انظر (الكافي ١/ ٤٦١) .

وعند أحمد : إن أعسر الزوج بالصداق الحال قبل الدخول ، فلها الفسخ ، لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض ، وإن أعسر بعد الدخول ، فعلى وجهين مبنيين على منع نفسها ، لها الفسخ ، أو ليس لها الفسخ ، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ، لأنه مجتهد فيه . انظر (المغني ٦/ ٧٣٨) .

وعند أصحاب الشافعي إذا أعسر الزوج في الصداق ، فلهم طريقان : منهم من قال : إن كان قبل الدخول ، ثبت لها الخيار في فسخ النكاح ، وإن كان بعد الدخول ، لم يجز الفسخ ، لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء ، فلم تفسخ بالإفلاس ، ومنهم من قال : إن كان قبل الدخول ثبت الفسخ ، وإن كان بعد الدخول ففيه قولان ، انظر (المهذب مع المجموع ١٥/ ٢٥٥) .

أما الإعسار في النفقة ، فإن الرجل ، إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه عليها ، فإن المرأة مخيرة بين الصبر عليه ، وبين فراقه ، وهو مذهب أحمد ، وروي نحو ذلك عن عمر ، وعلي ، وأبو هريرة . وبه قال عبيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وربيعة ، وحماد ، ومالك ، ويحي القطان ، وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . وذهب عطاء ، والزهري والثوري ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة ، وصاحباه إلى أنها لا تملك فراقه بذلك ، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب لأنه حق لها عليه ، فلا يفسخ النكاح عنه كالدَّيْنِ ، وقال العنبري يحبس إلى أن ينفق . انظر (المغني ٧/ ٥٧٣) .

ودليل الجمهور قوله تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ البقرة آية ٢٢٩ وانظر (المجموع ١٧/ ١٥٠) .

ومذهب الظاهرية : لا يفسخ النكاح بعدم كسوة ، ولا بعدم صداق ، ولا بعدم نفقة . انظر (المحلى ١١/ ٣٥٧) .

وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيهاً بالإيلاء والعنّة . وأما الإعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة : يفرق بينهما ، وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب ، وقال أبو حنيفة والثوري : لا يفرق بينهما ، وبه قال أهل الظاهر . وسبب اختلافهم تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة ، لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنين حتى لقد قال ابن المنذر إنه إجماع . وربما قالوا النفقة في مقابلة الاستمتاع ، بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور . فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار .

وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا قد ثبتت العصمة بالإجماع فلا تنحل إلا بإجماع أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه فسبب اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس .

* * *

الفصل الثالث

في خيار الفَقْدِ

واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته أو موته في أرض الإسلام ، فقال مالك : يضرب لأمرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم ، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجُهِلَ ذلك ضرب لها الحاكم الأجل ، فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وحَلَّتْ ، قال : وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً ، فقيل سبعون ، وقيل ثمانون ، وقيل تسعون ، وقيل مائة فيمن غاب وهو دون هذه الأسنان ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وهو مروي أيضاً عن عثمان وبه قال الليث ، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري : لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته ، وقولهم مروي عن علي وابن مسعود [1] .

---

(١) إذا غاب الرجل عن امرأته ، لم يخل ذلك من حالين : أحدهما : أن تكون الغيبة غير منقطعة ، يُعرف خبره ، ويأتي كتابه ، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج عند العلماء أجمعين ، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله ، فلها أن تطلب الفسخ ، فينفسخ نكاحه .

وأجمعوا على أن زوجة الأسير ، لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى تعلم وفاته . وهو قول النخعي ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، ومكحول والشافعي ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وإسحق ، وأصحاب الرأي .

وإن أبعد الزوج ، فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته ، أو ردته . وبه قال الأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق . وقال الحسن : إباقه طلاقه .

الحال الثاني : أن يُفقَدَ ، وينقطع خبره ، ولا يُعْلم له موضع ، فهذا ينقسم قسمين : أن تكون غيبته ظاهرها السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة ، وإباق العبد ، وطلب العلم ، والسياحة فتبقى الزوجية كذلك ما لم يثبت موته . روي ذلك عن علي وإليه ذهب ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأبو حنيفة والشافعي في الجديد ، وأحمد ، وروي ذلك عن أبي قلابة ، والنخعي وأبي عبيد .

وقال مالك ، والشافعي في القديم : تتربص أربع سنين ، وتعتد للوفاة أربعة أشهر ، وعشراً ، وتحل للأزواج ، لأنه إذا جاز الفسخ ، لتعذر الوطء بالعنة ، وتعذرت النفقة بالإعسار ، فلأن =

= يجوز هنا لتعذر الجمع أولى ، واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له .
ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد : إذا مضى عليه تسعون عاماً قسم ماله ، وهذا يعني أن زوجته تعتد عدة الوفاة ، ثم تتزوج . قال أصحاب أحمد : إنما يعتبر تسعين سنة من يوم ولادته ، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك .

القسم الثاني : أن تكون غيبته الهلاك كمن يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً ، أو يخرج ، فلا يرجع ، أو يمضي إلى مكان قريب ، فلا يرجع ، أو ينكسر بهم مركب ، فيغرق بعض رفاقه ، أو يفقد في مهلكه برية : فعند أحمد الظاهر أن زوجته تتربص أربع سنين ، أكثر مدة الحمل ، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً ، وتحل للأزواج ، وهو قول عمر ، وعثمان ، وابن عباس وابن الزبير ، وبه قال عطاء ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن والزهري ، وقتادة ، والليث ، وعلي ابن المديني ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، ومالك ، والشافعي في القديم ، إلا أن مالكاً قال : لا ينتظر من يفقد في القتال .

وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين تتربص سنة ، لأن غلبة الهلاك ههنا سنة ، أكثر من غلبة غيره لوجود سببه .

ونقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول : إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر ، وعشراً ، تزوجت ، وقد ارتبت فيها وَهِبْتُ الجواب لما اختلفوا الناس فيها ، فكأني أحب السلامة .

قال ابن قدامة : وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله ، ويحتمل التورع ، ويكون المذهب ما قاله أولاً .

وقال أبو قلابة ، والنخعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة وأبو حنيفة ، والشافعي في الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود ، حتى يتضح موته ، أو فراقه ، لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال : « امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها » . وروى الحكم ، وحماد عن علي : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه ، لأنه شك في زوال الزوجية ، فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة .

وحجة أصحاب القول الأول ما رواه الأثرم ، والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال : « فُقِدَ رجل في عهد عمر ، فجاءت امرأته إلى عمر ، فذكرت ذلك له ، فقال انطلقي ، فتربصي أربع سنين ، ففعلت ، ثم أتته ، فقال : انطلقي ، فاعْتَدّي أربعة أشهر وعشراً ، ففعلت ، ثم أتته ، فقال : أين ولي هذا الرجل ؟ فقال : طلقها ، ففعل ، فقال لها عمر انطلقي ، فتزوجي من شئت فتزوجت ، ثم جاء زوجها الأول ، فقال عمر : أين كنت ؟ قال : ياأمير المؤمنين استهوتني الشياطين ، فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت ، كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون ، فكنت فيما غنموه ، فقالوا لي : أنت رجل من الإنس ، وهؤلاء من الجن ، فمالك ، ومالهم ؟ فأخبرتهم خبري ، فقالوا : بأي أرض الله تحب أن تصبح ؟ قلت =

والسبب في اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس ، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك . وأما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة ، فيكون لها الخيار كما يكون في هذين والمفقودون عند المحصلين من أصحاب مالك أربعة : مفقود في أرض الإسلام وقع الخلاف فيه ، ومفقود في أرض الحرب ، ومفقود في حروب الإسلام ، أعني فيما بينهم ، ومفقود في حروب الكفار ، والخلاف عن مالك وعن أصحابه في الثلاثة الأصناف من المفقودين كثير . فأما المفقود في بلاد الحرب فحكمه عندهم حكم الأسير لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يصح موته ، ما خلا أشهب ، فإنه حكم له بحكم المفقود في أرض المسلمين . وأما المفقود في حروب المسلمين فقال : إن حكمه حكم المقتول دون تلوم ، وقيل يتلوم له بحسب بُعْدِ الموضع الذي كانت فيه المعركة وقربه وأقصى الأجل في ذلك سنة .

وأما المفقود في حروب الكفار ففيه في المذهب أربعة أقوال : قيل حكمه حكم الأسير ، وقيل حكمه حكم المقتول بعد تَلَوُّمِ سنة ، إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين وفتنهم ، والقول الثالث أن حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين ، والرابع حكمه حكم المقتول في زوجته ، وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله أعني يعمر وحينئذ يورث ، وهذه الأقاويل كلها مبناها على تجويز النظر بحسب الأصلح في الشرع ، وهو الذي يعرف بالقياس المرسل ، وبين العلماء فيه اختلاف : أعني بين القائلين بالقياس .

* * *

= بالمدينة هي أرضي ، فأصبحت ، وأنا أنظر إلى الحرة ، فخيره عمر إن شاء امرأته وإن شاء الصداق ، فاختار الصداق ، وقال : قد حبلت ولا حاجة لي فيها .

قال أحمد : ويروى عن عمر من ثلاثة وجوه . انظر (المغني ٤٤٨/٧) وما بعدها . وانظر (الكافي ١/ ٤٦٧) وما بعدها لمذهب مالك .

الفصل الرابع

في خِيار العِتْق

واتفقوا على أن الأَمَـةَ إذا عُتِقَتْ تحتَ عَبْـدٍ أن لها الخيـار ، واختلفـوا إذا عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا ؟ فقال مـالـك والشـافعي وأهل المـدينـة والأوزاعي وأحمـد والليث : لا خيـار لهـا . وقـال أبـو حنيفـة والثـوري : لها الخيار حراً كان أو عبداً (١) .

وسبب اختلافهم تعـارض النقل في حـديث بريرة ، واحتمال العلـةالموجبـة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحهـا بإطلاق إذا كانت أمـة ، أو الجبر على تزويجها من عبد ، فمن قال : العلـة الجبر على النكاح بإطلاق قـال : تخير تحت الحر والعبـد ، ومن قـال الجبر على تزويج العبـد فقـط قـال : تخير تحت العبد فقط . وأما اختلاف النقل فإنه روي عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود .

وروي عن عـائشـة أن زوجهـا كان حراً (٢) . وكـلا النقلين ثـابت عنـد

---

(١) قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على أنه إذا أعتقت الأمة وزوجها عبد ، فلها الخيـار ، ذكر هـذا ابن المنذر ، وابن عبد البر وغيرهما ، والأصل فيه خبر بريرة .
وإن عتقت تحت حر ، فلا خيـار لهـا . وهو قول ابن عمر ، وابن عبـاس ، وسعيـد بن المسيب ، والحسن ، وعطـاء ، وسليمـان بن يسـار ، وأبي قـلابـة ، وابن أبي ليلى ، ومـالـك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأحمد ، وهو قول الجمهور .
وذهب طـاوس ، وابن سيرين ، ومجـاهـد ، والنخعي ، وحمـاد بن أبي سليمـان ، والثوري ، وأبـو حنيفة إلى أن لها الخيار . انظر (المغني ٦/٦٥٩) و (نيل الأوطـار ٦/١٧٣) و (سبل السلام ٣/ ١٢٨) .

(٢) حديث بريرة عن عائشة « أن بريرة كانت تحت عبد ، فلمـا أعتقتهـا قـال لها رسول الله ﷺ : « اختـاري ، فـإن شئت أن تمكثي تحت هـذا العبـد ، وإن شئت أن تفـارقيـه » رواه أحمـد ، والدارقطني . ورواية أنه كان عبداً ثابتة عن طريق ابن عمر عنـد الـدارقطني والبـيـهقي قـال : =

أصحاب الحديث ، واختلفوا أيضاً في الوقت الذي يكون لها الخيار فيه ، فقال مالك والشافعي : يكون لها الخيار ما لم يمسها ، وقال أبو حنيفة : خيارها على المجلس ، وقال الأوزاعي : إنما يسقط خيارها بالمسيس إذا علمت أن المسيس يسقط خيارها (١) .

* * *

= كان زوج بريرة عبداً ، وفي إسناده ابن أبي ليلى وهو ضعيف ، ومن طريق صفية بنت أبي عبيد عند النسائي والبيهقي بإسناد صحيح ، وروى ابن سعد في الطبقات عن عبد الوهاب عن داود بن عطاء بن أبي هند عن عامر الشعبي « أن النبي ﷺ قال لبريرة لما عتقت : قد عتق بُضْعُكِ معك ، فاختاري » ووصل هذا المرسل الدارقطني من طريق إبان بن صالح عن هشام عن أبيه عن عائشة وهذه الرواية مطلقة ، وليس فيها ذكر أنه كان عبداً ، أو حراً والذي ثبت من طريق ابن عباس ، وابن عمر ، وصفية بنت أبي عبيد أنه كان عبداً ، ولم يرو عنهم ما يخالف ذلك .

وثبت عن عائشة من طريق القاسم ، وعروة أنه كان عبداً ، ومن طريق الأسود أنه كان حراً ، ورواية اثنين أرجح من رواية واحد على فرض صحة الجميع ، فكيف إذا كانت رواية الواحد معلولة بالانقطاع كما قال البخاري ؟ وروي عن البخاري أنه قال : هي من قول الحكم .

وحديث عائشة رواه النّسائي ، وابن حبان ، والطحاوي ، وابن حزم . قال الطحاوي : يحتمل أن يكون من كلام عروة . قال الحافظ : وقع التصريح بذلك في سنن النسائي . وقال ابن حزم : يحتمل أن يكون من كلام عائشة ، أو من دونها ، والتخيير ثابت في الصحيحين من حديث عائشة من طرق . وقال الدارقطني : لم تختلف الرواية عن عروة عن عائشة أنه كان عبداً ، قال النووي : يؤيد قول من قال : كان عبداً قول عائشة كان عبداً . وهي صاحبة القصة . انظر (التلخيص ٣/ ١٧٨) و(نيل الأوطار ٦/١٧٤) و(سبل السلام) .

(١) قال مالك والأوزاعي وأبو حنيفة ، وأحمد ، والهادوية ، وهو قول للشافعي إن لها الخيار ما لم تمكن نفسها من زوجها ، أو يعتق ، فإن مكنت زوجها منها ، أو عتق ، فليس لها الخيار . قال به سليمان بن يسار ، ونافع ، والزهري ، وقتادة وللشافعي قول آخر أنه على الفور ، والقول الثالث : أنه إلى ثلاثة أيام ، وقيل : بقيامها من مجلس الحاكم وقيل : من مجلسها ، وهذان القولان للحنفية .

قال الشوكاني ، والقول الأول هو الظاهر لإطلاق التخيير لها إلى غاية تمكينه من نفسها . ويؤيد ذلك ما أخرجه أحمد عن النبي ﷺ بلفظ « إذا أُعتقت الأمة ، فهي بالخيار ما لم يطأها ، إن =

....

= تشأ ، فارقته ، وإن وطئها ، فلا خيار لها ، ولا تستطيع فراقه » وفي رواية للدارقطني « إن وطئك فلا خيار لك » انظر (المغني ٦/٦٦٠) و (نيل الأوطار ٦/١٧٤) و (سبل السلام ١٢٩/٣) .

الباب الرابع

في حقوق الزوجية

واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة لقوله تعالى : ﴿ وعلى المولُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وكِسْوَتُهُنّ بالمعروف ﴾ [١] الآية . ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام : « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » [٢] ولقوله لهند « خذي ما يكفيك وَوَلَدَكِ بالمعروف » [٣] . فأما النفقة فاتفقوا على وجوبها . واختلفوا في أربعة مواضع : في وقت وجوبها ، ومقدارها ، ولمن تجب ؟ وعلى من تجب ؟ فأما وقت وجوبها فإن مالكاً قال : لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يُدْعى إلى الدخول بها وهي ممن توطأ وهو بالغ ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يلزم غير البالغ النفقة إذا كانت هي بالغاً . وأما إذا كان هو بالغاً والزوجة صغيرة فللشافعي قولان : أحدهما مثل قول مالك ، والقول الثاني أن لها النفقة بإطلاق [٤] .

---

(١) البقرة آية ٢٣٣ .

(٢) هذا جزء من كلامه ﷺ في حجة الوداع من حديث جابر بن عبد الله أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحج .

(٣) لفظ الحديث عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت « إن هنداً قالت : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه ، وهو لا يعلم ، فقال : « خذي ما يكفيك ، وولدك بالمعروف » رواه الجماعة إلا الترمذي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٦٢/٦) .

وهند هذه ، هي بنت عتبة بن ربيعة ، والرواية هنا بالصرف وجاء في رواية للبخاري بمنع الصرف .

وأبو سفيان اسمه : صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف . وسؤال هند كان عام الفتح .

(٤) انظر لمذهب مالك (الكافي ٤٦٠/١) كما ذكره المؤلف . وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٧٣٦/٦) .

وعند الشافعي إذا كانت صغيرة لا يمكن وطؤها ، ففيه قولان : أحدهما : تجب فيه النفقة لأن

وسبب اختلافهم هل النفقة لمكان الاستمتاع أو لمكان أنها محبوسة على الزوج كالغائب والمريض . وأما مقدار النفقة فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة ، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال ، وبه قال أبو حنيفة ، وذهب الشافعي إلى أنها مقدرة ، فعلى الموسر مُدّان ، وعلى الأوسط مد ونصف ، وعلى المعسر مد [١] .

وسبب اختلافهم تردد حمل النفقة في هذا الباب على الإطعام في الكفارة أو على الكسوة ، وذلك أنهم اتفقوا أن الكسوة غير محدودة وأن الإطعام محدود . واختلفوا من هذا الباب في هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة ؟ وإن وجبت فكم يجب ؟ والجمهور على أن على الزوج النفقة لخادم الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها ، وقيل بل على الزوجة خدمة البيت ، واختلف

= تعذر وطئها عليه فليس بفعلها ، فلم تسقط بذلك نفقتها كما لو مرضت . والثاني : لا تجب لها النفقة . وبه قال مالك وأبو حنيفة ، واختاره المزني قال صاحب المجموع : وهو الصحيح لأن الاستمتاع متعذر عليه ، فلم تجب عليه النفقة ، كما لو نشزت . وإن كان الزوج صغيراً ، والزوجة كبيرة ، ففيه قولان . انظر (المجموع ١٢١/١٧) .

وعند أبي حنيفة ، إذا كان يجامع مثلها ، فلها النفقة ، وأما إذا لم يجامع مثلها ، فسلمت إلى بيت الزوج ، فإنه لا نفقة لها ، لأنه لا يمكن الاستمتاع بها ، وكذلك المريضة التي لا يمكن وطؤُها ، وله أن يردها إلى بيت أهلها إن شاء .

وإن كانت الصغيرة ممن ينتفع بها بالخدمة ، أو يستأنس بها وكذلك المريضة ، فأمسكها في بيتها ، فلها النفقة ، لأنه رضي بالحبس القاصر . انظر (تحفة الفقهاء ٢٣٢/٢) .

(١) عند مالك مقدار النفقة على مقدار حال الرجل من عسره ، ويسره ما كان معروفاً من مثله لمثلها . انظر (الكافي ٤٦٢/١) .

وبهذا قال أبو حنيفة ، وأحمد . وقال الشافعي : نفقة المقتر مد بمد النبي ﷺ ، وعلى الموسر مدان ، لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الأذى ، وعلى المتوسط مد ونصف . انظر (المغني ٥٦٥/٧) وانظر (القرطبي ١٧٠/١٨) ولعل الصواب مع من قال : تقدر بمقدار حال الرجل ، لأننا كما نعرف أن الزمان ، والمكان لهما دورهما في مقدار النفقة ، وهذا ليس بخافٍ على أحد . والله أعلم .

الذين أوجبوا النفقة على خادم الزوجة على كم تجب نفقته ؟ فقالت طائفة : ينفق على خادم واحدة ، وقيل على خادمين إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان وبه قال مالك وأبو ثور[١] . ولست أعرف دليلاً شرعياً لإيجاب النفقة على الخادم إلا تشبيه الإخدام بالإسكان . فإنهم اتفقوا على أن الإسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه للمطلقة الرجعية ، وأما لمن تجب النفقة فإنهم اتفقوا على أنها تجب للحرة الغير ناشز . واختلفوا في الناشز والأمة . فأما الناشز فالجمهور على أنها لا تجب لها نفقة ، وشذ قوم فقالوا تجب لها النفقة[٢] .

وسبب الخلاف معارضة العموم للمفهوم . وذلك أن عموم قوله عليه الصلاة والسلام « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » يقتضي أن الناشز وغير الناشز في ذلك سواء ، والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب

---

(١) إن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها ، لكونها من ذوي الأقدار ، أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى : ﴿ وعاشِرُوهُنّ بالمعروف ﴾ ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها خادماً ، ولأنه مما تحتاج إليه في الدوام ، فأشبه النفقة ، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة .
وقال مالك : إن كان لا يصلح للمرأة إلا أكثر من خادم ، فعليه أن ينفق على أكثر من واحد ، وبه قال أبو ثور . انظر (المغني ٥٦٩/٧) .

(٢) النشوز معناه : معصية الزوجة لزوجها مما أوجبه له الشرع ، وأصله من الارتفاع مأخوذ من النشز . أي المكان المرتفع ، ومعنى ذلك أن الناشز . ارتفعت عن طاعة زوجها ، ومن ذلك امتناعها عن الفراش ، أو الخروج من البيت بغير إذنه . أو الانتقال معه إلى مسكن مثلها ، أو امتنعت من السفر معه .. فلا نفقة ولا سكنى لها في قول عامة أهل العلم منهم : الشعبي ، وحماد ، ومالك ، والشافعي ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وأبو ثور .
وقال الحكم لها النفقة . قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلا الحكم . ولعله يحتج بأن نشوزها ، لا يسقط مهرها فكذلك النفقة . انظر (المغني ٦١١/٧) .
وخالف كذلك ابن القاسم من المالكية ، فقال : تجب لها النفقة . انظر (الكافي ٦٠/١) لمذهب مالك .

أن لا نفقة للناشز . وأما الأمة فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافاً كثيراً ، فقيل : لها النفقة كالحرة ، وهو المشهور ، وقيل لا نفقة لها وقيل أيضاً إن كانت تأتيه فلها النفقة ، وإن كان يأتيها فلا نفقة لها ، وقيل لها النفقة في الوقت الذي تأتيه ، وقيل إن كان الزوج حراً فعليه النفقة ، وإن كان عبداً فلا نفقة عليه (١) .

وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس ، وذلك أن العموم يقتضي لها وجوب النفقة ، والقياس يقتضي أن لا نفقة لها إلا على سيدها الذي يستخدمها ، وتكون النفقة بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع بها ضرباً من الانتفاع ، ولذلك قال قوم : عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه . وقال ابن حبيب : يحكم على مولى الأمة المزوجة أن تأتي زوجها في كل أربعة أيام . وأما على من تجب ، فاتفقوا أيضاً أنها تجب على الزوج الحر الحاضر ، واختلفوا في العبد والغائب . فأما العبد فقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن على العبد نفقة زوجته . وقال أبو المصعب من أصحاب مالك : لا نفقة عليه (٢) .

---

(١) قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته . وهذا قول الشعبي ، والحكم ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأحمد . أما إذا كان حراً ، فتجب عليه بالنص .

وحكي عن مالك أن العبد ليس عليه نفقتها ، لأن النفقة مواساة وليس هو من أهلها ، لذلك لا تجب عليه نفقة أقاربه ، ولا زكاة ماله . انظر (المغني ٥٩٦/٧) .

أما إذا كانت أمة تأوي بالليل عند زوجها ، وبالنهار عند المولى فإنه ينفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده عند أحمد ، وهو أحد قولي الشافعي . وقال في القول الآخر : لا نفقة لها على الزوج ، لأنها لم تمكن نفسها في جميع الزمان . انظر (المصدر السابق) وعند مالك أن على العبد نفقة زوجته ، إذا كانت حرة ، إما إذا كانت أمة ، فقد اختلف فيها . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٣٤) .

(٢) انظر لقول ابن المنذر (المغني ٥٦٦/٧) .

وسبب الخلاف معارضة العموم لكون العبد محجوراً عليه في ماله . وأما الغائب فالجمهور على وجوب النفقة عليه ، وقال أبو حنيفة ، لا تجب إلا بإيجاب السلطان . وإنما اختلفوا فيمن القول قوله إذا اختلفوا في الاتفاق ، وسيأتي ذلك في كتاب الأحكام إن شاء الله . وكذلك اتفقوا على أن من حقوق الزوجات العدل بينهن في القسم لما ثبت من قسمه ﷺ بين أزواجه ولقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا كان للرجل امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل » (١) ولما ثبت « أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد السفر أقرع بينهن » (٢) واختلفوا في مُقَام الزوج عند البِكْر والثيِّب هل يحتسب به أو لا يحتسب إذا كانت له زوجة أخرى ؟ فقال مالك والشافعي وأصحابهما : يقيم عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً ، ولا يحتسب إذا كان له امرأة أخرى بأيام التي تزوج ، وقال أبو حنيفة : الإقامة عندهن سواء بكراً كانت أو ثيباً . ويحتسب بالإقامة عندها إن كانت له زوجة أخرى (٣) .

---

(١) الحديث رواه الخمسة عن أبي هريرة . انظر (منتقى الأخبار ٢٤٤/٦) .

(٢) حديث القرع متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار ٢٤٤/٦) .

(٣) قال الحافظ : قال ابن عبد البر : جمهور العلماء على أن ذلك حق للمرأة بسبب الزفاف ، وسواء عنده زوجة ، أم لا · وحكى النووي أنه يستحب إذا لم يكن عنده غيرها ، وإلا فيجب ، وهذا يوافق كلام أكثر الأصحاب . واختار النووي ألا فرق ، وإطلاق الشافعي يعضده . انظر (الفتح ٢٥٨/٩) وقال ابن قدامة : متى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور ، وأقام عندها سبعاً ، إن كانت بكراً ، ولا يقضيها للباقيات ، وإن كانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً ، ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم سبعاً فإنه يقيم عندها ، ويقضي الجميع للباقيات ، روي ذلك عن أنس ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، وأحمد .

وروي عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وخلاس بن عمرو ، ونافع مولى ابن عمر : للبكر ثلاث ، وللثيب ليلتان ، ونحوه عن الأوزاعي . وقال الحكم ، وحماد ، وأبو حنيفة : لا فضل للجديدة في القسم ، فإن أقام عندها شيئاً ، قضاه للباقيات ، لأنه فضلها بمدة ، فواجب قضاؤها كما لو أقام عند الثيب سبعاً . انظر (المغني ٤٤/٧) .

وسبب اختلافهم معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة ، وحديث أنس هو : « أن النبي ﷺ كان إذا تزوج البكر أقام عندها سبعاً ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً » [١] وحديث أم سلمة هو « أن النبي ﷺ تزوجها فأصبحت عنده فقال : ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبّعتُ عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثَلّثتُ عندك ودرت فقالت : ثلث » [٢] وحديث أم سلمة هو ثَلّث متفق عليه خرجه مالك والبخاري ومسلم ، وحديث أنس حديث بصري خرجه أبو داود ، فصار أهل المدينة إلى ما خرجه أهل البصرة ، وصار أهل الكوفة إلى ما خرجه أهل المدينة . واختلف أصحاب مالك في هل مقامه عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً واجب أو مستحب ؟ فقال ابن القاسم : هو واجب : وقال ابن عبد الحكم : يستحب [٣] .

---

(١) الحديث أخرجه البخاري ، ومسلم عن أبي قلابة عن أنس . انظر (البخاري مع فتح الباري ٢٥٨/٩) قال ابن قدامة : لو شئت لقلت : إن أنساً رفعه إلى رسول الله ﷺ ، ولفظه قال أنس « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب ، أقام عندها سبعاً ، ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ، ثم قسم » .

(٢) حديث أم سلمة رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجة ، ورواه الدارقطني . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٤١/٦) وقد ذكر المؤلف أن الحديث متفق عليه ، والصحيح أنه لم يخرجه البخاري ولكن تفرد به مسلم .
وذكر أن حديث أنس أخرجه أبو داود . والصحيح أنه أخرجه البخاري ، ومسلم . انظر (منتقى الأخبار) .

(٣) انظر هذا الاختلاف في الذي ذكره المؤلف (الكافي ٤٦٢/١) لمذهب مالك قال الحافظ : يكره أن يتأخر في السبع ، أو الثلاث عن صلاة الجماعة وسائر أعمال البر التي كان يفعلها ، نص عليه الشافعي ، وقال الرافعي : هذا في النهار ، وأما في الليل ، فلا ، لأن المندوب لا يترك له الواجب .. وقال ابن دقيق العيد أفرط بعض الفقهاء ، فجعل مقامه عندها عذراً في إسقاط الجمعة ، وبالغ في التشنيع ، وأجيب بأنه قياس قول من يقول بوجوب المقام عندها ، وهو قول الشافعية ، ورواه ابن القاسم عن مالك ، وعنه يستحب ، وهو وجه للشافعية فعلى الأصح يتعارض عنده الواجبان ، فقدم حق الآدمي. هذا توجيهه ، فليس بشنيع وإن كان موجوحاً ، وتجب الموالاة في السبع ، وفي الثلاث ، فلو فرق ، لم يحسب على الراجح ، لأن الحشمة لا تزول

وسبب الخلاف حمل فعله عليه الصلاة والسلام على الندب أو على الوجوب .

وأما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك ، وذلك أن قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق ، وقوم لم يوجبوا ذلك عليها بإطلاق وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة ولم يوجبوا ذلك على الشريفة ، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها ، وهو مشهور قول مالك (١) .

وسبب اختلافهم هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع : أعني إيجابه ، أو متضمنة أمره فقط ؟ فمن قال أمره قال : لا يجب عليها الرضاع إذ لا دليل هنا على الوجوب ، ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال : يجب عليها الإرضاع . وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة . وأما المطلقة فلا رضاع عليها إلا أن لا يقبل ثدي غيرها فعليها الإرضاع وعلى الزوج أجر الرضاع ، هذا إجماع

= به ، ثم لا فرق بين الحرة ، والأمة ، وقيل : هي على النصف من الحرة ، ويجبر الكسر . انظر (الفتح ٢٥٩/٩) .

(١) إذا ولدت ولداً ، وجب عليها أن تسقيه اللبا حتى يروى ، لأنه لا يعيش إلا بذلك ، فإن كان للطفل مال وجبت أجرة الرضاع في ماله . كما تجب نفقته ، إذا كان كبيراً في ماله ، وإن لم يكن مال وجبت أجرة إرضاعه على من تجب عليه نفقته لو كان كبيراً لقوله تعالى : ﴿ **فإنْ أرضعن لكم فآتوهُنّ أجُورَهُنّ** ﴾ ولا يجب إرضاعه إلا في حولين لقوله تعالى ﴿ **والوالداتُ يُرْضِعْنَ أولادهُنّ حَوْلَيْن كامِلَيْنِ لمن أراد أن يتم الرضاعة** ﴾ وإن كان الولد من زوجته ، والأب ممن يجب عليه نفقته ، لم تجبر الأم على إرضاعه . وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، وهو قول الشافعي . وقال أبو ثور : تجبر على إرضاعه ، وعن مالك روايتان : **إحداهما** : كقول أبي ثور . **والثانية** : وهي المشهورة عنه إن كانت شريفة لم تجبر على إرضاعه ، وإن كانت دَنِيّة ، أجبرت على إرضاعه . انظر (المجموع ١٩٢/١٧) وانظر (الكافي ٥٢٤/١) لمذهب مالك . ولعل الصواب مع أصحاب القول الثاني . والله أعلم .

لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فإنْ أرْضَعْنَ لكم فآتوهُنَّ أجُورَهُنَّ ﴾ (١) والجمهور على أن الحضانة للأم إذا طلقها الزوج وكان الولد صغيراً لقوله عليه الصلاة والسلام « من فَرَّقَ بين والدةٍ وولدها فرق الله بينه وبين أحِبَّتِهِ يوم القيامة » (٢) ولأن الأمة والمسبية إذا لم يفرق بينها وبين ولدها فأخص بذلك الحرة .

واختلفوا إذا بلغ الولد حد التمييز فقال قوم : يخير ، ومنهم الشافعي (٣)

---

(١) الطلاق آية ٦ .

(٢) الحضانة للأم مجمع عليه من الفقهاء ، وليس هو قول الجمهور كما ذكر المؤلف . انظر (المغني ٦١٤/٧) وانظر (نيل الأوطار ٣٦٩/٦) وحديث « من فرق بين والدة ، وولدها .. » قال الحافظ : رواه أحمد عن أبي أيوب ، والترمذي ، وحسنه ، والدارقطني ، والحاكم ، وصححه ، وفي إسناده يحي بن عبد الله المغافري ، مختلف فيه ، وله طريق أخرى عند البيهقي غير متصلة ، لأنها من طريق العلاء بن كثير الإسكندراني عن أبي أيوب ولم يدركه ، وله طريق أخرى عند الدارمي في مسنده في كتاب منه انظر (التلخيص) وقد استدل الفقهاء بهذا الحديث على حرمة التفريق بين الأَمَةِ ، وولدها في البيع انظر (نيل الأوطار ١٨٢/٥) ولكن الأئمة احتجوا بوجوب الحضانة لها بحديث عبد الله بن عمرو بن العاص « أن امرأة قالت : يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وزعم أبوه أن ينزعه مني ، فقال : أنت أحق به ما لم تنكحي » رواه أحمد ، وأبو داود ، والبيهقي ، والحاكم ، وصححه ، وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٦٩/٦) وانظر (التلخيص ١١/٤) .

قال الحافظ : وقع في الأصل ابن عمر بضم العين ، وهو وهم ، وإنما هو ابن عمرو بن العاص .

(٣) وإن حصل منها النكاح . بطلت حضانتها ، وبه قال مالك ، والشافعية ، والحنابلة ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، قضى به شريح ، وحكي عن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج . وروي ذلك عن عثمان ، وقال به ابن حزم . انظر (نيل الأوطار ٣٦٩/٦) و(المغني ٦١٩/٧) .

واحتجوا بما روي « أن أم سلمة تزوجت بالنبي ﷺ وبقي ولدها في كفالتها » وبحديث ابنة حمزة ، ويجاب عن الأول بأن مجرد البقاء مع عدم التنازع لا يصلح للاحتجاج به على محل النزاع لاحتمال أنه لم يبق له قريب غيرها . وعن الثاني بأن ذلك في الخالة ، ولا يلزم في الأم مثله .

=

واحتجوا بأثر ورد في ذلك ، وبقي قوم على الأصل لأنه لم يصح عندهم هذا الحديث ، والجمهور على أن تزويجها لغير الأب يقطع الحضانة لما روي أن رسول الله ﷺ قال « أنت أحق به ما لم تنكحي » (١) ومن لم يصح عنده هذا الحديث طرد الأصل . (وأما نقل الحضانة من الأم إلى غير الأب فليس في ذلك شيء يعتمد عليه) (٢)

* * *

= وقد ذهب أبو حنيفة ، والهادوية إلى أن النكاح ، إذا كان بذي محرم للمحضون ، لم يبطل به حق حضانتها ، وقال الشافعي : يبطل مطلقاً . انظر (المصدر السابق) .

وإذا بلغ الغلام سبعاً ، وليس بمعتوه ، خُيِّرَ بين أبويه عند الشافعي ، وأحمد ، فمن اختاره منهما ، فهو أولى به . قضى بذلك عمر ، وعلي ، وشريح .

وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يخير ، وقال أبو حنيفة : إذا استقل الولد بنفسه فأكل بنفسه ، ولبس بنفسه ، واستنجى بنفسه ، فالأب أحق به . ومالك يقول : الأم أحق به حتى يعرب ، وأما التخيير ، فلا يصح .

والجارية إذا بلغت سن سبع سنين ، فالأب أحق بها عند أحمد ، وقال الشافعي : تخير كالغلام . وقال أبو حنيفة : الأم أحق بها حتى تزوج ، أو تحيض . وقال مالك : الأم أحق بها حتى تزوج . انظر (المغني ٦١٤/٧) وما بعدها .

(١) تقدم تخريج الحديث قبل قليل .

(٢) ما بين القوسين غير موجود في النسخة الفاسية ولا المصرية ، وهو موجود بالنسخة الخطية الخاصة بأحمد بك تيمور .

الباب الخامس

في الأنكحة المنهي عنها بالشرع والأنكحة الفاسدة وحكمها

والأنكحة التي ورد النهي فيها مصرحاً أربعة : نكاح الشِّغَار ، ونكاح المتعة ، والخِطْبة على خِطْبة أخيه ، ونكاح المحلل . فأما نكاح الشغار فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن يُنكِحَ الرجلُ وليتَه رجلاً آخر على أن يُنكحه الآخرُ وليتَه ولا صداق بينهما إلا بُضْع هذه ببضع الأخرى ، واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه ، واختلفوا إذا وقع هل يُصَحَّح بمهر المثل أم لا ؟ فقال مالك : لا يصحح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده ، وبه قال الشافعي إلا أنه قال : إن سَمَّى لإحداهما صداقاً أو لهما معاً فالنكاح ثابت بمهر المثل ، والمهر الذي سمياه فاسد ، وقال أبو حنيفة : نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل ، وبه قال الليث وأحمد وإسحق وأبو ثور والطبري [١] .

---

(١) نقل الحافظ عن ابن عبد البر : إجماع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز ، ولكن اختلفوا في صحته . فالجمهور على البطلان . وفي رواية عن مالك يفسخ قبل الدخول ، لا بعده . وحكاه ابن المنذر عن الأوزاعي . وذهب الحنفية إلى صحته ، ووجوب مهر المثل وهو قول الزهري . ومكحول ، والثوري ، والليث ، ورواية عن أحمد ، وإسحق ، وأبي ثور ، وهو قول على مذهب الشافعي لاختلاف الجهة ، لكن قال الشافعي : إن النساء محرمات إلا ما أحل الله بنكاح أو ملك يمين ، فإذا ورد النهي عن نكاح تأكد التحريم . انظر (الفتح ١٣٤/٩)

والحديث الذي ورد في النهي عن الشغار متفق عليه « عن نافع عن ابن عمر قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار » .

وفسره بقوله « والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوج الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق » .

قال الشافعي : لا أدري التفسير عن النبي ﷺ ، أو عن ابن عمر ، أو عن نافع ، أو عن مالك ، حكاه عن البيهقي في المعرفة . وقال الخطيب : إنه ليس من كلام النبي ﷺ ، وإنما هو قول مالك ، وصل بالمتن المرفوع ، وقد بين ذلك ابن مهدي ، والقعنبي . انظر (سبل السلام ٢٠/٣) و(الفتح ١٣٤/٩) .

وسبب اختلافهم هل النهي المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل ؟ فإن قلنا غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق ، وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل مثل العقد على خمر أو علي خنزير ، وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول . ويكون فيه مهر المثل ، وكأن مالكاً رضي الله عنه رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد ففساد العقد ههنا من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به ، أو رأى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد ، والنهي يدل على فساد المنهي .

أما نكاح المتعة ، فإنه وإن تواترت الأخبار عن رسول الله ﷺ بتحريمه إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ، ففي بعض الروايات أنه حرمها يوم خيبر ، وفي بعضها يوم الفتح ، وفي بعضها في غزوة تبوك ، وفي بعضها في حجة الوداع ، وفي بعضها في عمرة القضاء ، وفي بعضها في عام أوطاس ، وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار على تحريمها ، واشتهر عن ابن عباس تحليلها ، وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل مكة وأهل اليمن ، ورووا أن ابن عباس كان يحتج لذلك لقوله تعالى : ﴿ **فما اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ولا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ﴾ (١) وفي حرف عنه : إلى أجل مسمى .

وروي عنه أنه قال : ما كانت المتعة إلا رحمة من الله عز وجل رحم بها أمة محمد ﷺ ، ولولا نهي عمر عنها ما اضطر إلى الزنا إلا شقي . وهذا الذي روي عن ابن عباس رواه عنه ابن جريج وعمرو بن دينار . وعن عطاء قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : « تَمَتَّعْنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ونصفاً من خلافة عمر » ثم نهى عنها عمر الناس (٢) .

(١) النساء آية ٢٤ .

(٢) قال الصنعاني : اعلم أن حقيقة المتعة كما في كتب الإمامية ، هي نكاح المؤقت بأمد معلوم ، أو =

وأما اختلافهم في النكاح الذي تقع فيه الخطبة على خطبة غيره ، فقد تقدم أن فيه ثلاثة أقوال : قول بالفسخ ، وقول بعدم الفسخ . وفَرقٌ بين أن تَردَ الخطبة على خطبة الغير بعد الركون والقرب من التمام أو لا ترد وهو مذهب مالك .

وأما نكاح المحلل : أعني الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً ، فإن مالكاً قال : هو نكاح مفسوخ ، وقال أبو حنيفة والشافعي : هو نكاح صحيح (١) ، وسبب اختلافهم اختلافُهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام

= مجهول ، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً ويرتفع النكاح بانقضاء المؤقت في المنقطعة الحيض ، وبحيضتين في الحائض ، وبأربعة أشهر وعشر في المتوفى عنها زوجها ، وحكمه أن لا يثبت لها مهر غير مشروط ، ولا يثبت لها نفقة ، ولا توارث ، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر ، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط وتحرم المصاهرة بسببه .

قال النووي : الصواب أن تحريمها وإباحتها وقع مرتين ، فكانت مباحة قبل خيبر ، ثم حرمت فيها ، ثم أبيحت عام الفتح ، وهو عام أوطاس ثم حرمت تحريماً مؤبداً ، وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الأمة .

وذهب إلى بقاء الرخصة جماعة من الصحابة ، وروي رجوعهم . وقولهم بالنسخ ، ومن أولئك ابن عباس ، وروي عنه بقاء الرخصة ، ثم رجع إلى القول بالتحريم . انظر (سبل السلام ١٢٤/٣) وانظر (فتح الباري ١٣٩/٩) .

وقد روى البخاري ، ومسلم عن علي رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المتعة عام خيبر » .

وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال : « رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها » رواه مسلم . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ١٢٤/٣) .

وحديث عطاء رواه مسلم عن جابر . انظر (نصب الراية ١٨١/٣) .

(١) نكاح المحلل حرام باطل في قول عامة أهل العلم : منهم الحسن ، والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وسواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها ، أو شرط أنه . إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها .

وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ، ويبطل الشرط . وقال الشافعي : في الصورتين الأوليين : لا يصح . وفي الثالثة : على قولين .

ومن المجوزين للتحليل بلا شرط أبو ثور ، وبعض الحنفية ، والمؤيد بالله ، والهادوية ، وحملوا =

« لعن الله المحلل »[1] الحديث . فمن فهم من اللعن التأثيم فقط قال : النكاح صحيح ، ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد النهي عنه قال : النكاح فاسد . فهذه هي الأنكحة الفاسدة بالنهي .

وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فإنها تفيد إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح . أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل ، وإما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة . وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فإنها لا تفسد النكاح باتفاق ، وإنما اختلف العلماء

= أحاديث النهي على ما إذا وقع الشرط أنه نكاح تحليل .

قال ابن القيم في إعلام الموقعين : وصح عن عطاء فيمن نكح امرأة محللاً ، ثم رغب فيها ، فأمسكها ، قال : لا بأس بذلك . وقال الشعبي : لا بأس بالتحليل ، إذا لم يأمر به الزوج . وقال الليث بن سعد : إن تزوجها ، ثم فارقها ، فترجع إلى زوجها . انظر (نيل الأوطار ١٥٨/٦) .

(١) حديث « لعن الله المحلل ، والمحلل له » رواه الترمذي ، والنسائي ، من حديث ابن مسعود ، وصححه ابن القطان ، وابن دقيق العيد ، على شرط البخاري ، وله طريق أخرى أخرجها عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن عبد الله بن مرة عن الحارث عن ابن مسعود ، وأخرى أخرجها إسحق في مسنده عن زكريا بن عدي عن عبيد الله بن عمر . وعن عبد الكريم الجزري عن أبي الواصل عنه . وفي الباب عن ابن عباس أخرجه ابن ماجة ، وفي إسناده زمعة بن صالح ، وهو ضعيف . ورواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والترمذي من حديث علي ، وفي إسناده مجالد ، وفيه ضعف ، وقد صححه ابن السكن ، وأعله الترمذي ، وقال : روي عن مجاهد عن الشعبي عن جابر . وهو وَهْم ، ورواه أحمد ، وإسحق ، والبيهقي ، والبزار ، وابن أبي حاتم في العلل ، والترمذي في العلل من حديث أبي هريرة ، وحسنه البخاري ، ورواه ابن ماجة والحاكم من حديث الليث عن مشرح بن هامان عن عقبة بن عامر وأعله أبو زرعة ، وأبو حاتم بأن الصواب رواية الليث عن سليمان ابن عبد الرحمن مرسلاً ، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره وقال أبو حاتم : ذكرته ليحي بن بكير ، فأنكره إنكاراً شديداً ، وقال : إنما حدثنا به الليث عن سليمان ، ولم يسمع الليث من مشرح شيئاً .

قال الحافظ : ووقع التصريح بسماعه في رواية الحاكم . وفي رواية ابن ماجة من الليث ، قال لي مشرح ، ورواه ابن قانع في معجم الصحابة من رواية عبيد بن عمير عن أبيه عن جده ، وإسناده ضعيف . انظر (التلخيص ١٧٠/٣) .

في لـزوم الشروط التي بهـذه الصفـة أو لا لزومها ، مثـل أن يشترط عليــه أن لا يتزوج عليها أو لا يَتَسَرَّى أو لا ينقلها من بلدها ، فقال مالك : إن اشترط ذلك لم تلزمه إلا أن يكون في ذلك يمين بعتق أو طلاق ، فإن ذلك يلزمـه إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليـه ، فلا يلـزم الشرط الأول أيضـاً ، وكـذلـك قال الشافعي وأبو حنيفـة . وقـال الأوزاعي وابن شبرمـة : لهـا شرطهـا وعليـه الوفـاء ، وقـال ابن شهـاب : كان من أدركت من العلمـاء يقضون بهـا ، وقول الجماعة مروي عن علي ، وقول الأوزاعي مروي عن عمر[١] .

---

(١) الشروط تنقسم أقساماً عند أحمد ، وهي ثلاثة :

أحدها : مـا يلزم الوفـاء بـه ، وهو مـا يعود إليهـا نفعـه ، وفـائـدتـه ، مثل أن يشترط لهـا أن لا يخرجها من دارها ، أو بلدها ، أو لا يسـافر بهـا ، أو لا يتزوج عليهـا ، ولا يتسرى عليهـا . فهذا يلزمه الوفاء لها به عند أحمد ، فإن لم يفعل ، فلها فسخ النكاح .

يُروى هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وسعـد بن أبي وقـاص ، ومعـاويـة ، وعمرو بن العـاص رضي الله عنهم . وبـه قـال شريـح ، وعمر بن عبـد العـزيـز ، وجـابر بن زيـد ، وطـاوس ، والأوزاعي ، وإسحق .

وأبطل هذه الشروط الزهري ، وقتادة ، وهشام بن عروة ، ومالك ، والليث ، والشـافعي ، وابن المبارك ، وأبو حنيفة . وقال أبو حنيفـة والشـافعي : يفسـد المهر دون العقـد ، ولهـا مهر المثل ، واحتجوا بحديث النبي ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مـائـة شرط » وبقوله « المسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً أحل حراماً ، أو حرم حلالاً » وهذا يحرم الحلال .

وحجـة أصحـاب القول الأول قـولـه ﷺ « إن أحـق مـا وفيتم بـه من الشروط مـا استحللتم بـه الفروج » رواه سعيد .

ولو شرطت عنـد أحمـد أن يطلق ضرتهـا ، لم يصـح الشرط كما روى أبـو هريرة قـال « نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها ، لتنكح » .

القسم الثاني : مـا يبطل الشرط ، ويصح العقـد ، مثل أن يشترط أن لا مهر لهـا ، أو لا ينفـق عليهـا ، وإن أصـدقهـا رجع عليـه ، أو تشترط يطئهـا ، أو يعزل عنهـا ، أو يقسم لهـا أقل من قسم صاحبتها ، أو أكثر ، أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو شرط عليها أن تنفق عليه . أو تعطيه شيئاً . فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها . لأنها تنافي مقتضى العقد ، وهذا مذهب أحمد .

وقال الثوري : الشرط باطل ، وكان الحسن ، وعطاء لا يريان بنكاح النهاريات بـأسـاً ، وكان =

وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص . فأما العموم فحديث عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ خطب الناس فقال في خُطبته « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط »(١) وأما الخصوص فحديث عقبة ابن عامر عن النبي ﷺ أنه قال « أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج »(٢) والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم ، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط وهو ظاهر ما وقع في العتبية وإن كان المشهور خلاف ذلك . وأما الشروط المقيدة بوضع من الصداق فإنه قد اختلف فيها المذهب اختلافاً كثيراً : أعني في لزومها أو عدم لزومها ، وليس كتابنا هذا موضوعاً على الفروع .

* * *

وأما حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت فمنها ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبعده . وهو ما كان منها فاسداً بإسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده ، مثل أن ينكح مُحَرَّمَةَ العَيْن ، ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علة الفساد وقوتها ولماذا يرجع من الإخلال بشروط الصحة ومالك في هذا الجنس ـ وذلك في الأكثر ـ يفسخه قبل الدخول ويثبته بعده والأصل فيه عنده أن لا فسخ ، ولكنه يحتاط بمنزلة ما يرى في كثير من

= الحسن لا يرى بأساً أن يتزوجها على أن يجعل لها في الشهر أياماً معلومة .

القسم الثالث : ما يبطل النكاح من أصله مثل أن يشترطا تأقيت النكاح ، وهو نكاح المتعة ، أو أن يطلقها في وقت بعينه ، أو يعلقه على شرط مثل أن يقول : زوجتك إن رضيت أمها ، أو يشترط الخيار في النكاح لهما ، أو لأحدهما . فهذه شروط باطلة في نفسها ويبطل بها النكاح . انظر (المغني ٥٤٨/٦) وما بعدها . وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٩) لمذهب مالك كما ذكره المؤلف . وانظر (نيل الأوطار ١٦٢/٦) .

(١) تقدم تخريج هذا الحديث في حديث بريرة .

(٢) الحديث رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٦١/٦) .

البيع الفاسد أنه يفوت بحوالة الأسواق وغير ذلك ، ويشبه أن تكون هذه عنده هي الأنكحة المكروهة ، وإلا فلا وجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول ، والاضطراب في المذهب في هذا الباب كثير ، وكأن هذا راجع عنده إلى قوة دليل الفسخ وضعفه : فمتى كان الدليل عنده قويًّا فسخ قبله وبعده ، ومتى كان ضعيفاً فسخ قبل ولم يفسخ بعد ، وسواء أكان الدليل القوي متفقاً عليه أو مختلفاً فيه .

ومن قبل هذا أيضاً اختلف المذهب في وقوع الميراث في الأنكحة الفاسدة إذا وقع الموت قبل الفسخ [١] وكذلك وقوع الطلاق فيه ، فمرة اعتبر فيه الاختلاف والاتفاق ، ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول أو عدمه ، وقد نرى أن نقطع ههنا القول في هذا الكتاب ، فإن ما ذكرنا منه كفاية بحسب غرضنا المقصود .

---

(١) النكاح الفاسد عند مالك مفسوخ ، فما كان فساده لعقده ، فسخ قبل البناء ، وبعده ، وما كان فساده لصداقه ، فسخ قبل البناء وثبت بعده على المشهور ، وقيل : يفسخ فيهما .

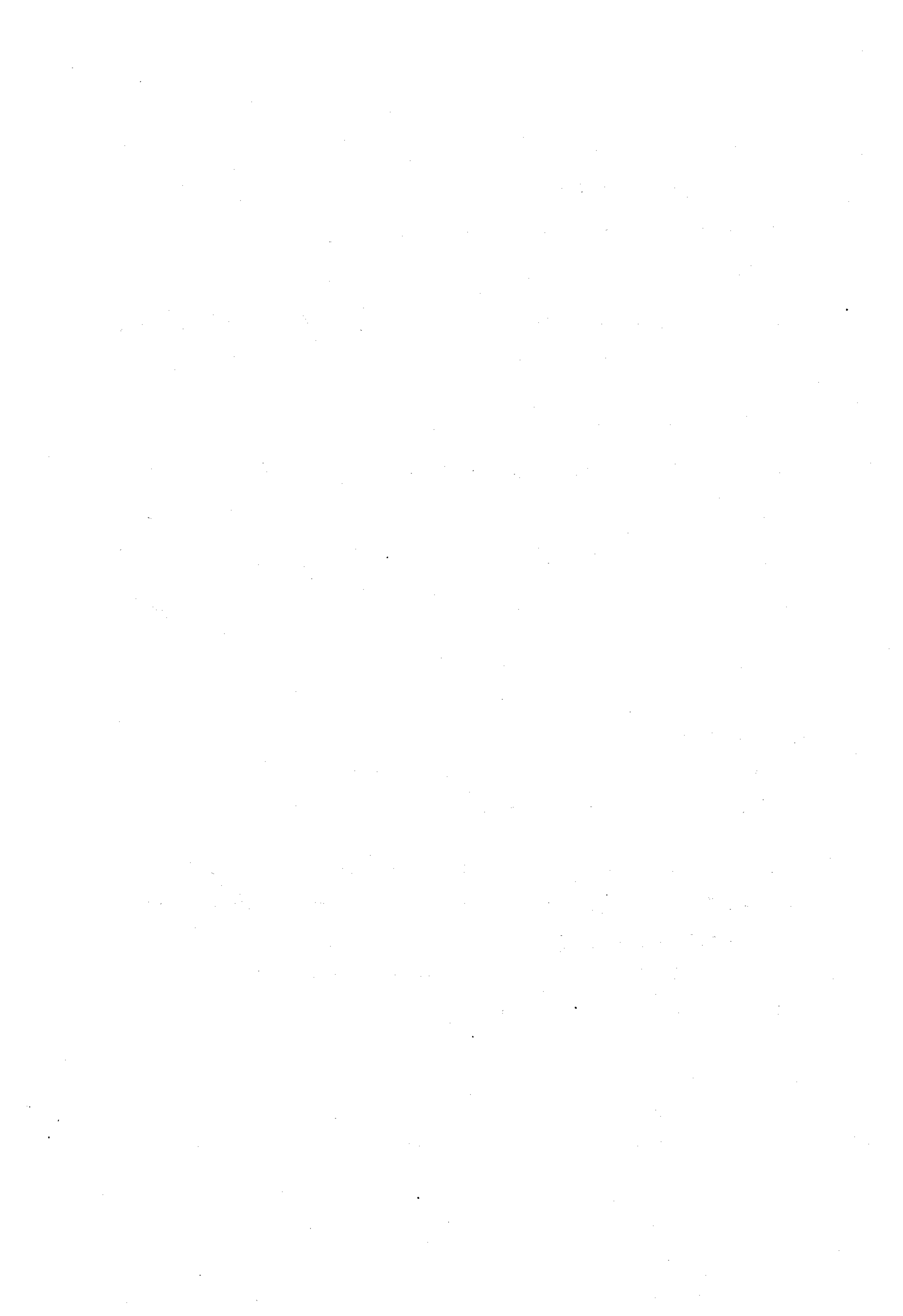
ثم إن الفسخ يكون بطلاق . ويكون بغير الطلاق ، فكل نكاح أجمع على تحريمه فسخ بغير طلاق ، وما اختلف فيه فسخ بطلاق ، وقيل : كل نكاح يجوز للوالي ، أو لأحد الزوجين إمضاؤه ، أو فسخه ، فسخ بطلاق ، وكل ما يغلبون على فسخه ، ويفسخ قبل البناء ، وبعده ، فسخ بغير طلاق .

وفائدة الفرق أن الفسخ بطلاق يوقعه الزوج ، ويحسب في عدد التطليقات ، والفسخ بغير طلاق يوقعه الحاكم ، ولا يحسب في عدد الطلقات ، وتعتد من الفسخ ، كما تعتد من الطلاق .

وهناك فروع : **الفرع الأول :** النكاح الفاسد الذي يفسخ بغير طلاق لا يكون فيه بين الزوجين توارث ، والفاسد الذي يفسخ بطلاق يتوارثان فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ .

الفرع الثاني : كل نكاح يدرأ فيه الحد ، فالولد لاحقٌ بالوطء ، وحيث وجب الحد لا يلحق الولد بالنسب .

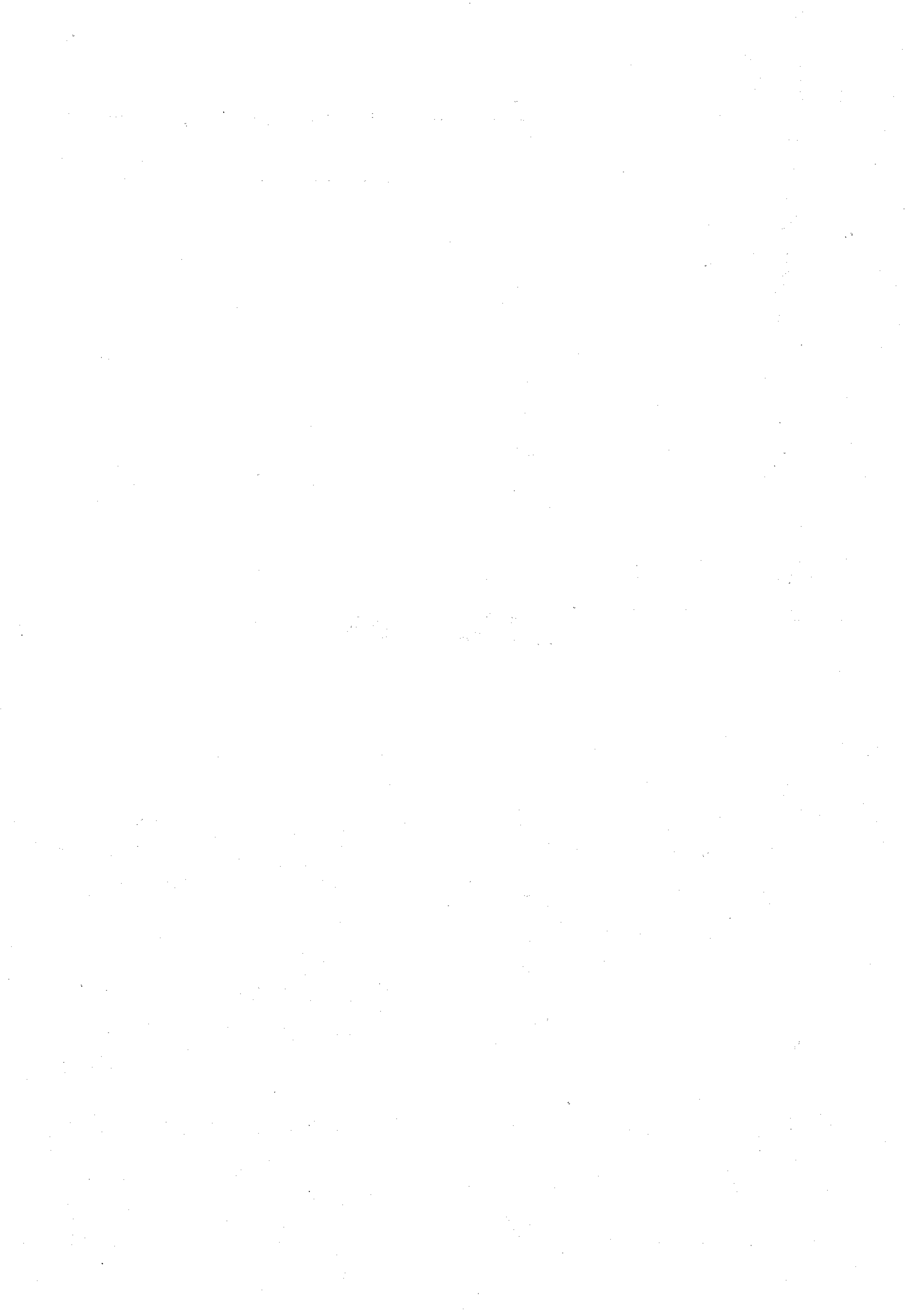
الفرع الثالث : كل نكاح فسخ بعد الدخول اضطراراً ، فلا يجوز للزوج أن يتزوجها في عدتها منه ، وكل نكاح فسخ اختياراً من أحد الزوجين حيث لهما الخيار جاز أن يتزوجها في عدتها منه . هذا كلام ابن جزي في (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢١) لمذهب مالك .



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الطلاق



كتاب الطلاق *

والكلام في هذا الباب ينحصر في أربع جمل :

الجملة الأولى : في أنواع الطلاق .

الجملة الثانية : في أركان الطلاق .

الجملة الثالثة : في الرجعة .

الجملة الرابعة : في أحكام المطلقات .

الجملة الأولى

وفي هذه الجملة خمسة أبواب : **الباب الأول :** في معرفة الطلاق البائن والرجعي . **الباب الثاني :** في معرفة الطلاق السُّنِّيّ من البِدْعِيّ . **والباب الثالث :** في الخُلْعِ . **الباب الرابع :** في تمييز الطلاق من الفسخ . **الباب الخامس :** في التخيير والتمليك .

* * *

* الطلاق لغة : حل الوثائق ، مشتق من الإطلاق ، وهو الإرسال والترك ، وفلان طَلْقُ اليدين بالخير ، أي كثير البذل ، والإرسال لهما بذلك .
أما في الشرع فهو : حل عقدة الزواج . قال إمام الحرمين : هو لفظ جاهلي ، ورد الإسلام بتقريره .



الباب الأول

في معرفة الطلاق البائن والرَّجْعِيّ

واتفقوا على أن الطلاق نوعان : بائن ورجعي . وأن الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها وأن من شرطه أن يكون في مدخول بها ، وإنما اتفقوا على هذا لقوله تعالى : ﴿ **ياأيها النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وأَحْصُوا العِدَّةَ** ﴾ [1] إلى قوله تعالى : ﴿ **لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا** ﴾ وللحديث الثابت أيضاً من حديث ابن عمر أنه ﷺ أمره أن يراجع زوجته لما طلقها حائضاً [2] . ولا خلاف في هذا . وأما الطلاق البائن ، فإنهم اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قِبَلِ عدم الدخول ومن قِبَلِ عدد التطليقات ومن قبل العِوَضِ في الخُلْعِ على اختلافٍ بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ على ما سيأتي بعد . واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البَيْنُونةَ في طلاق الحر ثلاث تطليقات إذا وقعت مفترقات لقوله تعالى : ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ** ﴾ [3] الآية . واختلفوا إذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل ، وكذلك اتفق الجمهور على أن الرِّقَّ مؤثر في إسقاط أعداد الطلاق ، وأن الذي يوجب البينونة في الرق اثنتان . واختلفوا هل هذا معتبر برق الزوج أو برق الزوجة أم برق من رق منهما ، ففي هذا الباب إذن ثلاث مسائل .

المسألة الأولى : جمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة ، وقال أهل الظاهر وجماعة : حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للَّفظ في ذلك ، وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى : ﴿ **الطلاقُ مَرَّتان** ﴾ إلى قوله في الثالثة ﴿ **فإنْ طَلَّقَها فلا تَحِلُّ له من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجاً**

---

(١) الطلاق آية ١ .

(٢) حديث ابن عمر متفق عليه بألفاظ متعددة .

(٣) البقرة آية ٢٢٩ .

غيره ﴾ (١) والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث ، واحتجوا أيضا بما خرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فأمضاه عليهم عمر (٢) واحتجوا أيضاً بما رواه ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس

---

(١) البقرة آية ٢٣٠ .

(٢) حديث « كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر .. » رواه مسلم . وهو ثابت من طرق عن ابن عباس . ولم يروه البخاري كما ذكره المؤلف . ورواه كذلك أحمد . انظر (منتقى الأخبار مع الأوطار ٢٥٨/٦) و (سبل السلام ١٧/٣) .

قال الصنعاني : وقد استشكل أنه كيف يصح من عمر مخالفة ما كان في عصره ﷺ ، ثم في عصر أبي بكر ، ثم في أول أيامه ؟

وظاهر كلام ابن عباس أنه كان الإجماع على ذلك ، وأجيب عنه بستة أجوبة .

الأول : أنه كان الحكم كذلك ، ثم نسخ في عصره ﷺ ، فقد أخرج أبو داود من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال : كان الرجل إذا طلق امرأته ، فهو أحق برجعتها ، وإن طلقها ثلاثاً ، فنسخ ذلك ، إلا أنه لم يشتهر النسخ ، فبقي الحكم المنسوخ معمولاً به إلى أن أنكره عمر . قال الصنعاني : إن ثبتت رواية النسخ ، فذاك ، وإلا يضعف هذا قول عمر : « إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة .. » فإنه واضح في أنه رأى محض ، لا سنة فيه ، وما في بعض ألفاظه عند مسلم « أنه قال ابن عباس لأبي الصهباء : لما تتابع الناس في الطلاق في عهد عمر ، فأجازه عليهم » .

ثانيها : أن حديث ابن عباس هذا مضطرب . قال القرطبي في شرح مسلم : وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب في لفظه . فظاهر سياقه أن هذا الحكم منقول عن جميع أهل ذلك العصر والعادة تقتضي أن يظهر ذلك ، وينتشر ، ولا ينفرد به ابن عباس ، فهذا يقتضي التوقف عن العمل بظاهره ، إذا لم يقتض القطع ببطلانه . قال الصنعاني : وهذا مجرد استبعاد ، فإنه كم من سنة ، وحادثة انفرد بها راوٍ ، ولا يضر ، سيما مثل ابن عباس بحر الأمة ، ويؤيد ما قاله ابن عباس من أنها كانت الثلاث واحدة من حديث أبي ركانة .

الثالث : أن هذا الحديث ورد في صورة خاصة ، هي قول المطلق أنت طالق ، أنت طالق ، وذلك أنه كان في عصر النبوة ، وما بعده ، وكان حال الناس محمولاً على السلامة ، والصدق ، فيقبل قول من ادعى أن اللفظ الثاني تأكيد للأول ، لا تأسيس طلاق آخر ، ويصدق في دعواه ، فلما رأى عمر تغير أحوال الناس ، وغلبة الدعاوى الباطلة رأى من المصلحة أن يجري وهذا الجواب ارتضاه القرطبي .

قال النووي : هو أصح الأجوبة . قال الصنعاني : ولا يخفى أنه تقدير لكون ما في ضمير =

= الإنسان إلا من كلامه ، فيقبل قوله ، وإن كان مبطلاً في نفس الأمر ، فيحكم بالظاهر . والله يتولى السرائر ، مع أن ظاهر قول ابن عباس طلاق الثلاث واحدة أنه كان ذلك بأية عبارة وقعت .

الرابع : أن معنى قوله « كان طلاق الثلاث واحدة » أن الطلاق الذي يوقع في عهده ﷺ ، وعهد أبي بكر ، إنما كان يوقع في الغالب واحدة لا توقع ثلاثاً . فمراده أن هذا الطلاق الذي توقعونه ثلاثاً كان يوقع في ذلك العهد واحدة ، فيكون قوله « فلو أمضيناه عليهم » بمعنى لو أجريناه على حكم ما شرع من وقوع الثلاث . وهذا الجواب يتنزل على قوله « استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة » تنزلاً قريباً من غير تكلف ، ويكون معناه الإخبار عن اختلاف عادات الناس في إيقاع الطلاق ، لا في وقوعه ، فالحكم متقرر . وقد رجح هذا التأويل ابن العربي ، ونسبه إلى أبي زرعة ، وكان البيهقي أخرجه عنه قال : معناه أن ما تطلقون أنتم ثلاثاً كانوا يطلقون واحدة .

قال الصنعاني : وهذا يتم إن اتفق على أنه لم يقع في عصر النبوة إرسال ثلاث تطليقات دفعة واحدة ، وحديث أبي ركانة ، وغيره يدفعه ، وينبو عنه قول عمر « فلو أمضيناه » فإنه ظاهر في أنه لم يكن مضى في ذلك العصر رأى إمضاءه ، وهو دليل وقوعه في عصر النبوة ، لكنه لم يمض ، فليس فيه أنه كان وقوع الثلاث دفعة نادراً في ذلك العصر .

الخامس : أن قول ابن عباس : كان الطلاق الثلاث ليس له حكم الرفع ، فهو موقوف عليه ، وهذا الجواب ضعيف كما قال الصنعاني ، لما تقرر في أصول الحديث ، و أصول الفقه أن « كنا نفعل ، وكانوا يفعلون » له حكم الرفع .

السادس : أنه أريد بقوله « طلاق الثلاث واحدة » هو لفظ البتة : إذا قال : أنت طالق البتة ، فكان إذا قال القائل ذلك قبل تفسيره بالواحدة وبالثلاث كما في حديث ركانة ، فلما كان في عصر عمر ، لم يقبل منه التفسير بالواحدة . قيل : وأشار إلى هذا البخاري ، فإنه أدخل في هذا الباب الآثار التي فيها البتة ، والأحاديث فيها التصريح بالثلاث ، كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما وأن البتة إذا أطلقت ، حملت على الثلاث ، إلا إذا أراد المطلق واحدة ، فيقبل ، فروى بعض الرواة البتة بلفظ الثلاث يريد أن أصل حديث ابن عباس « كان طلاق البتة على عهد رسول الله ﷺ ، وعهد أبي بكر .. » .

قال الصنعاني : ولا يخفى بُعد هذا التأويل ، وتوهيم الراوي في التبديل ، ويبعده أن الطلاق بلفظ البتة في غاية الندور ، فلا يحمل عليه ما وقع ، كيف وقول عمر « قد استعجلوا في أمر كان لهم أناة » يدل أن ذلك واقع أيضاً في عصر النبوة ، والأقرب أن ذلك رأي من عمر ترجح له ، كما منع من متعة الحج ، وغيرها ، وكل أحد يؤخذ من قوله ويترك ، غير رسول الله ﷺ ، وكونه خالف ما كان في عهده ﷺ ، فهو نظير متعة الحج بلا ريب . والتكلفات في الأجوبة ، ليوافق ما ثبت في عصر النبوة ، لا يليق فقد ثبت عن عمر اجتهادات =

= يعسر تطبيقها على ذلك . نعم إن أمكن التطبيق على وجه صحيح فهو المراد . انتهى كلام الصنعاني انظر (سبل السلام ١٧٠/٣) وما بعدها .
مما ذكرنا من كلام الصنعاني ، وما نقله عن الأئمة يتضح أن الصنعاني لم يقتنع بشيء مما أجابه العلماء عن حديث ابن عباس الذي نسبه لعمر . وأن ذلك اجتهاد محض من عمر رضي الله عنه .
وكذلك نرى ابن القيم يقرر أن ذلك اجتهاد من عمر رضي الله عنه وأنه من باب تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان ، وأن الطلاق في عهد رسول الله ﷺ بالثلاث في لفظ واحد أنها تعد واحدة ، وكذلك في عهد أبي بكر ، وثلاث سنين من عهد عمر قال : ومما يؤيد ذلك ما رواه الحاكم في المستدرك من حديث عبد الله بن المؤمل عن ابن أبي مليكة أن أبا الجوزاء أتى ابن عباس ، فقال : أتعلم أن الثلاث كن يرددن على عهد رسول الله ﷺ إلى واحدة ؟ قال : نعم قال الحاكم : هذا حديث صحيح ، وهذه طريق طاوس عن أبي الصهباء .
وقال الإمام أحمد في مسنده عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، قال : فسأله رسول الله ﷺ : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثاً ، قال : فقال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فإنما تملك واحدة ، فأرجعها إن شئت قال : فراجعها ، فكان ابن عباس يرى أنما الطلاق عند كل طُهْر . وقد صحح أحمد هذا الإسناد وحسنه .
ثم قال : والمقصود أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يخف عليه أن هذا هو السنة ، وأنه توسعة من الله لعباده ، إذ جعل الطلاق مرة بعد مرة ، وما كان مرة بعد مرة ، لم يملك المكلف إيقاع مرَّاته كلها جملة واحدة كاللعان ، فإنه لو قال : أشهد بالله أربع شهادات أني لمن الصادقين » كان مرة واحدة ، ولو قال في القسامة : « أقسم بالله خمسين يميناً أن هذا قاتله » كان ذلك يميناً واحداً ولو قال المقر بالزنا أنا أقر أربع مرات أني زنيت » كان مرة واحدة . فمن يعتبر الأربع لا يجعل ذلك إلا إقراراً واحداً . وقال النبي ﷺ « من قال في يومه سبحان الله وبحمد مائة مرة . حُطّت عنه خطاياه . ولو كانت مثل زَبَدِ البحر » فلو قال سبحان الله وبحمده مائة مرة » بلفظ واحد لم يحصل له هذا الثواب ، حتى يقولها مرة بعد مرة . ومثله من التسبيح بعد الصلاة ، فلو قالها بلفظ واحد ، لم يحصل له ذلك الثواب . وذكر أمثلة على ذلك .
إلى أن قال : فهذا كتاب الله ، وهذه سنة رسوله ﷺ ، وهذه لغة العرب ، وهذا عُرْف التخاطب ، وهذا خليفة رسول الله والصحابة كلهم في عصره ، وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب إلى أن قال : ولهذا أدعى بعض أهل العلم أن هذا إجماع قديم ، ولم تجمع الأمة ـ ولله الحمد ـ على خلافه ، بل لم يزل فيهم من يفتي به قرناً بعد قرن ، وإلى يومنا هذا ، فأفتى به حبر الأمة ، وترجمان القران ابن عباس ، وقد أفتى بهذا ، وأفتى بهذا ، وأفتى الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف حكاه عنهما ابن وضاح ، وعن علي كرم الله وجهه ، وابن مسعود روايتان . =

= وأما التابعون ، فأفتى به عكرمة ، وطاوس ، ومحمد بن إسحق ، وخلاس بن عمرو ، والحارث العكلي ، وداود بن علي ، وأكثر أصحابه ، وأبو المغلس ، وابن حزم ، وبعض أصحاب مالك ، وبعض الحنفية ، وبعض أصحاب أحمد .

وأما الإمام أحمد ، فقد قال الأثرم : سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس : « كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله .. » بأي شيء تدفعه ؟ قال : برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ، فقد صرح بأنه إنما ترك القول به لمخالفة راويه له . وأصل مذهبه وقاعدته التي بنى عليها أن الحديث ، إذا صح لم يرده لمخالفة راويه له ، بل الأخذ عنده بما رواه . هذا كلام ابن القيم باختصار . انظر (إعلام الموقعين ٣/٣٠) وما بعدها .

أما القرطبي فقد قال : قال علماؤنا : واتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة ، وهو قول جمهور السلف وشذ طاوس ، وبعض أهل الظاهر إلى أن طلاق الثلاث في كلمة واحدة يقع واحدة ، ويروى هذا عن محمد بن إسحق ، والحجاج بن أرطأة ، وقيل عنهما : لا يلزم منه شيء ، وهو قول مقاتل ، ويحكي عن داود أنه لا يقع والمشهور عن الحجاج بن أرطأة ، وجمهور السلف ، والأئمة أنه لازم واقع ثلاثاً .

وبعد أن ذكر حجة من قال إن الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة ، قال : قال ابن عبد البر : ورواية طاوس ، وهم وغلط ، لم يعرج عليه أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز ، والشام ، والعراق ، والمشرق ، والمغرب ، وقد قيل : إن أبا الصهباء لا يعرف في موالي ابن عباس .

والجواب عن الأحاديث التي احتجوا بها ذكره الطحاوي ، وهو أن سعيد بن جبير ، ومجاهداً ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، ومالك بن الحويرث ، ومحمد بن إياس بن البكير ، والنعمان بن أبي عياش رووا عن ابن عباس فيمن طلق امرأته ثلاثاً أنه قد عصى ربه ، وبانت منه امرأته ولا ينكحها إلا بعد زوج ، وفيما رواه هؤلاء الأئمة عن ابن عباس مما يوافق الجماعة ما يدل على وهن رواية طاوس ، وغيره ، وما كان ابن عباس ليخالف الصحابة إلى رأي نفسه .

ثم قال : قال الباجي « وعندي أن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة ، فقد روى عنه الأئمة : معمر وابن جريج وغيرهما ، وابن طاوس إمام . والحديث الذي يشيرون إليه ، هو ما رواه ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب طلاق الثلاث واحدة فقال عمر رضي الله عنه : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم : ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات ، ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر قال : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فأنكر عليهم أن أحدثوا في الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو كان حالهم ذلك في أول الإسلام في زمن النبي ﷺ ما قاله ، ولا عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة . =

قال « طَلَّقَ ركانة زوجه ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، فسأله رسول الله ﷺ : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثاً في مجلس واحدٍ ، قال : إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها »(١) وقد احتج من انتصر لقول الجمهور

= ويدل على صحة هذا التأويل ما روي عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة ، فإن كان هذا معنى حديث ابن طاوس ، فهو الذي قلناه ، وإن حمل حديث ابن عباس على ما يتأول فيه من لا يعبأ بقوله ، فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة ، وانعقد الإجماع . انظر (القرطبي ١٢٩/٣) وما بعدها .

(١) الحديث رواه الشافعي ، وأبو داود ، والدارقطني ، وقال : قال أبو داود : هذا حديث حسن صحيح . وأخرجه الترمذي ، وصححه ابن حبان ، والحاكم ، وقال الترمذي : لا يعرف إلا من هذا الوجه ، وسألت محمداً عنه يعني البخاري ، فقال : فيه اضطراب .

قال الشوكاني : وفي إسناده الزبير بن سعيد الهاشمي ، وقد ضعفه غير واحد ، وقيل إنه متروك ، وذكر الترمذي عن البخاري أنه يضطرب فيه ، تارة يقال فيه ثلاثاً ، وتارة قيل : واحدة ، وأصحها أنها طلقة البتة ، وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى . قال ابن كثير : لكن رواه أبو داود من وجه آخر ، وله طرق أخر ، فهو حسن إن شاء الله ..

إلى أن قال الشوكاني : واعلم أنه قد وقع الخلاف في الطلاق الثلاث إذا وقعت في وقت واحد ، هل يقع جميعها ، ويتبع الطلاق الطلاق أم لا ؟ فذهب جمهور التابعين . وكثير من الصحابة ، وأئمة المذاهب الأربعة ، وطائفة من أهل البيت منهم علي ، والناصر ، والإمام يحي حكي ذلك عنهم في البحر ، وحكاه أيضاً عن بعض الإمامية إلى أن الطلاق يتبع الطلاق .

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن الطلاق لا يتبع الطلاق ، بل يقع واحدة فقط ، وقد حكى ذلك صاحب البحر عن أبي موسى رواية عن علي ، وابن عباس ، وطاوس ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والهادي ، والقاسم ، والباقر ، والناصر ، وأحمد بن عيسى ، وعبد الله بن موسى بن عبد الله ، ورواية عن زيد بن علي ، وإليه ذهب جماعة من المتأخرين منهم : ابن تيمية ، وابن القيم ، وجماعة من المحققين ، وقد نقله ابن مغيث في كتاب الوثائق عن محمد بن وضاح ، ونقل الفتوى بذلك عن جماعة من مشايخ قرطبة . ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء ، وطاوس ، وعمرو بن دينار .

ثم قال الشوكاني : والحاصل أن القائلين بالتتابع قد استكثروا من الأجوبة على حديث ابن عباس ، وكلها غير خارجة عن دائرة التعسف ، والحق أحق بالاتباع ، فإن كانت تلك المحاماة لأجل مذاهب الأسلاف ، فهي أحقر ، وأقل من أن تؤثر على السنة المطهرة ، وإن كانت لأجل عمر بن الخطاب ، فأين يقع المسلمون من رسول الله ﷺ ، ثم أي مسلم من المسلمين يستحسن عقله ، وعمله ترجيح قول صحابي على قول المصطفى ؟ انظر (نيل الأوطار ٢٦٠/٦) =

بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين إنما رواه عنه من أصحابه طاوس ، وأن جُلَّة الصحابة رووا عنه لزوم الثلاث منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمرو بن دينار وجماعة غيرهم ، وأن حديث ابن اسحاق وهم ، وإنما روى الثقات أنه طلق ركانة زوجه البتة لا ثلاثاً .

وسبب الخلاف هل الحكم الذي جعله الشرع من البينونة للطلقة الثالثة يقع بإلزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع ؟ ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع ؟ فمن شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال : لا يلزم ، ومن شبهه بالنذور والأيمان التي ما التزم العبد منها لزمه على أي صفة كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه ، وكأن الجمهور غَلَّبوا حكم التغليظ في الطلاق سدًّا للذريعة ولكن تبطل بذاك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك أعني في قوله تعالى : ﴿ لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أمراً ﴾ [1] .

* * *

المسألة الثانية : وأما اختلافهم في اعتبار نقص عدد الطلاق البائن بالرق فمنهم من قال المعتبر فيه الرجال ، فإذا كان الزوج عبداً كان طلاقه البائن الطلقة الثانية ، سواء أكانت الزوجة حرة أو أمة ، وبهذا قال مالك والشافعي ، ومن الصحابة عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس ، وإن كان اختلف عنده

= وما بعدها . ومعنى هذا أنه يقول بقول ابن تيمية ، وابن القيم وكذلك مر بك أن الصنعاني يؤيد قولهما .

فهذه أقوال العلماء في هذه المسئلة ، ولك أيها القاريء أن ترجح من الأقوال ما يمليه عليك الحق ، والصواب فيها ، والله أعلم .

وقد أخذ كثير من بلدان المسلمين بفتوى ابن القيم ، وابن تيمية في وقتنا الحاضر . نظراً لما فيها من التسهيل ، والتيسير على المسلمين .

(١) سورة الطلاق آية ١

في ذلك ، لكـــن الأشهر عنه هو هذا القول . ومنهم من قال : إن الاعتبـار في ذلـــك هو بالنساء ، فإذا كانت الزوجة أمة كان طلاقها البائن الطلقة الثـانيـة سواء أكان الزوج عبدًا أو حرًّا . وممن قال بهذا القول من الصحـابـة : علي وابن مسعود ، ومن فقهاء الأمصـار أبو حنيفـة وغيره . وفي المسـألـة قـول أشـذ من هـذين ، وهـو أن الطـلاق يعتبر برق من رق منهما ، قــال ذلـــك عثمان البتي وغيره وروي عن ابن عمر [١] .

---

(١) منهم من قـال : الطـلاق معتبر بـالرجـال . فـإن كان الـزوج حرًّا . فطـلاقـه ثـلاث حرةً كانت الزوجـة أو أمـةً ، وإن كان عبداً ، فطلاقه اثنتـان ، حرة كانت زوجتـه ، أو أمـة ، فـإذا طلق اثنتين حرمت عليـه حتى تنكح زوجـاً غيره . روي ذلـك عن عمر ، وعثمان ، وزيـد ، وابن عباس ، وبه قال سعيد بن المسيب ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق ، وابن المنذر ، وأحمد .

وقـال ابن عمر : أيهما رق ، نقص الطـلاق برقـه ، فطـلاق العبـد اثنتـان وإن كان تحتـه حرة ، وطلاق الأمة اثنتـان ، وإن كان زوجهـا حراً وروي عن علي ، وابن مسعود : أن الطلاق معتبرا بـالنسـاء ، فطلاق الأمـة اثنتـان ، حرًّا كان الـزوج أو عبـداً ، وطـلاق الحرة ثـلاث ، حرًّا كان الزوج ، أو عبداً : وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وعكرمـة ، وعبيـدة ، ومسروق ، والزهري ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأبو حنيفة . لما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنـه قـال « طلاق الأمـة تطليقتـان ، وقرؤهـا حيضتـان » رواه أبو داود ، وابن مـاجـة ، ولأن المرأة محل للطلاق ، فيعتبر بها كالعدة .

وحجة أصحاب القول الأول أن الله تعـالى خـاطب الرجـال بـالطلاق ، فكان حكمـه معتبراً بهم ، ولأن الطلاق خـالص حق الزوج ، وهو ممـا يختلف بـالرق ، والحريـة فكان اختلافـه بـه كعـدد المنكوحات .

أما حديث عائشة فقال أبو داود : راويه مظـاهر بن أسلم ، وهو منكر الحديث ، وقـد أخرجـه الدارقطني في سننه عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ « طلاق العبـد اثنتـان ، فلا يحل لـه حتى تنكح زوجاً غيره ، وقُرْء الأمة حيضتان ، وتتزوج الحرة على الأمـة ، ولا تتزوج الأمـة على الحرة » . وهذا نص ، ولأن الحر يملـك أن يتزوج أربعـاً ، فملـك طلقـات ثلاثـاً كما لو كان تحتـه حرة .

ولا خلاف في أن الحر الـذي زوجتـه حرة طلاقـه ثـلاث ، وأن العبـد الـذي تحتـه أمـة طـلاقـه اثنتان ، وإنما الخلاف فيما إذا كان أحد الزوجين حراً والآخر رقيقاً .

قال أحمد : المُكَاتَبُ عبـد مـا بقي عليـه درهم ، وطـلاقـه وأحـكامـه كلهـا أحكام العبيـد . انظر (المغني ٢٦٢/٧) .

وسبب هذا الاختلاف هل المؤثر في هذا هو رق المرأة أو رق الرجل ، فمن قال التأثير في هذا هو لمن بيده الطلاق قال : يعتبر بالرجال ومن قال التأثير في هذا الذي يقع عليه الطلاق قال : هو حكم من أحكام المطلقة فشبهوها بالعدة . وقد أجمعوا على أن العدة بالنساء : أي نقصانها تابع لرق النساء . واحتج الفريق الأول بما روي عن ابن عباس مرفوعا إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء » [1] إلا أنه حديث لم يثبت في الصحاح . وأما من اعتبر من رق منهما فإنه جعل سبب ذلك هو الرق مطلقاً ولم يجعل سبب ذلك لا الذكورية ولا الأنوثية مع الرق .

المسألة الثالثة : وأما كون الرق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق فإنه حكى قوم أنه إجماع ، وأبو محمد بن حزم وجماعة من أهل الظاهر مخالفون فيه ، ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء [2] . وسبب الخلاف معارضة الظاهر في هذا للقياس ، وذلك أن الجمهور صاروا إلى هذا المكان قياس طلاق العبد والأمة على حدودهما ، وقد أجمعوا على كون الرق مؤثراً في نقصان الحد . أما أهل الظاهر فلما كان الأصل عندهم أن حكم العبد في التكاليف حكم الحر إلا ما أخرجه الدليل ، والدليل عندهم هو نص أو ظاهر من الكتاب أو السنة ، ولم يكن هناك دليل مسموع صحيح وجب أن يبقى العبد على أصله ، ويشبه أن يكون قياس الطلاق على الحد غير سديد ، لأن المقصود بنقصان الحد رخصة

(١) حديث « الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء » رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن عباس موقوفاً عليه . ورواه كذلك عن علي موقوفاً ، قال الحافظ في التلخيص : رواه الدارقطني ، والبيهقي من حديث ابن مسعود موقوفاً .

(٢) انظر لمذهب الظاهرية (المحلى ٥٨١/١١) وضعف ما احتج به الجمهور . والحق أن قول الظاهرية في هذه المسئلة أقرب إلى الصواب . فالعبد إنسان مكلف كالإنسان الحر . وما الفرق بينهما ، وقد ساواه الله تعالى بالتكاليف وبالفرائض كغيره من الأحرار لا فرق بينهم ، فكيف يختص بتطليقين دون غيره ؟ .

أما الأحاديث ، فكما ترى لا تقوى على الاحتجاج بها .

للعبد لمكان نقصه ، وأن الفاحشة ليست تقبح منه قبحها من الحر . وأما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ ، لأن وقوع التحريم على الإنسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث لما عسى أن يقع في ذلك من الندم والشرع إنما سلك في ذلك سبيل الوسط ، وذلك أنه لو كانت الرجعة دائمة بين الزوجة لعنتت المرأة وشقيت ، ولو كانت البينونة واقعة في الطلقة الواحدة لعنت الزوج من قِبَل الندم ، وكان ذلك عسراً عليه ، فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين ، ولذلك ما نرى ـ والله أعلم ـ أن من ألزم الطلاق الثلاث في واحدة ، فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة .

* * *

الباب الثانى

في معرفة الطلاق السُّنّي من البِدْعي

أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسها فيه طلقة واحدة ، وأن المطلق في الحيض الذي مسها فيه غير مطلق للسنة [١] وإنما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر « أنه طلق أمرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فقال عليه الصلاة والسلام : مُرْه فَلْيراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إنْ شاء أمسك وإن شاء طلق قَبْلَ أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » [٢] . واختلفوا من هذا الباب في ثلاثة مواضع : **الموضع الأول** : هل من شرطه أن لا يتبعها طلاقاً في العدة ؟ **الثاني** : هل المطلق ثلاثاً : أعني بلفظ الثلاث مطلق للسنة أم لا ؟ **الثالث** : فى حكم من طلق في وقت الحيض .

أما الموضع الأول : فإنه اختلف فيه مالك وأبو حنيفة ومن تبعها ، فقال مالك : من شرطها أن لا يتبعها في العدة طلاقاً آخر . وقال أبو حنيفة : إن طلَّقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مطلقاً للسنة [٣] .

---

(١) نقل الإجماع هذا ابن قدامة عن ابن عبد البر ، وابن المنذر . لكنه نقل عن ابن مسعود أن طلاق السنة عنده أن يطلقها من غير جماع سواء كانت في طهر أم لا ؟ وقال في قوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ قال : طاهراً من غير جماع ، ونحوه عن ابن عباس . انظر (المغني ٩٨/٧) .

(٢) الحديث متفق عليه . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام) وقد تقدم تخريجه .

قال الحافظ : واسم امرأته آمنة بنت غفار . قاله ابن باطيش وقال : وهو كذلك في تكملة الإكمال لابن نقطة ، عزاه لابن سعد من طريق ابن لهيعة عن عبد الرحمن الأعرج . فذكر مرسلاً ووقع فيه تصحيف ، ورويناه في حديث قتيبة جمع العيار بهذا السند الذي فيه ابن لهيعة : أنها آمنة بنت عمار . وفي مسند أحمد من حديث نافع : أن عمر قال : يارسول الله إن عبد الله طلق امرأته النوار . ويحتمل أن يكون هذا لقبها وذاك اسمها . انظر (التلخيص ٢٠٦/٣) .

(٣) طلاق السنة عند مالك ، والشافعي ، وأحمد أن يطلقها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ، ثم =

وسبب هذا الاختلاف هل من شرط هذا الطلاق أن يكون في حال الزوجية بعد رجعة أم ليس من شرطه ؟ فمن قال هو من شرطه قال : لا يتبعها فيه طلاقاً ، ومن قال ليس من شرطه أتبعها الطلاق ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبع .

* * *

وأما الموضع الثاني : فإن مالكاً ذهب إلى أن المطلق ثلاثاً بلفظ واحد مطلق لغير سنة ، وذهب الشافعي إلى أنه مطلق للسنة [1] . وسبب الخلاف

= يتركها حتى تحيض ثلاث حيض . وبه قال الأوزاعي ، وأبو عبيد .

وقال أبو حنيفة والثوري : السنة أن يطلقها ثلاثاً في كل قرء طلق ، وهو قول سائر الكوفيين . وحجتهم حديث ابن عمر حين قال له رسول الله ﷺ « راجعها ، ثم أمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر » قالوا : وإنما أمره بإمساكها في هذا الطهر ، لأنه لم يفصل بينه وبين الطلاق طهر كامل ، فإذا مضى ، ومضت الحيضة التي بعدة أمره بطلاقها ، وقوله في حديثه الآخر : والسنة أن يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء .

وروى النسائي عن عبد الله قال : « طلاق السنة أن يطلقها تطليقة ، وهي طاهر في غير جماع ، فإذا حاضت ، وطهرت طلقها أخرى ، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ، ثم تعتد بعد ذلك بحيضة .

واحتج أصحاب القول الأول بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال « لا يطلق أحد للسنة ، فيندم » رواه الأثرم ، وهذا يحصل في حق من لم يطلق ثلاثاً . وقال ابن سيرين إن علياً كرم الله وجهه قال « لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأة أبداً يطلقها تطليقة ، ثم يدعها ما بينها ، وبين أن تحيض ثلاثة ، فمتى شاء راجعها » رواه النجاد بإسناده ، وروى ابن عبد البر بإسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها ، وهي طاهر ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ، أو يراجعها إن شاء . (انظر المغني ٩٨/٧) .

(١) المطلق ثلاثاً بلفظ واحد يعتبر عند أبي حنيفة ، ومالك ، والهادوية : طلاق بدعة ، وذهب الشافعي ، وأحمد إلى أنه ليس ببدعة ولا مكروه . وبه قال أبو ثور ، وداود وروي ذلك عن الحسن بن علي ، وعبد الرحمن بن عوف ، والشعبي .

والرواية الثانية عن أحمد أنها بدعة محرمة ، واختارها من أصحابه أبو بكر ، وأبو حفص ، وروي ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر . انظر (سبل السلام =

معارضة إقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثاً في لفظة واحدة لمفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة .

والحديث الذي احتج به الشافعي هو ما ثبت من أن العجلاني طلّق زوجته ثلاثاً بحضرة رسول الله ﷺ بعد الفراغ من الملاعنة [1] قال : فلو كان بدعة لما أقره رسول الله ﷺ . وأما مالك فلما رأى أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه إنه ليس للسنة . واعتذر أصحابه عن الحديث بأن المتلاعِنَيْن عنده قد وقعت الفُرقة بينهما من قِبَلِ التلاعن نفسه ، فوقع الطلاق على غير محله ، فلم يتصف لا بسنة ولا ببدعة ، وقول مالك ـ والله أعلم ـ أظهر ههنا من قول الشافعي .

* * *

وأما الموضع الثالث : في حكم من طلّق في وقت الحيض فإن الناس اختلفوا من ذلك في مواضع : منها أن الجمهور قالوا يمضي طلاقه ، وقالت فرقة : لا ينفذ ولا يقع ، والذين قالوا ينفذ قالوا : يؤمر بالرجعة وهؤلاء افترقوا فرقتين فقوم رأوا أن ذلك واجب وأنه يجبر على ذلك ، وبه قال مالك وأصحابه . وقالت فرقة بل يندب إلى ذلك ولا يجبر ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد والذين أوجبوا الإجبار اختلفوا في الزمان الذي يقع فيه الإجبار ، فقال مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره يجبر مالم تنقض عدتها ، وقال أشهب : لا يجبر إلا في الحيضة الأولى .

والذين قالوا بالأمر بالرجعة اختلفوا متى يوقع الطلاق بعد الرجعة إن

= ١٧٢/٣) و (المغني ١٠٢/٧) .

(١) حديث العجلاني متفق عليه . ولعل أصحاب القول الأول أقرب للصواب كما أشار إليه المؤلف ، لأن المقصود من طلاق السنة هو التأني في الطلاق ، وعدم الإسراع فيه لكي لا يقع المطلِّقُ في الندم .

شاء ، فقوم اشترطوا فى الرجعة أن يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة ثم تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها ، وبه قال مالك والشافعي وجماعة ، وقوم قالوا : بل يراجعها ، فإذا طهرت من تلك الحيضة التي طلقها فيها فإن شاء أمسك وإن شاء طلق ، وبه قال أبو حنيفة والكوفيون ، وكل من اشترط في طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يمسها فيه لم يرَ الأمر بالرجعة إذا طلقها في طهر مسها فيه ، فهنا إذن أربع مسائل : **أحدها** : هل يقع هذا الطلاق أم لا ؟ **والثانية** : إنْ وقع فهل يجبر على الرجعة أم يؤمر فقط ؟ **والثالثة** : متى يوقع الطلاق بعد الإجبار أو الندب . **والرابعة** : متى يقع الإجبار .

* * *

أما المسألة الأولى : فإن الجمهور[١] إنما صاروا إلى أن الطلاق إن وقع في الحيض اعتُدَّ به ، وكان طلاقاً لقوله ﷺ في حديث ابن عمر « مُرْهُ فليراجعها » قالوا : والرجعة لا تكون إلا بعد طلاق ، وروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريج أنهم أرسلوا إلى نافع يسألونه هل حُسِبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال نعم ، وروى أنه الذي كان يفتي به ابن عمر . وأما من لم ير هذا الطلاق واقعاً فإنه اعتمد عموم قوله ﷺ :

---

(١) إن طلق للبدعة ، (وهو أن يطلقها حائضاً ، أو في طهر أصابها فيه) أَثِمَ ووقع طلاقه عند عامة أهل العلم . قال ابن المنذر ، وابن عبد البر : لم يخالف في ذلك إلا أهل البدع ، والضلال . وحكاه أبو نصر عن ابن عُلَيّة ، وهشام بن الحكم ، والشيعة ، وبعض أهل الظاهر ، فقالوا : لا يقع طلاقه . انظر (المغني ٧/٩٩) وانظر (فتح الباري ٩/٢٨٩) .

فقول المؤلف « فإن الجمهور .. » يعني أن هناك قولاً آخر لمن يعتد بمخالفته وقد ذكرنا فيما نقلناه عن ابن قدامة ، والحافظ ابن حجر إجماع العلماء على ذلك ، وليس هناك مخالف ، إلا خلاف من لا يعتد به . فتأمل ذلك .

« كل فعل أو عمل ليس عليه أمرنا فهو رد »[١] وقالوا : أمر رسول الله ﷺ بِرَدِّهِ يُشْعِرُ بعَدَمِ نفوذه ووقوعه .

وبالجملة فسبب الاختلاف هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني هي شروط صحة وإجزاء . أم شروط كمال وتمام ؟ فمن قال شروط إجزاء قال : لا يقع الطلاق الذي عَدِمَ هذه الصفة ، ومن قال : شروط كمال وتمام قال يقع ويندب إلى أن يقع كاملاً ، ولذلك من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض ، فتدبر ذلك .

وأما المسألة الثانية : وهي هل يجبر على الرجعة أو لا يجبر ؟ فمن اعتمد ظاهر الأمر وهو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور قال : يجبر ، ومن لحظ هذا المعنى الذي قلناه من كون الطلاق واقعاً قال : هذا الأمر هو على الندب[٢] .

* * *

---

(١) تقدم تخريج الحديث ، وهو متفق عليه .

(٢) إذا طلقها طلاقاً بدعياً ، فيستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها ، وأقل أحوال الأمر الاستحباب ، ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرم الطلاق . ولا يجب ذلك في ظاهر مذهب أحمد ، وهو قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب ، واختارها ، وهو قول مالك ، وداود ، لظاهر الأمر في الوجوب ، ولأن الرجعة تجري مجرى استبقاء النكاح ، واستبقاؤه ههنا واجب بدليل تحريم الطلاق ، ولأن الرجعة إمساك للزوجة بدليل قوله تعالى : ﴿ **فأمسكوهن بمعروف** ﴾ فوجب ذلك كإمساكها قبل الطلاق . وقال مالك ، وداود : يجبر على رجعتها . قال أصحاب مالك : يجبر على رجعتها ما دامت في العدة ، إلا أشهب قال : ما لم تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، لأنه لا يجب عليه إمساكها في تلك الحال ، فلا يجب عليه رجعتها فيه .

ولأصحاب القول الأول أنه طلاق لا يرتفع بالرجعة ، فلم تجب عليه الرجعة فيه كالطلاق في طهر مسها فيه ، فإنهم أجمعوا على أن الرجعة لا تجب . حكاه ابن عبد البر عن جميع العلماء ، وما ذكروه من المعنى ينتقض بهذه الصورة ، وأما الرجعة ، فمحمول على الاستحباب كما ذكرنا .

انتهى كلام ابن قدامة . انظر (المغني ١٠٠/٧) وانظر (فتح الباري ٢٨٨/٩) وانظر (نيل =

وأما المسألة الثالثة : وهي متى يوقع الطلاق بعد الإجبار فإن من اشترط في ذلك أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإنما صار لذلك لأنه المنصوص عليه في حديث ابن عمر المتقدم قالوا : والمعنى في ذلك لتصح الرجعة بالوطء في الطهر الذي بعد الحيض لأنه لو طلقها في الطهر الذي بعد الحيضة لم يكن عليها من الطلاق الآخر عدة لأنه كان يكون كالمطلق قبل الدخول . وبالجمله فقالوا إن من شَرْطِ الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء ، وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة أن يطلقها في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله ، وهو أحد الشروط المشترطة عند مالك في طلاق السنة فيما ذكره عبد الوهاب ، وأما الذين لم يشترطوا ذلك ، فإنهم صاروا إلى ما روى يونس ابن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين ومن تابعهم عن ابن عمر في هذا الحديث أنه قال : يراجعها فإذا طهرت طلقها إن شاء ، وقالوا : المعنى في ذلك أنه إنما أمر بالرجوع عقوبة له لأنه طلق في زمان كره له فيه الطلاق ، فإذا ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه غير مكروه فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذه المسألة وتعارض مفهوم العلة .

* * *

وأما المسألة الرابعة : وهي متى يجبر ؟ فإنما ذهب مالك إلى أنه يجبر على رجعتها لطول زمان العدة لأنه الزمان الذي له فيه ارتجاعها . وأما أشهب فإنه إنما صار في هذا إلى ظاهر الحديث ، لأن فيه « مره فليراجعها حتى تطهر » فدل ذلك على أن المراجعة كانت في الحيضة ، وأيضاً فإنه قال : إنه أمر بمراجعتها لئلا تطول عليها العدة ، فإنه إذا وقع عليها الطلاق في الحيضة لم تعتد بها بإجماع فإن قلنا إنه يراجعها في غير الحيضة كان ذلك عليها أطول ، وعلى هذا

= الأوطار ٦/٢٥١) وانظر لمذهب مالك (الكافي ١/٢٥١) .

التعليل فينبغي أن يجوز إيقاع الطلاق في الطُّهْرِ الذي بعد الحيضة . فسبب الاختلاف هو سبب اختلافهم في علة الأمر بالرد [١] .

* * *

(١) المطلق واحدة في الحيض يؤمر عند مالك بمراجعة امرأته ، ويجبر على ذلك مادامت في العدة ، وبه قال ابن القاسم ، وعبد الملك .

وأما أشهب ، فقال : يجبر ما لم تخرج إلى الطهر الثاني . قال : كيف أجبره على الرجعة في موضع له أن يطلق فيه ، فإذا راجعها ، أمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، فيوقع الطلاق إن شاء على سنته ، وتعتد بتطليقة في الحيض ، فإن طلقها بعد ذلك في الطهر ، بقيت عنده على طلقة واحدة ، واحتسبت باثنتين . انظر (الكافي ٤٧٢/١) لمذهب مالك .



الباب الثالث

في الخُلْعِ *

واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تئول إلى معنى واحد ، وهو بذل المرأة العِوَض على طلاقها ، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها والصلح ببعضه والفدية بأكثره والمبارأة بإسقاطها عنه حقًّا لها عليه ـ على ما زعم الفقهاء .

والكلام ينحصر في أصول هذا النوع من الفراق في أربعة فصول : في جواز وقوعه أوْ لا ، ثم ثانياً : في شروط وقوعه : أعني جواز وقوعه ، ثم ثالثاً : في نوعه : أعني هل هو طلاق أو فسخ ؟ ثم رابعاً : فيما يلحقه من الأحكام .

الفصل الأوْل

في جواز وقوعه

فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء . والأصل في ذلك الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ فلا جُناحَ عَلَيْهما فيما افتَدَتْ بِه ﴾ [(١)] . وأما السنة فحديث ابن عباس « أن أمرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت : يارسول الله .. ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الإسلام ، فقال رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم . قال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها طلقة واحدة » [(٢)] خرجه بهذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي ، وهو حديث

* الخلع بضم أوله ، وسكون ثانيه : هو فراق الزوجة على مال . مأخوذ من خلع الثياب ، لأن المرأة لباس الرجل مجازاً ، وضم المصدر تفرقة بين المعنى الحقيقي ، والمجازي .

(١) البقرة آية ٢٢٩ .

(٢) أخرجه البخاري بهذا اللفظ كما ذكره المؤلف . وأبو داود ، والترمذي ، وحسنه عن ابن عباس . انظر (البخاري مع فتح الباري ٣٢٨/٩) و (بلوغ المرام مع سبل السلام ١٦٤/٣) .

متفق على صحته ، وشذ أبو بكر[١] بن عبد الله المزينى عن الجمهور فقال : لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً ، واستدل على ذلك بأنه زعم أن قوله تعالى : ﴿ وإنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوْجٍ وآتَيْتُمْ إحْداهُنَّ قِنْطاراً فلا تَأْخذوا منه شَيْئاً ﴾[٢] الآية . والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها ، وأما برضاها فجائز . فسبب الخلاف حمل هذا اللفظ على عمومه أو على خصوصه .

* * *

= وفي رواية بدل « ولا أعيب » « ولا أعتب » بالتاء مضمومة ، ومكسورة من العتب .

وثابت بن قيس ، هو : خزرجي أنصاري ، شهد أحداً ، وما بعدها ، وهو من أعيان الصحابة ، كان خطيباً للأنصار ، ولرسول الله ﷺ ، وشهد له النبي ﷺ بالجنة .

وأما امرأته ، فسماها البخاري جميلة ، ذكره عن عكرمة مرسلاً .

وأخرج البيهقي مرسلاً أن اسمها زينب بنت عبد الله بن أُبي بن سلول . وقيل : غير ذلك . قال الحافظ : وقع لابن الجوزي في تنقيحه أنها سهلة بنت حبيب ، فما أظنه إلا مقلوباً . والصواب حبيبة بنت سهل . (الفتح) .

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « أبو بكر » والصواب : بكر بن عبد الله المزني التابعي . انظر (المغني ٥٢/٧) و (نيل الأوطار ٢٧٨/٦) و (القرطبي ١٣٩/٣) وجاء في جميع النسخ كذلك (المزيني) بزاي بعدها ياء . والصواب (المزني) .

وانظر الإجماع على ذلك المصادر السابقة .

(٢) النساء آية ٢٠ .

الفصل الثاني

في شروط وقوعه

فأما شروط جوازه فمنها ما يرجع إلى القَدْر الذي يجوز فيه ، ومنها ما يرجع إلى صفة الشيء الذي يجوز به ومنها ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها ، ومنها ما يرجع إلى صفة من يجوز له الخلع من النساء أو من أوليائهن ممن لا تملك أمرها ، ففي هذا الفصل أربع مسائل :

المسألة الأولى : أما مقدار ما يجوز لها أن تختلع به فإن مالكاً والشافعي وجماعة قالوا : جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قِبَلها وبمثله وبأقل منه . وقال قائلون : ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاها على ظاهر حديث ثابت [١] . فمن شبهه بسائر الأعواض في المعاملات رأى أن القدر فيه راجع إلى الرضا ، ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجز أكثر من ذلك . وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق .

* * *

المسألة الثانية : وأما صفة العِوَض ، فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب . ومالك يجيز فيه المجهول الوجود

---

(١) يجوز الخلع على أكثر مما أعطاها ، أو أقل ، وهو مذهب مالك ، والشافعي وأبي حنيفة ، وأحمد ، وأصحابهم ، وهو قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وعكرمة ، ومجاهد ، وقبيصة بن ذؤيب ، والنخعي ، وأبي ثور . وقال مالك : ليس من مكارم الأخلاق وعند أحمد : لا يستحب .

وقالت طائفة : لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها ، وهو قول طاوس ، وعطاء ، والأوزاعي ، والزهري ، وعمرو بن شعيب ، وروي ذلك عن علي بإسناد منقطع ، واختاره أبو بكر من الحنابلة ، قال : فإن فعل ، رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل مالها ، ولكن ليدع لها شيئاً . انظر (تفسير القرطبي ١٤١/٣) و (المغني ٥٢/٧) و (فتح الباري ٩/ ٣٢٦) و (سبل السلام ١٦٥/٣) .

والقَدْر المعدوم ، مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها والعبد غير الموصوف . وحكى عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم [١] . وسبب الخلاف تردد العِوَض ههنا بين العِوَض في البيوع أو الأشياء الموهوبة والموصى بها . فمن شبهها بالبيوع اشترط فيه ما يُشترط في البيوع وفي أعواض البيوع . ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك . واختلفوا إذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر والخنزير هل يجب لها عوض أم لا بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع ؟ فقال مالك : لا يستحق عِوضاً . وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : يجب لها مهر المثل [٢] .

المسألة الثالثة : وأما ما يرجع إلى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز فإن الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها

---

(١) الخلع عند مالك جائز على ثمرة لم يبد صلاحها ، وعلى جمل شارد ، أو عبد آبق ، أو جنين في بطن أمه ، ونحو ذلك من وجوه الغرر ، بخلاف البيوع ، والنكاح ، فإنه لا يجوز . انظر (الكافي ١/ ٤٩٣) .

وقال الشافعي : الخلع جائز ، وله مهر مثلها ، وحكى ذلك عن مالك . وقال أبو ثور : الخلع باطل . وقال أبو حنيفة : الخلع جائز ، وله ما في بطن الأمة ، وإن لم يكن في بطنها ولد ، فلا شيء له . انظر (القرطبي ٣/ ١٤١) وعند أحمد إن خالعها على حمل أَمَتِها ، أو غنمها ، أو غيرها من الحيوان ، أو قال على ما في بطونها ، أو ضروعها ، صح الخلع ، وإن خالعها على مسمى تعظم الجهالة فيه مثل أن يخالعها على دابة ، أو بعير ، أو بقرة ، أو ثوب ، أو يقول : إن أعطيتني ذلك ، فأنت طالق ، فالواجب في الخلع ما يقع عليه الاسم من ذلك ، ويقع الطلاق بها . وإن خالعها على ما يثمر نخلها أو تحمل أمتها ، صح . قال أحمد : إذا خالع امرأته على ثمرة نخلها سنين ، فجائز ، فإن لم يحمل نخلها ترضيه بشيء ، قيل له : فإن حمل نخلها ؟ قال : هذا أجود من ذاك . انظر (المغني ٧/ ٦٣) .

(٢) إن خالعها على محرم ، كالخمر ، والخنزير ، والميتة ، فهو كالخلع بغير عوض ، لا يستحق شيئاً ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك . وأحمد .

وقال الشافعي : له عليها مهر المثل ، لأنه معاوضة بالبضع ، فإذا كان العوض محرماً ، وجب مهر المثل كالنكاح . انظر (المغني ٧/ ٧٣) .

بما تُعطيه إضراره بها [١] .

والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ **ولا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إلاّ أَنْ يَأْتِينَ بفاحِشَة مُبَيِّنَة** ﴾ [٢] وقوله تعالى : ﴿ **فإنْ خِفْتُمْ ألاّ يُقِيما حُدودَ اللهِ فلا جُناحَ عَلَيْهِما فيما افْتَدَتْ بِه** ﴾ [٣] وشذ أبو قلابة والحسن البصري فقالا : لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهدها تزني ، وحملوا الفاحشة في الآية على الزنا ، وقال داود : لا يجوز إلا بشرط الخوف أن لا يقيما حدودَ الله على ظاهر الآية ، وشذ النعمان فقال : يجوز الخلع مع الإضرار ، والفقه أن الفداء إنما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق ، فإنه لما جُعِل الطلاق بيد الرجل إذا فرك [٤] المرأة جُعِلَ الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل ، فيتحصل في الخلع خمسة أقوال : قول إنه لا يجوز أصلاً . وقول إنه يجوز على كل حال : أي مع الضرر : وقول إنه لا يجوز إلا مع مشاهدة الزنا . وقول مع خوف أن لا يقيماً حدود الله . وقول إنه يجوز في كل حال إلا مع الضرر ، وهو المشهور [٥] .

* * *

---

(١) اختلف العلماء هل يشترط في صحة الخلع أن تكون المرأة ناشزًا أو لا ؟ ذهب الظاهرية ، والهادي إلى أنه يشترط ذلك ، واختاره ابن المنذر مستدلين بقصة ثابت هذه . وذهب أبو حنيفة ، والشافعي وأكثر أهل العلم أنه لا يشترط ذلك ، وقالوا : يصح الخلع بالتراضي بين الزوجين ، وإن كانت الحالة مستقيمة بينهما ، ويحل العوض . انظر (سبل السلام ٣/ ١٦٥) .

(٢) النساء آية ١٩ .

(٣) البقرة آية ٢٢٩ .

(٤) فرك : أبغض ، والفِرْك بالكسر : البُغض .

(٥) انظر هذه الأقوال (القرطبي ٣/ ١٣٧) وما بعدها ، و (فتح الباري ٣٣٠/٩) وما بعدها وانظر (نيل الأوطار ٦/ ٢٧٩) وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٤) .

المسألة الرابعة : وأما من يجوز لـه الخلع ممن لا يجوز فـإنـه لا خلاف عنـد الجمهور أن الرشيدة تخالع عن نفسها ، وأن الأمة لا تخـالع عن نفسهـا إلا برضـا سيدها ، وكذلك السفيـهة مع وليها عند من يرى الحَجْر ، وقال مالك : يخالع الأب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنـه الصغير لأنـه عنـده يطلق عليـه والخلاف في الابن الصغير ، قـال الشـافعي وأبو حنيفـة : لا يجوز لأنه لا يُطَلِّقُ عليه عندهم والله أعلم . وخلع المريضة يجوز عند مـالـك إذا كان بقدر ميراثه منها ، وروى ابن نافع عن مالك أنـه يجوز خلعهـا بـالثلث كلـه ، وقـال الشـافعي : لو اختلعت بقـدر مهر مثلهـا جـاز ، وكان من رأس المـال ، وإن زاد على ذلـك كانت الـزيـادة من الثلث . وأمـا المهملـة التي لا وصيٌّ لهـا ولا أب فقال ابن القاسم : يجوز خلعهـا إذا كان خلع مثلهـا ، والجمهور على أنـه يجوز خلع المالكة لنفسها ، وشذ الحسن وابن سيرين فقـالا : لا يجوز الخلع إلا بإذن السلطان [١] .

* * *

(١) قال ابن قدامـة : الخلع مع الأَمَـةِ صحيح ، سواء كان بـإذن سيـدهـا ، أم بغير إذنـه ، لأن الخلع يصح مع الأجنبي ، فـمع الزوجة أولى ، ويكون طلاقها على عوض بائناً ، والخلع معها كالخلع مع الحرة سواء .

أما إذا كان الخلع بغير إذن سيدهـا عل شيء في ذمتهـا ، فـإنـه يتبعهـا ، إذا عتقت ، لأنـه رضي بذمتهـا ، ولو كان على عين ، فـالـذي ذكره الخرقي أنـه يثبت في ذمتها مثلـه ، أو قيمتـه ، إن لم يكن مثلياً .. وهو قول مـالـك . وقـال الشـافعي : يرجع عليهـا بمهر المثل كقولـه في الخلع على الحر ، والمغصوب . أما إذا كان الخلع بـإذن السيد ، فإنه يتعلق العوض بـذمتـه ، وهـذا قيـاس مـذهب أحمد ، كما لو أذن لعبده في الاستدانة ، ويحتمل أن يتعلق برقبة الأمة . انظر (المغني ٧/ ٨٢) .

ويصح خلع المحجور عليها لفلس عند أحمد ، وبذلها للعوض صحيح وأما المحجور عليها لِسَفَهٍ ، أو صغر ، أو جنون ، فلا يصح بذل العوض منها في الخلع ، لأنـه تصرف في المـال ، وليس هي من أهلـه . هـذا مـذهب أحمـد ، والشـافعي . انظر (المغني ٧/ ٨٣) و (المجموع ١٥/ ٣٣٦) . وعند الشـافعي لا يجـوز أن يـطـلق امرأة ابنــه الصغير ، أو المجنـون بعـوض ولا بغير عـوض . وقــال الحسن ، وعطاء ، وأحمد : له أن يطلقها بعوض ، وبغير عوض . انظر (المجموع ١٥/ ٣٣٦) .

قال ابن قدامة : قال أصحـابنـا : وليس لولي هؤلاء المخـالعـة بشيء من مـالهن ، لأنـه إنما يملك =

= التصرف بمالها ، إذا كان فيه الحظ ، وهذا لاحظ فيه ، بل فيه إسقاط نفقتها ، ومسكنها ، وبذل مالها ، ويحتمل أن يملك ذلك ، إذا رأى الحظ فيه .. وهذا مذهب مالك ، والأب ، وغيره من أوليائها في هذا سواء ، وإن خالعها بشيء من ماله ، جاز ، لأنه يجوز من الأجنبي ، فمن الولي أولى . انظر (المغني ٧/ ٨٣) .

وعند مالك يخالع الأب عن ابنته الصغيرة بخلاف الوصي ، ويخالع الأب عن الزوج الصغير زوجته ، ولا يجوز خلع السفيهة ، ويجوز خلع المريضة إن كان قدر ميراثه منها ، وقيل : لا يجوز مطلقاً ، وقيل : يجوز مطلقاً ، انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٤٤) وهو مذهب أحمد سواء كان بمهر مثلها ، أو أكثر ، أو أقل ، ولا يعتبر من الثلث . انظر (المغني ٧/ ٨٩) .

وعند الشافعي إن خالع الزوج في مرض موته بمهر المثل ، أو أكثر ، صح وإن خالع أقل من مهر المثل صح ، ولا اعتراض للورثة . وإن خالعت الزوجة في مرض موتها بمهر المثل ، أو دونه ، كان ذلك من رأس المال .

وقال أبو حنيفة : يكون من الثلث . انظر (المجموع ١٥/ ٣٦٢) وانظر جواز الخلع للمالكة نفسها عند الجمهور وشذوذ الحسن ، وابن سيرين (القرطبي ٣/ ١٣٨) .

الفصل الثالث

في نوعه

وأما نوع الخُلْع فجمهور العلماء على أنه طلاق ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة سَوَّى بين الطلاق والفسخ ، وقال الشافعي : هو فسخ ، وبه قال أحمد وداود ومن الصحابة ابن عباس . وقد روي عن الشافعي أنه كناية ، فإن أراد به الطلاق كان طلاقاً وإلا كان فَسْخاً ، وقد قيل عنه في قوله الجديد إنه طلاق . وفائدة الفرق هل يعتد به في التطليقات أم لا ؟ وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً ، لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى ، وقال أبو ثور : إنْ لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة ، وإنْ كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة [1] واحتج من جعله طلاقاً بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة

---

(١) روي عن عثمان ، وعلي وابن مسعود ، وجماعة من التابعين أنه : طلاق ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعي في أحد قوليه ، فمن نوى بالخلع تطليقتين ، أو ثلاثاً ، لزمه ذلك عند مالك ، وقال أصحاب الرأي : إن نوى الزوج ثلاثاً ، كان ثلاثاً ، وإن نوى ثنتين ، فهو واحدة لأنها كلمة واحدة ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وقبيصة وشُريح ، ومجاهد ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والزهري ومكحول ، وابن أبي نجيح .

وقال الشافعي في أحد قوليه ، إن نوى بالخلع طلاقاً ، وسماه ، فهو طلاق ، وإن لم ينو طلاقاً ، ولا سمى ، لم تقع فرقة ، قاله في القديم ، وهو قول المزني ، وهو الأصح عند الشافعية .

وقال أبو ثور : إذا لم يسم الطلاق ، فالخلع فرقة ، وليس بطلاق ، وإن سمي تطليقة ، فهي تطليقة ، والزوج أملك برجعتها ما دامت في العدة ، وممن قال : إن الخلع فسخ ، وليس بطلاق إلا أن ينويه ابن عباس وطاوس ، وعكرمة ، وإسحق ، وأبو ثور . وهي رواية عن أحمد ، والرواية الثانية : أنها طلقة بائنة ، واحتجوا بالحديث عن ابن عُيَيْنة عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله : رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه ، أيتزوجها ؟ قال : نعم ، لينكحها ، ليس الخلع بطلاق ذكر الله عز وجل الطلاق في أول الآية ، وآخرها ، والخلع فيما بين ذلك فليس الخلع بشيء ، ثم قال ﴿ **الطلاق مرتان فإمساك بمعروف ، أو تسريح بإحسان** ﴾ ثم قرأ ﴿ **فإنْ طَلَّقها فلا تَحِلُّ لَهُ من بَعْدُ حتى تَنْكِحَ زَوْجاً** =

الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره ، وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ ، واحتج من لم يره طلاقاً بأن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال : ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ** ﴾ (١) ثم ذكر الافتداء ثم قال : ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَه** ﴾ (٢) فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع ، وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي قياساً على فسوخ البيع : أعني الإقالة ، وعند المخالف أن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق . فسبب الخلاف هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها ؟

* * *

= **غيره** ﴾ قالوا : ولأنه لو كان طلاقاً ، لكان بعد ذكر الطلقتين ثالثاً ، وكان قوله : (فإن طلقها) بعد ذلك دالاً على الطلاق الرابع فكان يكون التحريم متعلقاً بأربع تطليقات ، واحتجوا كذلك بما رواه الترمذي ، وأبو داود ، والدارقطني عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد رسول الله ﷺ فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد بحيضة . قال الترمذي : حديث حسن غريب . وعن الرُّبَيِّع بنت معوذ بن عفراء أنها اختلعت على عهد النبي ﷺ ، فأمرها النبي ﷺ ، أو أمرت أن تعتد بحيضة ، قال الترمذي : حديث الربيع الصحيح أنها أُمرت أن تعتد بحيضة . قالوا : فهذا يدل على أن الخلع فسخ ، لا طلاق ، وذلك أن الله تعالى قال : ﴿ **والمطلّقاتُ يتربّصْنَ بأنفسهن ثلاثَةَ قُرُوء** ﴾ ولو كانت هذه مطلقة لم يقتصر بها على قُرْءٍ واحد .

قال القرطبي : فمن طلق امرأته تطليقتين ، ثم خالعها ، ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك ـ كما قال ابن عباس ـ وإن لم تَنكِحْ زوجاً غيره ، لأنه ليس له غير تطليقتين ، والخلع لغو .

ومن جعل الخلع طلاقاً ، قال : لم يجز أن يرجعها ، حتى تنكح زوجاً غيره ، لأنه بالخلع ، كملت الثلاث ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى . انظر (القرطبي ٣/ ١٤٣) وانظر (المغني ٧/ ٥٦) وانظر (المجموع ١٥/ ٣٤٠) وقد جاء في (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٢٩) لمذهب أبي حنيفة « الخلع طلاق عندنا » .

(١) البقرة آية ٢٢٩ .

(٢) البقرة آية ٢٣٠ .

الفصل الرابع

فيما يلحقه من الأحكام

وأما لواحقه ففروع كثيرة ، لكن نذكر منها ما شهر : فمنها هل يرتدف [١] على المختلعة طلاق أم لا ؟ فقال مالك : لا يرتدف إلا إن كان الكلام متصلاً ، وقال الشافعي : لا يرتدف وإنْ كان الكلام متصلاً ، وقال أبو حنيفة : يرتدف ، ولم يفرق بين الفور والتراخي [٢] . وسبب الخلاف أن العدة عند الفريق الأول من أحكام الطلاق ، وعند أبي حنيفة من أحكام النكاح ، ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها . فمن رآها من أحكام النكاح ارتدف الطلاق عنده ، ومن لم ير ذلك لم يرتدف ، ومنها أن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة . إلا ما روي عن سعيد ابن المسيب وابن شهاب أنهما قالا : إنْ ردَّ لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها . والفرق الذي ذكرناه عن أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أو

---

(١) يرتدف : أي يتبع : تقول (ردفته) بالكسر : لحقته ، وتبعته ، و (ترادف القوم) تتابعوا . وكل شيء تبع شيئاً ، فهو : ردفه ، (المصباح المنير) .

(٢) المختلعة لا يلحقها طلاق بحال ، وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأحمد .

وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية ، والطلاق المرسل ، وهو أن يقول : كل امرأة لي طالق ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب ، وشريح ، وطاوس ، والنخعي ، والزُّهْرِيّ ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة » .

وحجة أصحاب القول الأول قول ابن عباس ، وابن الزبير ، ولا يُعْرف لهما مخالف في عصرهما ، ولأنها لا تحل ، إلا بنكاح جديد ، فلم يلحقها طلاق كالمطلقة ، قبل الدخول ، أو المنقضية عدتها . انظر (المغني ٧/ ٥٩) وانظر (المدونة ٢/ ٢٤٢) في الفرق بين الطلاق المتصل ، وغير المتصل لما ذكره المؤلف . وانظر (المجموع ١٥/ ٣٥٦) وانظر (المحلى ١١/ ٥٩٢) لابن حزم .

لا يكون [١] . ومنها أن الجمهور أجمعوا على أن له أن يتزوجها برضاها في عدتها ، وقالت فرقة من المتأخرين : لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة [٢] .

وسبب اختلافهم هل المنع من النكاح في العدة عبادة أو ليس بعبادة بل معلل ؟ واختلفوا في عدة المختلعة وسيأتي بعد . واختلفوا إذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار العدد الذي وقع به الخلع فقال مالك : القول قوله إن لم يكن هنالك بينة . وقال الشافعي : يتحالفان ويكون عليها مهر المثل [٣] شبه الشافعي اختلافها باختلاف المتبايعَيْنِ ، وقال مالك : هي مدعىً عليها وهو مدع . ومسائل هذا الباب كثيرة وليس مما يليق بقصدنا .

* * *

(١) لا يثبت في الخلع رجعة ، سواء بالقول إنه فسخ ، أم بالقول إنه طلاق عند أكثر أهل العلم ، منهم : الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق .
وحكي عن الزهري ، وسعيد بن المسيب أنها قالا : الزوج بالخيار بين إمساك العوض ، ولا رجعة له ، وبين رده وله الرجعة ، وقال أبو ثور : إن كان الخلع بلفظ الطلاق ، فله الرجعة ، لأن الرجعة من حقوق الطلاق ، فلا تسقط بالعوض ، كالولاء مع العتق . انظر (المغني ٧/ ٥٩) وانظر (المجموع ١٥/ ٣٥٦) .

(٢) انظر في ذلك (المغني ٧/ ٥٩) .

(٣) انظر (المغني ٧/ ٥٩) أي أنه يتزوجها بنكاح جديد .



الباب الرابع

في تمييز الطلاق من الفسخ

واختلف قول مالك رحمه الله في الفرق بين الفسخ الذي لا يعتد به في التطليقات الثلاث وبين الطلاق الذي يعتد به في الثلاث إلى قولين : **أحدهما** : أن النكاح إنْ كان فيه خلاف خارج عن مذهبه : أعني في جوازه . وكان الخلاف مشهوراً فالفرقة عنده فيه لكلامه مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها والمحرم ، فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ . **والقول الثاني** : أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب لا للتفرق . فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخاً مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح أو العدة وإنْ كان مما لهما أن يقيما عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقاً [١] .

* * *

(١) انظر (الشرح الصغير ٢/ ٣٨٦) لهذه المسائل .



الباب الخامس

في التخيير والتمليك

ومما يعد من أنواع الطلاق مما يُرى أن له أحكاماً خاصة : التمليك والتخيير ، والتمليك عن مالك في المشهور غير التخيير ، وذلك أن التمليك هو عنده تمليك المرأة إيقاع الطلاق ، فهو يحتمل الواحدة فما فوقها ، ولذلك له أن يناكرها عنده فيا فوق الواحدة ، والخيار بخلاف ذلك لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة إلا أن يكون تخييراً مقيداً مثل أن يقول لها اختاري نفسك أو اختاري تطليقة أو تطليقتين .

ففى الخِيَارِ المُطْلَقِ عند مالك ليس لها إلا أن تختار زوجها أو تبين منه بالثلاث . وإنْ اختارت واحدة لم يكن لها ذلك ، والمُمَلَّكة لا يبطل تمليكها عنده إن لم توقع الطلاق حتى يطول الأمر بها على إحدى الروايتين أو يتفرقا من المجلس . والرواية الثانية أنه يبقى لها التمليك إلى أن تَرُدَّ أو تُطَلقَ . والفرق عند مالك بين التمليك وتوكيله إياها على تطليق نفسها أن في التوكيل له أن يعزلها قبل أن تطلق ، وليس له ذلك في التمليك . وقال الشافعي : اختاري وأمرك بيدك سواء » ، ولا يكون ذلك طلاقًا إلا أن ينويه ، وإن نواه فهو ما أراد إن واحدة فواحدة وإن ثلاثاً فثلاث ، فله عنده أن يناكرها في الطلاق نفسه ، وفي العدد في الخيار أو التمليك ، وهي عنده إن طَلَّقَتْ نفسها رجعية ، وكذلك هي عند مالك في التمليك . وقال أبو حنفية وأصحابه : الخيار ليس بطلاق ، فإن طلقت نفسها في التمليك واحدة فهي بائنة ، وقال الثورى : الخيار والتمليك واحد لا فرق بينها ، وقد قيل : القول قولها في أعداد الطلاق فى التمليك ، وليس للزوج مناكرتها ، وهذا القولُ مَرْويٌّ عن علي وابن المسيب وبه قال الزهرى وعطاء وقد قيل إنه ليس للمرأة فى التمليك إلا أن تطلق نفسها تطليقة واحدة ، وذلك مرويّ عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهما ،

روي أنه جاء ابنَ مسعود رجلٌ فقال : كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس ، فقالت : لو أن الذي بيدك من أمري بيدي لعلمت كيف أصنع ، قال : فإن الذي بيدي من أمرك بيدك ، قالت : فأنت طالق ثلاثاً ، قال : أراها واحدة وأنت أحق بها ما دامت في عدتها ، وسألقى أمير المؤمنين عمر ، ثم لقيه فقص عليه القصة فقال : صَنَعَ الله بالرجال وفعل ، يَعْمِدُون إلى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بفيها التراب ، ماذا قلت فيها ؟ قال : قلت أراها واحدة وهو أحق بها قال : وأنا أرى ذلك ، ولو رأيتَ غير ذلك علمت أنك لم تُصِبْ . وقد قيل ليس التمليك بشيء لأن ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع إلى يد المرأة بجعل جاعل .

وكذلك التخيير وهو قول أبي محمد بن حزم وقول مالك في المملَّكة أنّ لها الخيار في الطلاق أو البقاء على العصمة ما دامت في المجلس وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والأوزاعي وجماعة فقهاء الأمصار ، وعند الشافعي أن التمليك إذا أراد به الطلاق كالوكالة . وله أن يرجع في ذلك متى أحب ذلك ما لم يوقع الطلاق [1] وإنما صار الجمهور للقضاء بالتمليك أو التخيير ، وجعل ذلك للنساء لماثبت من تخيير رسول الله ﷺ نساءه ، قالت عائشة : خيَّرنا رسول الله ﷺ

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ١/ ٤٨٦) .

أما مذهب الإمامين : الشافعي ، وأحمد : فإن قالت المُمَلَّكَةُ ، والمخيَّرة : اخترت نفسي ، فهي واحدة رجعية ، وروي ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، ومجاهد .

وروي عن علي أنها واحدة بائنة ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، لأن تمليكه إياها أَمْرَها يقتضي زوال سلطانه عنها ، وإذا قبلت ذلك بالاختيار ، وجب أن يزول عنها ، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة . وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث ، وبه قال الحسن ، والليث . انظر (المغني ٧/ ١٤٣) وانظر (المحلى ١/ ٢٧٠) وما بعدها .

هذا إذا لم تنو أكثر من واحدة ، فإن نوت أكثر من واحدة ، وقع ما نَوَتْ .

فاخترناه »(١) فلم يكن طلاقاً ، لكن أهل الظاهر يرون أن معنى ذلك أنهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله ﷺ لا أنهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق .

وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن التخيير والتمليك واحد فى الحكم ، لأن من عرف دلالة اللغة أن من مَلَّكَ إنساناً أمراً من الأمور إن شاء أن يفعله أو لا يفعله فإنه قد خيره .

وأما مالك فيرى أن قوله لها اختاريني أو اختاري نفسك أنه ظاهر بعُرْف الشرع في معنى البينونة بتخيير رسول الله ﷺ نساءه لأن المفهوم منه إنما كان البينونة . وإنما رأى مالك أنه لا يُقبل قول الزوج في التمليك أنه لم يُرِدْ به طلاقاً إذا زعم ذلك لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها . وأما الشافعي فلما لم يكن اللفظ عنده نصّاً اعتبر فيه النية .

---

(١) الحديث رواه الستة عن مسروق عن عائشة ، قالت : « خيرنا رسول الله ﷺ ، فاخترناه ، فلم يعدُّوه علينا شيئاً » وفي لفظ للبخاري ، ومسلم « فلم يعدَّ ذلك طلاقاً » . انظر (نصب الراية ٣/ ٢٣٠) .

وعند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، إذا قال : أمرك بيدك ، أو اختاري نفسك كناية في حق الزوج ، فهو يحتاج إلى نية ، أو دلالة حال ، كما في سائر الكنايات ، فإن عدم ، لم يقع به طلاق ، لأنه ليس بصريح .

وقال مالك : لا يفتقر إلى نية ، لأنه من الكنايات الظاهرة .

وأكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور ، فإن اختارت في وقتها ، وإلا فلا خيار لها بعده ، روي ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وجابر . وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، و مجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، والثوري والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد . وقال الزهري ، وقتادة ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، ومالك ـ في إحدى الروايتين ـ : هو على التراخي ، ولها الاختيار في المجلس ، وبعده ما لم يفسخ ، أو يطأ .

وليس لها أن تختار أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل لها أكثر من ذلك فهي تطليقة رجعية واحدة . وهذا قول ابن عمر ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعمر ، وعائشة ، وروي ذلك عن جابر ، وعبد الله بن عمرو . وقال أبو حنيفة : هي واحدة بائن ، وهو قول ابن شبرمة . وقال مالك : هي ثلاث في المدخول بها . انظر (المغني ١٤٣/٧ ، ١٤٧) .

فسبب الخلاف هل يُغَلَّبُ ظاهر اللفظ أو دعوى النية . وكذلك فعل في التخيير ، وإنما اتفقوا على أن له مناكرتها في العدد : أعني في لفظ التمليك ، لأنه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلاً عن ظاهره . وإنما رأى مالك والشافعي أنه إذا طلَّقت نفسها بتمليكه إياها طلقةً واحدة أنها تكون رجعية ، لأن الطلاق إنما يحمل على العُرْف الشرعي وهو طلاق السنة . وإنما رأى أبو حنيفة أنها بائنة لأنه إذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التمليك فائدة ولما قصد هو من ذلك . وأما من رأى أن لها أن تطلق نفسها في التمليك ثلاثاً وأنه ليس للزوج مناكرتها في ذلك ، فلأن معنى التمليك عنده إنما هو تصيير جميع ما كان بيد الرجل من الطلاق بيد المرأة فهي مخيرة فيما توقعه من أعداد الطلاق .

وأما من جعل التمليك طلقة واحدة فقط أو التخيير ، فإنما ذهب إلى أنه أقل ما ينطلق عليه الاسم ، واحتياطاً للرجال لأن العلة في جعل الطلاق بأيدى الرجال دون النساء هو لنقصان عقلهن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة ، وجمهور العلماء على أن المرأة إذا اختارت زوجها أنه ليس بطلاق لقول عائشة المتقدم .

وروي عن الحسن البصري أنها إذا اختارت زوجها فواحدة ، وإذا اختارت نفسها فثلاث ، فيتحصل في هذه المسألة الخلاف في ثلاثة مواضع : **أحدها** : أنه لا يقع بواحد منهما طلاق . **والثاني** : أنه تقع بينهما فرقة . **والثالث** : الفرق بين التخيير والتمليك فيما تُمَلَّكُ به المرأة ، أعني أن تُمَلَّكَ بالتخيير البينونة ، وبالتمليك ما دون البينونة ، وإذا قلنا بالبينونة فقيل تملك واحدة ، وقيل تملك الثلاث ، وإذا قلنا إنها تُمَلَّكُ واحدةً فقيل رجعية ، وقيل بائنة . وأما حكم الألفاظ التي تجيب بها المرأة في التخيير والتمليك فهي ترجع إلى حكم الألفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة أو كناية أو محتملة ، وسيأتي تفصيل ذلك عند التكلم في ألفاظ الطلاق .

الجملة الثانية

وفي هذه الجملة ثلاثة أبواب : الباب الأول : في ألفـاظ الطلاق وشروطـه . الباب الثاني : في تفصيل من يجوز طلاقـه ممن لا يجوز . البـاب الثـالث : في تفصيل ما يقع عليها الطلاق من النساء ممن لا يقع .

* * *



الباب الأول
في ألفاظ الطلاق وشروطه

وهذا الباب فيه فصلان :

الفصل الأول : في أنواع ألفاظ الطلاق المطْلقة .

الفصل الثاني : في أنواع ألفاظ الطلاق المقيّدة .

الفصل الأول
في أنواع ألفاظ الطلاق المُطْلَقة

أجمع المسلمون على أن الطلاق يقع إذا كان بنية وبلفظ صريح . واختلفوا هل يقع بالنية مع اللفظ الذي ليس بصريح أو بالنية دون اللفظ ، أو باللفظ دون النية ، فمن اشترط فيه النية واللفظ الصريح فاتباعاً لظاهر الشرع ، وكذلك من أقام الظاهر مقام الصريح ، ومن شبهه بالعقد في النذر وفي اليمين أوقعه بالنية فقط ، ومن أعمل التهمة أوقعه باللفظ فقط . واتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان : صريح ، وكناية . واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية وفي أحكامها وما يلزم فيها ، ونحن إنما قصدنا من ذلك ذكر المشهور وما يجري مجرى الأصول ، فقال مالك وأصحابه : الصريح هو لفظ الطلاق فقط ، وما عدا ذلك كناية ، وهي عنده على ضربين ظاهرة ومحمولة ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاث : الطلاق ، والفراق والسراح ، وهي المذكورة في القرآن ، وقال بعض أهل الظاهر : لا يقع طلاق إلا بهذه الثلاث . فهذا هو اختلافهم في صريح الطلاق من غير صريحه [١] .

---

(١) أولاً : إن الطلاق لا يقع إلا بلفظ ، فلو نواه بقلبه دون أن يتلفظ به لم يقع الطلاق في قول =

وإنما اتفقوا على أن لفظ الطلاق صريح لأن دلالته على هذا المعنى الشرعي دلالة وضعية بالشرع فصار أصلاً في هذا الباب . وأما ألفاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين أن يكون للشرع فيها تصرف : أعني أن تدل بعُرْف الشرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق ، أو هي باقية على دلالتها اللغوية ، فإذا استعملت في هذا المعنى : أعني في معنى الطلاق كانت مجازاً إذ هذا هو معنى الكناية أعني اللفظ الذي يكون مجازاً في دلالته ، وإنما ذهب من ذهب إلى أنه لا يقع الطلاق إلا بهذه الألفاظ الثلاثة ، لأن الشرع إنما ورد بهذه الألفاظ الثلاثة وهي عبادة ، ومن شرطها اللفظ ، فوجب أن يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها .

= عامة أهل العلم ، منهم عطاء ، وجابر بن زيد ، وسعيد بن جبير ، ويحي بن أبي كثير ، والشافعي ، وإسحق ، وأحمد ، وروي عن القاسم ، والحسن ، والشعبي .

وقال الزهري : إذا عزم على ذلك ، طلقت ، وقال ابن سيرين فيمن طلق في نفسه أليس قد علمه الله .

ودليل الجمهور قول النبي ﷺ « إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به نفسها مالم تتكلم به ، أو تعمل » رواه النسائي ، والترمذي ، وقال : هذا حديث صحيح ، ولأنه تصرف يزيل الملك ، فلم يحصل بالنية كالبيع ، والهبة .

إذا عَلِمَ هذا ، فإن مذهب الشافعي في الجديد وأحمد : أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وماتصرف منهن ، وهي رواية عن مالك ، وبه قال ابن حزم . وقال أبو حنيفة ، ومالك في الرواية الأخرى إن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده ، وما تصرف منه لا غير ، وذهب إلى ذلك من الحنابلة أبو عبد الله بن حامد ، وروي عنه أن ذلك يحتاج إلى نية ، وروي عنه أنه لا يحتاج إلى نية .

وحجتهم أن لفظ الفراق ، والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته .

وحجة أصحاب القول الأول : أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب ، بمعنى الفرقة بين الزوجين ، فكانا صريحَيْن فيه كلفظ الطلاق . قال تعالى : ﴿ **فإمْسَاكٌ بمعروف ، أو تَسْرِيحٌ بإحسان** ﴾ وقال : ﴿**فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسَرِّحْكُنَّ سَراحاً جَميلاً** ﴾ وقال : ﴿ **وإن يَتَفَرَّقا يُغْنِ اللهُ كُلاًّ من سَعَتِه** ﴾ . انظر (المغني ٧/ ١٣١) وانظر (المجموع ١٥/ ٤١٦) وانظر (فتح الباري ٩/ ٣٠٣) وانظر (الكافي ١/ ٤٧٥) لمذهب مالك .

فأما اختلافهم في أحكام صريح ألفاظ الطلاق ففية مسألتـان مشهورتـان : **إحداهما** : اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها . **والثانية** : اختلفوا فيهـا . فأما التي اتفقوا عليها فإن مالكاً والشافعي وأبا حنيفـة قـالوا : لا يقبل قول المطلق إذا نطق بـألفـاظ الطلاق إنـه لم يرد بـه طلاقـاً إذا قـال لزوجتـه أنت طالق . وكذلك السراح والفراق عند الشافعي . واستثنت المالكية بأن قالت : إلا أن تقترن بالحالة أو المرأة قرينة تدل على صدق دعواه ، مثل أن تسألـه أن يطلقها من وَثاقٍ هي فيه وشبهه ، فيقول لهـا أنت طالق . وفقه المسألـة عنـد الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق عندهم لا يحتاج إلى نية ، وأما مالك فـالمشهور عنــه أن الطــلاق عنــده يحتــاج إلى نيــة ، لكن لم ينــوه ههنــا لمــوضـع التهم ، ومن رأيه الحكم بالتهم سداً للذرائع ، وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنفيـة . فيجب على رأي من يشترط النيـة في ألفـاظ الطلاق ولا يحكم بـالتهم أن يصدقه فيما ادّعى [١] .

* * *

وأما المسألة الثانيـة : فهي : اختلفوا فيمن قـال لزوجتـه أنت طـالق ، وادّعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة إما ثنتين وإما ثلاثاً ، فقال مالك : هو مـا نوى وقد لزمه ، وبه قال الشافعي إلا أن يُقَيِّدَ فيقول طلقـة واحـدة ، وهـذا القول هو المختار عند أصحابه ، وأمـا أبو حنيفـة فقـال : لا يقع ثلاثـاً بلفـظ الطلاق

---

(١) ذكر القرطبي ، وابن قدامة : أنه لا خلاف بين العلماء أن صريح الطلاق لا يحتـاج إلى نيـة ، بل يقع من غير قصد ، ولأن ما يعتبر فيه القول يكتفى فيه به من غير نية ، إذا كانت صريحاً فيـه كالبيع ، وسواء قصد المزح ، أم الجد لقوله عليه الصلاة والسلام : « ثلاث : جِدُّهُنَّ جِدّ وهَزْلُهُنَّ جِد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، » رواه أبو داود ، والترمذي وقال حديث حسن .
قال ابن المنذر : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء ، روي هـذا عن عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وعطاء وعبيدة . وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيد ، وهو قول سفيـان وأهـل العراق . انظر (٧/ ١٣٥) و (القرطبي ١٩٧/٨) وانظر لمذهب مـالـك (الكافي ١/ ٤٧٤) .

لأن العدد لا يتضمنه لفظ الإفراد ، لا كنايةً ولا تصريحاً [١] .

وسبب اختلافهم هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ أو بالنية مع اللفظ المحتمل ؟ فمن قال بالنية أوجب الثلاث ، وكذلك من قال بالنية واللفظ المحتمل ورأى أن لفظ الطلاق يحتمل العدد ، ومن رأى أنه لا يحتمل العدد وأنه لابد من اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية قال : لا يجب العدد وإن نواه ، وهذه المسألة اختلفوا فيها ، وهي من مسائل شروط ألفاظ الطلاق : أعني اشتراط النية مع اللفظ ، أو بانفراد أحدهما ، فالمشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ والنية ، وبه قال أبو حنيفة ، وقد روي عنه أنه يقع باللفظ دون النية ، وعند الشافعي أن لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية [٢] ، فمن

---

(١) انظر لمذهب مالك (الكافي ١/ ٤٧٤) وعن أحمد روايتان :

إحداهما : لا يقع إلا واحدة ، وهو قول الحسن ، وعمرو بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبي حنيفة ، لأن هذا اللفظ ، لا يتضمن عدداً ، ولا بينونة ، فلم تقع به الثلاث ، كما لو قال : أنت طالق واحدة ، وذلك أن قوله : أنت طالق . إخبار عن صفة ، هي عليها ، فلم يتضمن العدد كقوله : قائمة ، وحائض ، وطاهر .

والرواية الثانية : إذا نوى ثلاثا وقع الثلاث : وهو قول مالك والشافعي ، وأبي عبيد ، وابن المنذر ، لأنه لفظ لو قرن به لفظ الثلاث ، كان ثلاثاً ، فإذا نوى به الثلاث ، كان ثلاثاً كالكنايات . انظر (المغني ٧/ ٢٣٦) .

ولكن إذا قال عند أبي حنيفة « طلقي نفسك » أو قال لرجل : « طلق امرأتي » ونوى الثلاث ، صح .

وكذلك إذا قرن به المصدر بأن قال : « أنت طالق طلاقاً » وكذا إذا ذكر المصدر وحده بأن قال « أنت الطلاق » ونوى الثلاث : صح بالإجماع . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٥٩) لمذهب أبي حنيفة .

(٢) عند مالك : الطلاق الصريح ، وهو ما فيه لفظ الطلاق ، كقوله طالق أو طالقة ، أو مطلَّقة .. يلزمه الطلاق بهذا كله ، ولا يفتقر إلى نية وإن ادعى أنه لم يرد الطلاق ، إلا إذا اقترنت به قرينة ، تدل على صدق دعواه ، كأن تسأله أن يطلقها من وثاق ، فيقول : أنت طالق .

أما الكناية الظاهرة التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كالتسريح ، والفراق ، وبائن ، وبتة . فحكم هذا حكم الصريح ، لا تحتاج إلى نية .

أما الكناية المحتملة كقوله : الحقي بأهلك ، واذهبي ، وابعدي عني وما شابه ذلك ، فهذا لا يلزمه =

اكتفى بالنية احتج بقوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات »[١] ومن لم يعتبر النية دون اللفظ احتج بقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما حَدَّثَتْ به أنفسها »[٢] والنية دون قول حديث نفس . قال : وليس يلزم من اشتراط النية في العمل في الحديث المتقدم أن تكون النية كافية بنفسها . واختلف المذهب هل يقع بلفظ الطلاق في المدخول بها طلاق بائن إذا قصد ذلك المطلق ولم يكن هنالك عوض ؟ فقيل يقع ، وقيل لا يقع ، وهذه المسألة من مسائل أحكام صريح ألفاظ الطلاق وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح ، فمنها ما هي كناية ظاهرة عند مالك ، ومنها ما هي كناية محتملة . ومذهب مالك أنه إذا ادعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقاً لم يُقْبل قوله

= الطلاق إلا إن نواه ، وإن قال : إنه لم ينو الطلاق ، قبل منه .

أما ما عدا التصريح ، والكناية من الألفاظ التي لا تـدل على الطلاق ، كقوله اسقيني ماء ، أو ما أشبه ذلك ، فإن أراد به الطلاق ، لزمه على المشهور ، وإن لم يرده ، لم يلزمه . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٤٠) وما بعدها لابن جزي ، وقد تقدم الكلام عليها نقلاً عن القرطبي ، وابن قدامة . إذن قول المؤلف « فالمشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ والنية » ليس على إطلاقه . إذ ليس كل طلاق عنده يشترط فيه النية كما بينا . وكذلك مذهب أبي حنيفة ، فإن ما كان صريحاً كلفظ الطلاق ، وما اشتق منه ، فإنه لا يحتاج إلى نية قولاً واحداً ، وأما الألفاظ الثلاثة التي تسمى كناية « كاعْتَدِّي » و(استبري رَحِمَكِ) و« أنت واحدة » ، فتحتاج إلى نية . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٥٩) .

إذن شرط النية عند أبي حنيفة ، ليس على إطلاقه ، كما أوضحنا ، فتأمل ذلك . وأما مذهب الشافعي ، وأحمد ، فإن صريح الطلاق ، لا يحتاج إلى نية كذلك . فإن طلق وقع ، سواء ادعى أنه طلق ، أم لم يدع أنه طلق ، والصريح كما ذكرنا عندهما ، الطلاق ، والسراح ، والفراق ، وما اشتق منهن .

أما غير الصريح ، فلا يقع به الطلاق إلا بنية ، أو دلالة حال عند أحمد . وهو مذهب الشافعي . انظر (المغني ١٣٤/٧) وما بعدها ، وانظر (المهذب مع المجموع ٤١٩/١٥) . وقد تقدم مثل ذلك قبل قليل .

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

إلا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك كرأيه في الصريح ، كذلك لا يقبل عنده ما يدّعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة وذلك في المدخول بها إلا أن يكون قال ذلك في الخلع .

وأما غير المدخول بها فيصدقه في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث ، لأن طلاق غير المدخول بها بائن ، وهذه هي مثل قولهم : حَبْلُكِ على غاربك ، ومثل البتة ، ومثل قولهم : أنت خَلِيّة وبَرِية . وأما مذهب الشافعي في الكنايات الظاهرة فإنه يرجع في ذلك إلى ما نواه ، فإن كان نوى طلاقاً كان طلاقاً وإنْ كان نوى ثلاثاً كان ثلاثاً أو واحدة كان واحدة ، ويصدق في ذلك . وقول أبي حنيفة في ذلك مثل قول الشافعي ، إلا أنه على أصله واحدة أو اثنتين وقع عنده طلقة واحدة بائنة ، وإن اقترنت به قرينة تدل على الطلاق وزعم أنه لم ينوه لم يُصَدَّقْ ، وذلك إذا كان عنده في مذاكراته الطلاق . وأبو حنيفة يطلق بالكنايات كلها إذا اقترنت بها هذه القرينة إلا أربع : حبلك على غاربك ، واعتدّى ، واستَبْرئي . وَتَقَنّعِي ، لأنها عنده من المحتملة غير الظاهرة . وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة فعند مالك أنه يعتبر فيها نيته كالحال عند الشافعي في الكناية الظاهرة . وخالفه جمهور العلماء فقالوا : ليس فيها شيء [1] وإن نوى طلاقاً فيحصل في الكنايات الظاهرة ثلاثة

---

(١) الشافعي لم يفرق بين الكنايات الظاهرة ، وغير الظاهرة ، فهي عنده : كل كلمة تدل على الطلاق ، وغيره ، وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق ، وتدل على الفراق مثل « أنت بائن ، وخلية ، وبرية ، وبتة ، وبتلة ، وحرة ، وواحدة ، وبيني ، وابعدي ، واغربي ، واذهبي ، واستفحلي ، والحقي بأهلك وحبلك على غاربك ، واستتري ، وتقنعي ، واعتدّى .. » فإن خاطبها بذلك ، ونوى الطلاق ، وقع الطلاق ، وإن لم ينو ، لم يقع ، سواء قال ذلك في حالة الرضا ، أم في حالة الغضب ، وسواء سألته الطلاق ، أم لم تسأله . وهو مذهب أحمد . وقال القاضي من الحنابلة : إذا قال : أنت بائن ، وبتة ، وبتلة ، وحرام ، فإن ظاهر كلام أحمد ، والخرقي أن الطلاق يقع بغير نية ، لأنها كنايات ظاهرة ، ففرق بين الظاهرة ، وغيرها كالك . انظر (المجموع ١٥/ ٤١٨) و (المغني ٧/ ١٣٨) .

أقوال : قول أن يُصَدَّقَ بإطلاق . وهو قول الشافعي ، وقول إنه لا يصدق بإطلاق إلا أن يكون هنالك قرينة وهو قول مالك ، وقول إنه يصدق إلا أن يكون في مذاكرة الطلاق ، وهو قول أبي حنيفة [1] .

وفي المذهب خلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحتمل ، وبين قوتها وضعفها في الدلالة على صفة البينونة فوقع فيها الاختلاف وهي راجعة إلى هذه الأصول ، وإنما صار مالك إلى أنه لا يقبل قوله في الكنايات الظاهرة إنه لم يرد به طلاقاً ، لأن العرف اللغوي والشرعي شاهد عليه ، وذلك أن هذه الألفاظ إنما تلفظ بها الناس غالباً . والمراد بها الطلاق ، إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على خلاف ذلك وإنما صار إلى أنه لا يقبل قوله فيما يدعيه دون الثلاث ، لأن الظاهر من هذه الألفاظ هو البينونة ، والبينونة لا تقع إلا

---

(١) أما مذهب أبي حنيفة : ففيه تفصيل ، فإنه إذا ذكر لفظاً يصلح للطلاق في غير حال مذاكرة الطلاق ، وحال الغضب كيفما كان ، فإذا نوى به الطلاق ، فإنه يقع ، وإن لم يكن نوى ، لا يقع ، لأنه كما يصلح للفرقة ، يصلح لأمر آخر فإن قوله « بائن » محتمل ببينونة الطلاق ، وبينونة الخبر ، وكذلك « اذهبي » و« اغربي » و« الحقي بأهلك » فإنه كما يصلح للطلاق ، فإنه يصلح للإبعاد عن النفس .

وإن كان لفظاً لا يصلح للطلاق ، فإنه لا يقع به الطلاق ، وإن نوى ، لأن الطلاق يقع باللفظ ، لا بالنية كقوله « اسقيني » و« اقعدي » و« أعرضت عن طلاقك » و« صفحت عن فراقك » و« تركت طلاقك » و« خليت سبيلك » ونحو ذلك .

أما في حال ذكر الطلاق ، وحال الغضب ، ففي تسعة ألفاظ من الكنايات يقع الطلاق بلا نية ، وهي : أنت بائن ، أنت عليّ حرام ، وخلية ، وبريئة وبتة ، وأمرك بيدك ، واختاري ، واعتدّى ، واستبري رحمك ، لأن هذه الألفاظ كما تصلح للطلاق تصلح لغيره ، ولكن الحال يدل على الطلاق ظاهراً ، لأنه حال سؤال الطلاق ، وحال الغضب ، والخصومة ، فكان الظاهر أنه قصد الطلاق بذلك ، فرجح جانب الطلاق على غيره .

وأما سائر الألفاظ كقوله « لا سبيل لي عليك » و« فارقتك » و« خليت سبيلك » و« لا ملك لي عليك » و « الحقي بأهلك » ، و « وهبتك لأهلك » و « اغربي » و « اخرجي » و « اذهبي » و « قومي » و « استتري » و « تزوّجي » فلا يقع إلا بالنية . انظر (تحفة الفقهاء ٢/٢٦٩) .

وانظر لمذهب الشافعي (المجموع ١٥/ ٤٢٦) في كونه لا يقع الطلاق بالألفاظ التي لا تدل على الفراق ، إذا خاطبها به وإن نوى كقوله : قومي ، واقعدي ، وأطعميني ، واسقيني ، وما أحسن

=

خلعاً عنده في المشهور أو ثلاثاً ، وإذا لم تقع خلعاً لأنه ليس هناك عوض فبقي أن يكون ثلاثاً ، وذلك في المدخول بها . ويتخرج على القول في المذهب بأن البائن تقع من دون عوض ودون عدد أن يصدق في ذلك وتكون واحدة بائنة ، وحجة الشافعي أنه إذا وقع الإجماع على أنه يقبل قوله فيما دون الثلاث في صريح ألفاظ الطلاق كان أحرى أن يقبل قوله في كنايته لأن دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية . ويشبه أن تقول المالكية إن لفظ الطلاق وإنْ كان صريحاً في الطلاق فليس بصريح في العدد ، ومن الحجة للشافعي حديث ركانة المتقدم ، وهو مذهب عمر في « حبلك على غاربك » ، وإنما صار الشافعي إلى أن الطلاق في الكنايات الظاهرة إذا نوى ما دون الثلاث يكون رجعياً لحديث ركانة المتقدم ، وصار أبو حنيفة إلى أنه يكون بائناً لأنه المقصود به قطع العصمة ولم يجعله ثلاثاً لأن الثلاث معنى زائد على البينونة عنده [١] .

فسبب اختلافهم هل يقدم عُرْفُ اللفظ على النية أو النية على عُرْفِ اللفظ ؟ وإذا غَلَّبْنا عُرْفَ اللفظ فهل يقتضي البينونة فقط أو العدد ؟ فمن قدم النية لم يقض عليه بعرف اللفظ ومن قدم العرف الظاهر لم يلتفت إلى النية . ومما اختلف فيه الصدر الأول وفقهاء الأمصار من هذا الباب : أعني من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب لفظ التحريم : أعني من قال لزوجته أنت عليَّ حرام [٢] وذلك أن مالكاً قال :

= وجهك ، وبارك الله فيك ..

(١) انظر (المغني ١٢٨/٧) لابن قدامة في هذه المسائل التي ذكرها المؤلف ، فلا حاجة إلى الإعادة .

(٢) اختلف العلماء فيما إذا قال لزوجته « أنت عليَّ حرام » وقد اختلفوا حتى ذهبوا فيها إلى عشرين مذهباً .

فذهب أبو بكر ، وعمر ، وابن عباس ، وعائشة رضي الله عنهم : إلى أن ذلك يمين ، وتكفر كفارة يمين ، وبه قال الأوزاعي . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : هي طلقة رجعية ، وبه قال الزهري . وقال عثمان : هو ظهار ، وبه قال أحمد ، فقال : هو ظهار بإطلاقه نواه ، أو لم ينوه ، إن لم يصرفه بالنية إلى الطلاق ، أو اليمين ، فينصرف إلى ما نواه ، وهو ظاهر مذهب =

يحمل في المدخول بها على البت : أي الثلاث وينوى في غير المدخول بها ، وذلك على قياس قوله المتقدم في الكنايات الظاهرة ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وزيد بن ثابت وعليّ من الصحابة ، وبه قال أصحابه إلا ابن الماجشون فإنه قال : لا ينوى في غير المدخول بها وتكون ثلاثاً فهذا هو أحد الأقوال في هذه المسألة ، والقول الثاني : أنه إنْ نوى بذلك ثلاثًا فهي ثلاث وإنْ نوى واحدة فهي واحدة بائنة ، وإنْ نوى يميناً فهو يمين يُكَفِّرها وإنْ لم ينو به طلاقاً ولا يمينًا فليس بشيء ، هي كَذْبة ، وقال بهذا القول الثوري والقول الثالث : أن يكون أيضاً مانوى بها وإنْ نوى واحدة فواحدة أو ثلاثاً فثلاث ، وإن لم ينو شيئاً فهو يمين يكفرها ، وهذا القول قاله الأوزاعيّ .

= أحمد ، وعنه رواية ثانية أنه بإطلاقه يمين إلا أن يصرفه بالنية إلى ظهار ، أو الطلاق ، فينصرف إلى ما نواه . وعنه رواية ثالثة أنه ظهار بكل حال ، ولو نوى غيره ، وفيه رواية رابعة حكاها أبو الحسن في فروعه أنه طلاق بائن ، ولو وصله بقوله ، فعنه فيه روايتان **إحداهما :** أنه طلاق ، فهل تلزمه الثلاث ، أو واحدة ؟ على روايتين ، **والثانية :** أنه ظهار ، كما لو قال : أنت عليّ كظهر أمي .

وقال علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وأبو هريرة : يقع به الطلاق الثلاث ، ذكر هذا العمراني في البيان .

وأما عند الشافعي : فإذا قال لزوجته « أنت عليّ حرام » فإن نوى به الطلاق ، كان طلاقاً ، وإن نوى به الظهار ، كان مظاهراً ، وإن نوى تحريم عينها ، أو تحريم وطئها ، أو فَرْجها بلا طلاق ، وجب كفارة يمين ، وإن لم يكن يميناً ، وإن لم ينو شيئاً ، ففيه قولان **أحدهما :** يجب عليه الكفارة ، كفارة يمين . **والثاني :** لا يجب عليه شيء ، فيكون هذا كناية في إيجاب الكفارة .

وعند مالك أنها طلاق ثلاث في كل من دخل بها ، لا ينوي فيها قائلها . وينوي فيها في غير المدخول بها ، وقد روى عنه جماعة من المدينة : أنه ينوي بها الطلاق ، ويلزمه من الطلاق ما قال في المدخول بها ، وغيرها . قال ابن عبد البر : وهو عندي بالصواب أولى .

وعند أبي حنيفة أنه إذا قال ذلك في حال ذكر الطلاق ، أو حال الغضب ، فإنه يقع طلاقاً بلا نية ، وإذا كان في غير حال مذاكرة الطلاق ، وحال الغضب ، فإنه إذا نوى به الطلاق كان طلاقاً ، وإن لم ينو ، لم يكن طلاقاً . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٧٠) لمذهب أبي حنيفة و (المغني ١٧٦/٧) و (المجموع ٤٣١/١٥) و (الكافي ٤٧٤/١) و (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٤١) لمذهب مالك .

والقول الرابع : أن ينوي فيها في الموضعين في إرادة الطلاق وفي عدده ، فما نوى كان ما نوى ، فإن نوى واحدة كان رجعياً ، وإنْ أراد تحريمها بغير طلاق فعليه كفارة يمين وهو قول الشافعي .

القول الخامس : أنه ينوي أيضا في الطلاق وفي العدد ، فإن نوى واحدة كانت بائنة ، فإن لم ينو طلاقاً كان يميناً وهو مولٍ ، فإن نوى الكذب فليس بشيء ، وهذا القول قاله أبو حنيفة وأصحابه . والقول السادس : أنها يمين يكفرها ما يكفر اليمين ، إلا أن بعض هؤلاء قال يمين مغلَّظة ، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين ، وقال ابن عباس وقد سئل عنها : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ، خرجه البخاري ومسلم ذهب إلى الاحتجاج بقوله تعالى : ﴿ **يـاأيُّها النَّبيُّ لِمَ تُحَرِّمُ ما أحَلَّ اللهُ لَكَ** ﴾ [١] الآية . والقول السابع : أن تحريم المرأة كتحريم الماء ، وليس فيه كفارة ولا طلاق لقوله تعالى : ﴿ **لاتُحَرِّمُوا طَيِّباتِ ما أحَلَّ اللهُ لَكُمْ** ﴾ [٢] وهو قول مسروق والأجدع وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي وغيرهم . ومن قال فيها إنها غير مغلظة بعضهم أوجب فيها الواجب في الظهار . وبعضهم أوجب فيها عتق رقبة ، وسبب الاختلاف هل هو يمين أو كناية ؟ أو ليس بيمين ولا كناية ؟ فهذه أصول ما يقع من الاختلاف في ألفاظ الطلاق .

* * *

(١) التحريم آية ١ .
(٢) المائدة آية ٨٧ .

الفصل الثاني

في ألفاظ الطلاق المقيّدة

والطلاق المقيد لا يخلو من قسمين : إما تقييد اشتراط ، أو تقييد استثناء ، والتقيد المشترط لا يخلو أن يعلق بمشيئة من له اختيار أو بوقوع فعل من الأفعال المستقبلة أو بخروج شيء مجهول العلم إلى الوجود على ما يدعيه المعلق للطلاق به مما لا يتوصل إلى علمه إلا بعد خروجه إلى الحس ، أو إلى الوجود أو بما لا سبيل إلى الوقوف عليه مما هو ممكن أن يكون أو لا يكون . فأما تعليق الطلاق بالمشيئة فإنه لا يخلو أن يعلقه بمشيئة الله أو بمشيئة مخلوق ، فإذا علقه بمشيئة الله وسواء علقه على جهة الشرط مثل أن يقول أنت طالق إن شاء الله ، أو على جهة الاستثناء مثل أن يقول أنت طالق إلا أن يشاء الله ، فإن مالكاً قال : لا يؤثر الاستثناء في الطلاق شيئاً وهو واقع ولابد . وقال أبو حنيفة والشافعي إذا استثنى المطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق [١] .

---

(١) انظر لمذهب مالك (الكافي ١/ ٤٧٩) و (المدونة ٢/ ١٢٢) وعند أبي حنيفة إذا قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » ففيه تفصيل : فإن كان موصولاً ، فلا يقع ، سواء قدم الاستثناء على لفظ الطلاق ، أم أخره ، لأن قوله « إن شاء الله » تعليق الطلاق بمشيئة الله ، وإنها تعرف .

فإذا كان هناك فاصل ، فإما أن يكون بسكوت ، أو بكلام آخر ، فإذا انقطع الكلام بالنفس ، فلا عبرة به ، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه ولو حرك لسانه بالاستثناء ، وأتى بحروفه على الوجه ، لكنه لم يسمع يكون استثناء .

ولو قدم الاستثناء ، فقال : « إن شاء الله فأنت طالق » صح استثناؤه بالإجماع .

فأما إذا قال « إن شاء الله أنت طالق » فإنه يصح على قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وعند محمد لا يصح .

وإن قال : « أنت طالق إن شاء فلان » فهو معلق بمشيئته فإن شاء في مجلس العلم ، يقع . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٩٠) أما مذهب أحمد ، فإن قال : أنت طالق إن شاء الله ، طلقت ، وكذلك إذا قال : عبدي حر ، إن شاء الله تعالى ، عتق . نص عليه أحمد .

وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، والزهري ، ومالك ، والليث ، =

وسبب الخلاف هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالأفعال المستقبلة أو لا يتعلق ؟ وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر ، فمن قال لا يتعلق به قال : لايؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة في الطلاق ، ومن قال يتعلق به قال : يؤثر فيه ، وأما إن علق الطلاق بمشيئة من تصح مشيئته ويُتَوَصَّلُ إلى علمها فلا خلاف في مذهب مالك أن الطلاق يقف على اختيار الذي علق الطلاق بمشيئته [1] .

وأما تعليق الطلاق بمشيئة من لا مشيئة له ، ففيه خلاف في المذهب ، قيل يلزمه الطلاق ، وقيل لا يلزمه ، والصبي والمجنون داخلان في هذا المعنى [2] فمن شبهه بطلاق الهزل وكان الطلاق بالهزل عنده يقع قال : يقع هذا

= والأوزاعي ، وأبو عبيد .

وعن أحمد ما يدل على أن الطلاق لا يقع ، وكذلك العتاق ، وهو قول طاوس والحكم ، والشافعي ، لأنه علّقه على مشيئة لم يعلم وجودها ، فلم يقع ، كما لو علقه على مشيئة زيد . وقد قال عليه الصلاة والسلام : « من حلف علي يمين ، فقال : إن شاء الله ، لم يحنث » رواه الترمذي ، وقال حديث حسن . وحجة القول الأول ما روى أبو حمزة قال سمعت ابن عباس يقول : « إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فهي طالق » رواه أبو حفص بإسناده ، وعن أبي بردة نحوه . انظر (المغني ٧/ ٢١٦) وإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، طلقت عند أحمد ، ووافقه أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب . (المصدر السابق) وانظر (المجموع ١٥/ ٤٦٥) وتستوي هذه الألفاظ : أنت طالق إن شاء الله ، أو إذا شاء الله ، أو متى شاء الله ، أو بمشيئة الله ، فكل ذلك لا يقع في مذهب الشافعي .

(١) إن علق الطلاق بمشيئة آدمي ، لم تطلق عند مالك ، حتى يعلم أنه شاء فإن لم تعلم مشيئته ، لم تطلق . انظر (الكافي ١/ ٤٧٩) لمذهب مالك . وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، والزهري ، وقتادة . انظر (المغني ٧/٢١٢) .

(٢) انظر (الكافي ١/ ٤٧٩) ومن ذلك قوله : « أنت طالق إن شاء هذا الحجر ، أو الحائط ، أو فلان ، وقد مات ، فقيل : لم تطلق ، وقيل : تطلق . قال ابن عبد البر : والأول أصح . انظر (المصدر السابق) وعند أحمد إن علق الطلاق على مستحيل ، فقال : أنت طالق إن قتلت الميت ، أو شربت الماء الذي في الكوز ، وليس به ماء ، أو إن طرت أو صعدت السماء ، أو قلبت الحجر ذهباً .. ففيه وجهان : **أحدهما** : يقع الطلاق في الحال ، لأنه أردف الطلاق بما =

الطلاق ، ومن اعتبر وجود الشرط قال : لا يقع لأن الشرط قد عدم ههنا .

وأما تعليق الطلاق بالأفعال المستقبلة ، فإن الأفعال التي يعلق بها توجد على ثلاثة أضرب : **أحدها** : ما يمكن أن يقع أو لا يقع على السواء كدخول الدار وقدوم زيد ، فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط بلا خلاف .

وأما ما لابد من وقوعه كطلوع الشمس غداً ، فهذا يقع ناجزاً عند مالك ، ويقف وقوعه عند الشافعي وأبي حنيفة على وجود الشرط [1] ، فمن شبهه بالشرط الممكن الوقوع قال : لا يقع إلا بوقوع الشرط ، ومن شبهه بالوطء الواقع في الأجل بنكاح المتعة لكونه وَطْئاً مستباحاً إلى أجل قال : يقع الطلاق ، الثالث هو الأغلب منه بحسب العادة وقوع الشرط ، وقد لا يقع كتعليق الطلاق بوضع الحمل ومجيء الحيض والطهر ، ففي ذلك روايتان عن مالك : **إحداهما** : وقوع الطلاق ناجزاً ، **والثانية** : وقوعه على وجود شرطه ، وهو الذي يأتي على مذهب أبي حنيفة والشافعي ، والقول بإنجاز الطلاق في هذا يضعف لأنه مشبه عنده بما يقع ولابد ، والخلاف فيه قوي .

= يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال ، وفي الثاني : فلم يصح كاستثناء الكل **والثاني** : لا يقع ، لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد . انظر (المغني ٧/ ٢١٨) .

(١) إذا قال لامرأته أنت طالق ، إذا طلعت الشمس غداً ، فإنه يقع ناجزاً عند مالك ، ومثله : إذا دخل الشهر ، أو مات فلان ، انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٤٣) أما عند الشافعي ، فإنه لا يقع قبل طلوع الشمس ، فإذا طلعت ، وقع الطلاق ، ومثله إذا كان الشرط قد لا يوجد ، وقد يوجد كقوله : إذا قدم القطار من الإسكندرية ، فأنت طالق ، وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد والثوري ، وإسحق .

وبقول مالك قال الزهري ، والحسن البصري . انظر (المجموع ١٥/ ٤٦٨) وقد فصل ابن جزي لمذهب مالك في تعليق الطلاق كالآتي :

الأول : أن يعلّق بأمر يمكن أن يكون ، ويمكن ألا يكون كقوله : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، أو كلمت زيداً ، أو قدم فلان من سفره . فهذا إن وقع الشرط ، وقع الطلاق ، وإن لم =

وأمـا تعليق الطلاق بـالشرط المجهول الوجود فـإن كان لا سبيـل إلى علمـه مثل أن يقول : إن كان خَلَقَ الله اليوم في بحر القلزم حوتاً بصفـة كـذا فـأنت طالق . فلا خلاف أعلمه في المذهب أن الطلاق يقع بـه هـذا ، وأمـا إن علقـه بشيء يمكن أن يعلم بخروجه إلى الوجود مثل أن يقول : إن وَلَـدْتِ أنثى فـأنت طالق فإن الطلاق يتوقف على خروج ذلك الشيء إلى الوجود . وأما إن حلف بـالطلاق أنهـا تلـد أنثى ، فـإن الطلاق في الحين يقع عنـده وإنْ ولـدت أنثى ،

= يقع الشرط ، لم يقع الطلاق اتفاقاً بين الأئمة .

الثاني : أن يعلّقه بأجل يبلغه العمر عادةً ، أو بأمر لابد منه أن يقع كقوله إن دخل الشهر ، أو مات فلان ، فأنت طالق ، ومثله إذا طلعت الشمس ، فإنه يقع ناجزاً .

الثالث : أن يعلقـه بـأمر يغلب وقوعـه ، ويمكن ألا يقع كقولـه أنت طـالق إن حضت ، ففيـه قولان : قيل يعجل عليه الطلاق ، وقيل : يؤخر إلى حصول شرطه . وهو مذهب أبي حنيفـة ، والشافعي .

الرابع : أن يعلقه بشرط يجهل وقوعه ، فإن كان لا سبيل إلى علمه طلقت في الحال كقولـه : إن خلق الله في بحر القلزم حوتاً على صفـة كـذا ، وإن كان يوصل إلى علمـه : كقولـه : إن ولـدت أنثى توقف الطلاق على وجوده .

الخامس : أن يعلقه بمشيئـة الله تعـالى مثل أن يقول : أنت طـالق إن شـاء الله ، فيقع الطلاق ، ولا ينفع هذا الاستثناء خلافاً للشافعي وأبي حنيفة ، وقد مر ذلك .

السـادس : أن يعلق الطلاق بمشيئـة إنسـان مثل قولـه : إن شـاء فـلان ، فيتـوقف الطـلاق على مشيئته ، فإن علق بمشيئة من لا مشيئة لـه كالبهـائم ، والجمـادات ، والمجـانين ، والصبيـان ، فيقع الطلاق في الحين ، لأنه يعتبر هازلاً .

السـابع : تعليقه بشرط الزواج ، فإنـه يلزم إذا خص بعض النسـاء كقولـه : إن تزوجت فلانـة ، فهي طالق ، وإذا عم ، فـإنه لا يلزم كقولـه : إن تزوجت كل امرأة ، فهي طـالق فهذا لا يلزمه عنـد مـالـك ، وقـال الشـافعي ، وأحمـد : لا يلزمـه طلاق سواء عم ، أم خص . انظر (قوانين الأحكام الشرعيـة) و (المدونـة ٢/ ١٢٢) وقـال أبـو حنيفـة : يلـزمـه ، عم ، أو خص . انظر (قوانين الأحكام الشرعية) والفرق بين مـذهب مـالـك في قولـه : « إذا طلعت الشمس ، فـأنت طالق » وبين المذاهب الأخرى ، أنه في مذهب مالك بمجرد نطقـه بـذلـك يحرم عليـه جمـاعهـا ، وإذا مات ، أو ماتت ، فإنها لا يتوارثان . أما عند المذاهب الأخرى ، فإنه يجوز له الجمـاع حتى تطلع الشمس ، وكذلك هي ترثه إذا مات قبل طلوع الشمس ، وكـذلـك هو يرثها ، إذا مـاتت قبله . والله أعلم .

وكان هذا من باب التغليظ ، والقياس يوجب أن يوقف الطلاق على خروج ذلك الشيء أو ضده . ومن قول مالك إنه إذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط أن يفعل فعلاً من الأفعال أنه لا يحنث حتى يفعل ذلك الفعل ، وإذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعل من الأفعال فإنه على الحنث حتى يفعل ويوقف عنده عن وطء زوجته ، فإن امتنع عن ذلك الفعل أكثر من مدة أجَل الإيلاء ضرب له أجل الإيلاء ولكن لا يقع عنده حتى يفوت الفعل إن كان مما يقع فوته ، ومن العلماء من يرى أنه على بِرٍّ حتى يفوت الفعل ، وإن كان مما لا يفوت كان على البر حتى يموت .

ومن هذا الباب اختلافهم في تبعيض المطلقة ، أو تبعيض الطلاق وإرداف الطلاق على الطلاق . فأما مسألة تبعيض المطلقة ، فإن مالكاً قال إذا قال يدك أو رِجْلك أو شَعْرك طالق طلقت عليه ، وقال أبو حنيفة : لا تطلق إلا بذكر عضو يُعَبَّرُ به عن جملة البدن كالرأس والقلب والفَرْجِ ، وكذلك تطلق عنده إذا طلَّق الجزء منها ، مثل الثلث أو الربع ، وقال داود : لا تطلق ، كذلك إذا قال عند مالك : طلقتك نصف تطليقة طلقت ، لأن هذا كله عنده لا يَتَبَعَّض ، وعند المخالف إذا تبعض لم يقع [1] وأما إذا قال لغير

---

(١) إذا طلق جزءاً منها ، سواء كان جزءاً شائعاً ، كنصفها ، أو سدسها أو جزءاً من ألف جزء منها ، أو جزءاً معيناً ، كيدها ، أو رأسها ، أو إصبعها ، طلقت عند أحمد ، والشافعي ، وبه قال الحسن ، وأبو ثور وابن القاسم صاحب مالك .

وبه قال أبو حنيفة إلا أنه إن أضافه إلى جزء شائع ، أو واحد من الأعضاء الخمسة : الرأس ، الوجه ، الرقبة ، الظهر ، الفَرْج ، طلقت ، وإن أضافه إلى جزء معين غير هذه الخمسة ، لم تطلق ، لأنه جزء تبقى الجملة منه بدونه ، أو جزء لا يعبر به عن الجملة كالسن والظفر . انظر (المغني ٧/ ٢٤٢) وانظر (المجموع ١٥/ ٤١٢) .

أما إذا قال : طلقتك نصف تطليقة ، فمذهب مالك أنها تطلق تطليقة تامة تلزمه . انظر (المدونة ٢/ ١٢١) وهو قول عامة أهل العلم إلا داود ، قال : لا تطلق .

قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك ، منهم الشعبي ، =

المدخول بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق نسقاً ، فإنه يكون ثلاثاً عند مالك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يقع واحدة [١] فمن شبه تكرار اللفظ بلفظه بالعدد ، أعني بقوله طلقتك ثلاثاً قال : يقع الطلاق ثلاثاً ، ومن رأى أنه باللفظة الواحدة قد بانت منه قال : لا يقع عليها الثاني والثالث . ولا خلاف بين المسلمين في ارتدافه في الطلاق الرجعي [٢] .

وأما الطلاق المقيد بالاستثناء فإنما يُتَصَوَّرُ في العدد فقط ، فإذا طلق أعداداً من الطلاق ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال : إما أن يستثني ذلك العدد بعينه ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، واثنتين إلا اثنتين ، وإما أن يستثني ما هو أقل ، فإما أن يستثني ما هو أقل مما هو أكثر ، وإما أن يستثني ما هو أكثر مما هو أقل ، فإذا استثنى الأقل من الأكثر ، فلا خلاف أعلمه أن الاستثناء يصح ويسقط المستثنى ، مثل أن يقول : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، وأما إن استثنى الأكثر من الأقل فيتوجه فيه قولان : **أحدهما** : أن

= والحارث العكلي ، والزهري ، وقتادة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبو عبيد . قال أبو عبيد : هو قول مالك ، وأهل الحجاز ، والثوري ، وأهل العراق ، لأن ذِكْر بعض ما لا يتبعض ذكر لجميعه ، كما لو قال : نصفك طالقة . انظر (المغني ٧/ ٢٤٣) .

(١) إذا قال لزوجته غير المدخول بها أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، لزمه الثلاث عند مالك ، وبه قال أحمد ، والأوزاعي ، والليث ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، وحكي عن الشافعي في القديم ما يدل عليه .

وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي في الجديد وأبو ثور ، لا يقع إلا واحدة فإن نوى بالأولى الثلاث ، وقع ثلاثاً . انظر (المجموع ١٥/ ٤٤٧) و (المغني ٢٣٣/٧) ومثله لو قال : (أنت طالق ، وطالق ، وطالق) .

(٢) ما ذكره المؤلف في هذه المسئلة ليس على إطلاقه ، فإذا قال لامرأته المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، ونوى بالثانية إيقاع طلقة ثانية ، وقعت بها طلقتان بلا خلاف . أما إذا نوى إفهامها أن الأولى قد وقعت بها ، أو قصد التأكيد ، لم تطلق إلا واحدة ، وإن لم تكن له نية ، وقع طلقتان ، وهذا مذهب أبي حنيفة ، وأحمد ، وهو الصحيح من قولي الشافعي ، وقال في الآخر : تطلق واحدة . انظر (المغني ٧/ ٢٣٠) .

الاستثنــاء لا يصــح وهـو مبني على مَنْ مَنَـعَ أن يستثني الأكثر من الأقــل . والآخر : أن الاستثناء يصح ، وهو قول مالـك . وأمـا إذا استثنى ذلـك العـدد بعينـه مثل أن يقول . أنت طـالق ثلاثـاً إلا ثـلاثـاً ، فـإن مـالكاً قـال : يقـع الطلاق لأنه اتهمه على أنه رجوع منه . وأمـا إذا لم يقل بـالتهمـة وكان قصـده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه . كما لو قال أنت طالق لا طـالق معاً . فإن وقوع الشيء مع ضده مستحيل [١] .

وشذ أبو محمد بن حزم فقال : لا يقع طلاق بصفـة لم تقع بعـد ولا بفعل لم يقع ، لأن الطـلاق لا يقـع في وقت وقـوعـه إلا بـإيقـاع من يطلـق في ذلـك الوقت ولا دليل من كتـاب ولا سنـة ولا إجمـاع على وقوع طـلاق في وقت لم يوقعه فيه المطلق ، وإنما ألزم نفسه إيقـاعـه فيـه ، فـإن قلنـا بـاللزوم لزم أن

---

(١) قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنـذر : أجمع كل من نحفـظ عنـه من أهل العلم على أن الرجل ، إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إلا واحـدة ، أنهـا تطلق طلقتين ، منهم ، الثوري ، والشـافعي ، وأبو حنيفة .

وحكى عن أبي بكر أن الاستثنـاء لا يؤثر في عـدد الطلقـات ، ويجوز في المطلقـات ، فلو قـال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . وقع الثلاث ، ولو قال : نسـائي طوالق إلا فلانـة ، لم تطلق ، لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه ، والاستثناء يرفعه ، لو صح .

ولا يصح استثناء الأكثر عند أحمد . نص عليه أحمـد . فلو قـال : أنت طـالق ثلاثـاً إلا اثنتين ، وقع ثلاث ، والأكثرون أن ذلك جائز .

وإن قـال : أنت طـالق ثلاثـاً ، إلا ثـلاثـاً وقـع ثلاثـاً بغير خلاف ، لأن الاستثنـاء لرفـع بعض المستثنى منه ، فلا يصح أن يرفع جميعه ، وإن قال : أنت طـالق خمسـاً إلا ثلاثـاً ، وقع ثلاثـاً ، لأن الاستثناء ، إن عاد إلى الخمس فقـد استثنى الأكثر ، وإن عـاد إلى الثلاث التي يملكهـا ، فقـد رفـع جميعهـا وكـلاهمـا لا يصـح . انظر (المغني ١٠٦/٧) و (المجمـوع ٤٥٩/١٥) وانظر (الكافي ١/ ٤٧٩) لمذهب مالك . وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٩١) لمذهب أبي حنيفة فيما ذكرنا .

ولو قال عند أبي حنيفة . أنت طالق عشرة إلا تسعاً ، تقع واحـدة ، وإن قـال : إلا ثمـانيـة تقع ثنتين ، وإن قـال : إلا سبعـاً تقع ثلاثـاً ، وكـذا لو نقص عن السبع يكـون ثـلاثـاً ، لأنـه تكلم بالباقي ، كأنه قال « أنت طالق واحدة » فيقع واحدة ، أو قال « أنت طالق ستًا » فيقع ثلاثاً .

يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع . هذا قياس قوله عندي وحجته . وإن كنت لست أذكر في هذا الوقت احتجاجه في ذلك [١] .

* * *

(١) انظر (المحلى ١١/ ٥٢٩) وما بعدها .

الباب الثاني

في المُطَلِّقِ الجائزِ الطلاق

واتفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكره ، واختلفوا في طلاق المكره والسكران وطلاق المريض وطلاق المقارب للبلوغ . واتفقوا على أنه يقع طلاق المريض إنْ صح واختلفوا هل ترثه إنْ مات أم لا [١] ؟ فأما طلاق المكره فإنه غير واقع عند مالك والشافعي وأحمد وداود وجماعة ، وبه قال عبد الله بن عمر وابن الزبير وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وفرق أصحاب الشافعي بين أن ينوي الطلاق أو لا ينوي شيئاً ، فإنْ نوى الطلاق فعنهم قولان أصحهما لزومه ، وإن لم ينو فقولان أصحهما أنه لا يلزم ، وقال أبو حنيفة وأصحابه :هو واقع . وكذلك عتقه دون بيعه ، ففرقوا بين البيع والطلاق والعتْق [٢] .

---

(١) قال ابن عبد البر : كل مريض مثبت المرض طلق امرأته في مرضه ، ثم مات من ذلك المرض ، ورثته امرأته عند مالك وجمهور أهل المدينة ، وعليه أكثر أهل العلم اتباعاً لعثمان في توريث امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما . انظر (الكافي ١/ ٤٨٣) وسواء عند مالك طلقها واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً ، وسواء مات في العدة ، أو بعد انقضاء العدة .

(٢) طلاق المكره لا يقع ، روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن عباس وابن الزبير ، وجابر ابن سَمُرَةَ . وبه قال الشافعي ، وأحمد ، ومالك ، وعبد الله بن عبيد بن عمير ، وعكرمة ، والحسن ، وجابر بن زيد ، وشريح وعطاء ، وطاوس ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن عون ، وأيوب السختياني والأوزاعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .
وأجازه أبو قلابة ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وصاحباه ، لأنه طلاق من مكلف في محل يملكه ، فينفذ كطلاق غير المكره .
واحتج أصحاب القول الأول بقوله ﷺ « إن الله وضع عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » رواه ابن ماجه . وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داود ، والأثرم . قال أبو عبيد والقتيبي : معناه في إكراه . انظر (المغني ٧/ ١١٨) و (المجموع ١٥/ ٣٨٨) وانظر (تحفة الفقهاء ١/ ٢٩٣) لمذهب أبي حنيفة . وانظر (الكافي ١/ ٤٧١) لمذهب مالك .

وسبب الخلاف هل المُطَلِّقُ من قِبَلِ الإكراه مختار أم ليس بمختار ؟ لأنه ليس يُكره على اللفظ إذ كان اللفظ إنما يقع باختياره . والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في إيقاع الشيء أصلاً ، وكل واحد من الفريقين يحتج بقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه » [١] ولكن الأظهر أن المكره على الطلاق وإن كان مُوقِعاً للّفظ باختياره أنه ينطلق عليه في الشرع اسم المكره لقوله تعالى : ﴿ **إلا مَنْ أُكْرِهَ وقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالإيمان** ﴾ [٢] وإنما فرق أبو حنيفة بين البيع والطلاق ، لأن الطلاق مغلظ فيه ، ولذلك استوى جده وهزله .

وأما طلاق الصبي ، فإن المشهور عن مالك أنه لا يلزمه حتى يبلغ ، وقال في « مختصر ما ليس في المختصر » : إنه يلزمه إذا ناهز الاحتلام ، وبه قال أحمد بن حنبل إذا هو أطاق صيام رمضان ، وقال عطاء : إذا بلغ اثنتي عشرة سنة جاز طلاقه ، وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [٣] .

وأما طلاق السكران ، فالجمهور من الفقهاء على وقوعه ، وقال قوم : لا يقع ، منهم المزني وبعض أصحاب أبي حنيفة [٤] . والسبب في اختلافهم هل

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) النحل آية ١٠٦ .

(٣) الصبي الذي لا يعقل لا خلاف في أنه لا طلاق له ، وأما الذي يعقل الطلاق ، ويعلم أن زوجته تبين منه ، وتحرم عليه ، فأكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع ، وهو اختيار أبي بكر ، والخرقي ، وابن حامد من الحنابلة وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، والشعبي وإسحق .
وروى أبو طالب عن أحمد أنه لا يجوز طلاقه حتى يحتلم ، وهو قول الشافعي والزهري ، ومالك ، وحماد ، والثوري ، وأبي عبيد ، وذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق ، وأهل الحجاز ، وروى نحو ذلك عن ابن عباس انظر (المغني ١١٦/٧) و (المجموع ٣٨٤/١٥) وانظر (الكافي ١/ ٤٧١) لمذهب مالك .

(٤) طلاق السكران يقع عند مالك ، والشافعي في أحد قوليه ، وأبي حنيفة ، ورواية عن أحمد =

حكمه حكم المجنون أم بينهما فرق ؟ فمن قال هو والمجنون سواء إذ كان كلاهما فاقداً للعقل ، ومن شرط التكليف العقل قال : لا يقع ، ومن قال الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكرانَ الطلاقَ ، وذلك من باب التغليظ عليه ، واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه ، فقال مالك : يلزمه الطلاق والعِتْقُ والقَوَدُ من الجراح والقتل ، ولم يلزمه النكاح ولا البيع ، وألزمه أبو حنيفة كل شيء ، وقال الليث : كل ما جاء من منطق السكران فموضوع عنه ، ولا يلزمه طلاق ولا عِتْق ولا نكاح ولا بيع ولا حَدّ في قذف ، وكل ما جنته جوارحه فلازم له ، فيُحَدُّ في الشرب والقتل والزنا والسرقة ، وثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان لا يرى طلاق السكران ، وزعم بعض أهل العلم أنه لا مخالف لعثمان في ذلك من الصحابة . وقول من قال : إن كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه ليس نصًّا في إلزام السكران الطلاق لأن

= اختارها من أصحابه ابو بكر الخلال ، والقاضي ، وهو مذهب سعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، وميمون بن مهران ، والحكم ، والثوري ، والأوزاعي ، وابن شُبْرُمة ، وصاحبي أبي حنيفة . وسليمان بن حرب ، ومثل هذا عن علي ، ومعاوية ، وابن عباس . لقوله عليه الصلاة والسلام « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » . وقال قوم لا يقع طلاقه ، وهي الرواية الثانية عن أحمد ، واختارها من أصحابه أبو بكر عبد العزيز ، وهو قول عثمان رضي الله عنه ، ومذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم ، وطاوس ، وربيعة ، ويحي الأنصاري ، والليث ، والعنبري ، وإسحق ، وأبي ثور ، والمزني ، وداود ، وهو اختيار ابن تيمية ، وابن القيم ، قال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه . وقال أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه ، وهو أصح يعني من حديث علي ، وحديث الأعمش منصور لا يرفعه إلى علي ، ولأنه زائل العقل أشبه المجنون .

قال ابن قدامة : والحكم في عتقه ، ونذره ، وبيعه ، وشرائه ، وردته وإقراره ، وقتله ، وقذفه ، وسرقته كالحكم في طلاقه ، لأن المعني في الجميع واحد . انظر (المغني ٧/ ١١٥) وانظر (المجموع ٣٨٤/١٥) وانظر لمذهب مالك (الكافي ٤٧١/١) وانظر (تحفة الفقهاء ٢٩٣/٢) لمذهب أبي حنيفة ، وانظر كتابنا (تقديم طاعة على أخرى أو تركها نظراً للزمان ، والمكان ، والأحوال) و (إعلام الموقعين لابن القيم) وعدم وقوع الطلاق منه هو ما نرجحه . والله أعلم بالصواب .

السكران معتوه ما ، وبه قال داود وأبو ثور وإسحاق وجماعة من التابعين : أعني أن طلاقه ليس يلزم ، وعن الشافعي القولان في ذلك ، واختار أكثر أصحابه قوله الموافق للجمهور ، واختار المزني من أصحابه أن طلاقه غير واقع .

وأما المريض الذي يُطَلِّقُ طلاقاً بائناً ويموت من مرضه ، فإن مالكاً وجماعة يقول : ترثه زوجته ، والشافعي وجماعة لا يُوَرِّثُها ، والذين قالوا بتوريثها انقسموا ثلاث فرق : ففرقة قالت لها الميراث مادامت في العدة ، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه والثوري . وقال قوم : لها الميراث مالم تتزوج ، وممن قال بهذا أحمد وابن أبي ليلي ، وقال قوم : بل ترث كانت في العدة أو لم تكن ، تزوجت أم لم تتزوج ، وهو مذهب مالك والليث [1] . وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد الذرائع ، وذلك أنه لما كان المريض يتهم في أن يكون إنما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث ، فمن قال بسد

---

(١) إذا طلق زوجته في مرضه ، فمات ، فإنها ترثه عند أحمد ، ومالك ، وأبي حنيفة . يروى ذلك عن عمر ، وعثمان رضي الله عنهما ، وبه قال عروة وشريح والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأهل العراق ، وابن أبي ليلى ، وهي ترثه ، وهو قول الشافعي في القديم .

وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير أنها لا ترثه ، وروى ذلك عن علي ، وعبد الرحمن بن عوف ، وهو قول الشافعي في الجديد ، لأنها بائن ، فلا ترث ، كالبائن في الصحة .

وحجة أصحاب الأول أن عثمان وَرَّثَ تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف ، وكان طلقها في مرضه ، فبتها ، واشتهر ذلك في الصحابة ، فلم ينكر ، فكان إجماعاً . انظر (المغني ٦/ ٣٣٠) .

وعند أحمد ترثه في العدة ، وبعدها ما لم تتزوج ، وهو قول البتي ، وحميد وابن أبي ليلى ، وبعض البصريين ، وأصحاب الحسن ، ومالك في أهل المدينة .

وروي عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة في رواية الأثرم ، وهو قول عروة ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وقول الشافعي في القديم ، لأنها تباح لزوج آخر ، فلا ترثه ، وهذا قول أكثر أهل العلم . ولو صح من مرضه ذلك ، ثم مات بعده ، لم ترثه في قول الجمهور ، وروي عن النخعي ، والشعبي ، والثوري ، وزفر أنها ترثه ، انظر (المصدر السابق) . وقد تقدم قول ابن عبد البر في هذه المسئلة . انظر (الكافي ١/ ٤٨٣) لمذهب مالك .

الذرائع أوجب ميراثها ، ومن لم يقل بسد الذرائع ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً ، وذلك أن هذه الطائفة تقول : إنْ كان الطلاق قد وقع فيجب أن يقع بجميع أحكامه لأنهم قالوا : إنه لا يرثها إن ماتت . وإن كان لم يقع فالزوجية باقية بجميع أحكامها ، ولابد لخصومهم من أحد الجوابين ، لأنه يعسر أن يقال إنّ في الشرع نوعاً من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية ، وأعسر من ذلك القول بالفرق بين أن يصح أو لا يصح ، لأن هذا يكون طلاقاً موقوفَ الحكمِ إلى أن يصح أو لا يصح ، وهذا كله مما يعسر القول به في الشرع ، ولكن إنما أنس القائلون به أنه فتوى عثمان وعمر حتى زعمت المالكية أنه إجماع الصحابة ، ولا معنى لقولهم فإن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور .

وأما من رأى أنها ترث في العدة ، فلأن العدة عنده من بعض أحكام الزوجية ، وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية ، وروي هذا القول عن عمر وعن عائشة . وأما من اشترط في توريثها ما لم تتزوج فإنه لحظ في ذلك إجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا ترث زوجين ، ولكن التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث . واختلفوا إذا طلبت هي الطلاق أو ملكها أمرَها الزوجُ فطلقت نفسها ، فقال أبو حنيفة : لا ترث أصلاً ، وفرق الأوزاعي بين التمليك والطلاق فقال : ليس لها الميراث في التمليك ، ولها في الطلاق . وَسَوَّى مالك في ذلك كله حتى لقد قال : إنْ ماتت لا يرثها ، وترثه هي إنْ مات ، وهذا مخالف للأصول جدا [١] .

* * *

---

(١) إن سألته الطلاق في مرضه ، أو خالعها ، أو علق الطلاق على مشيئتها ، فشاءت ، أو خيرها ، فاختارت نفسها ، فإنها ترثه عند مالك وهي رواية عن أحمد .

والرواية الثانية : أنها لا ترثه ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، قال ابن قدامة : وهو الصحيح . انظر (المغني ٦/ ٣٣٤) و (الكافي ١/ ٤٨٤) لمذهب مالك .

الباب الثالث

فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق

وأما من يقع طلاقه من النساء ، فإنهم اتفقوا على أن الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن ، أو قبل أن تنقضي عِدَدُهن في الطلاق الرجعي ، وأنه لا يقع على الأجنبيات : أعني الطلاق المعلق . وأما تعليق الطلاق على الأجنبيات بشرط للتزويج مثل أن يقول : إن نكحت فلانة فهي طالق [1] فإن للعلماء في ذلك ثلاثة مذاهب : قول إن الطلاق لا يتعلق

---

(١) تعليق الطلاق على الأجنبيات بشرط التزويج ، لا يقع عند أكثر أهل العلم منهم : علي بن أبي طالب ، فقد روي عنه أنه قال : « لا طلاق إلا بعد نكاح ، وإن سماها ، فليس بطلاق » وهو قول ابن عباس ، فقد روي عنه « لا طلاق إلا من بعد نكاح » وهو قول جابر بن عبد الله ، وبه قال طاوس ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد وسعيد بن جبير ، وعروة بن الزبير ، وقتادة ، والحسن ، ووهب بن منبه ، وعلي بن الحسين ، والقاسم بن عبد الرحمن ، وشريح القاضي .

وروي عن عائشة أم المؤمنين ، وعكرمة ، وهو قول سفيان بن عُيَيْنة ، وعبد الرحمن بن مهدي ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد ، وأصحابه وإسحق بن راهويه ، وداود ، وأصحابه ، وجمهور أصحاب الحديث . وهو قول ابن حزم .

ومن كره ذلك ولم يفسخه القاسم بن محمد بن أبي بكر ، وهو قول الأوزاعي ، وسفيان الثوري ، وأبي عبيد .

ومن قال : إذا خصص كأن يقول : إذا تزوجت فلانة ، فهي طالق أو إذا تزوجت من القبيلة الفلانية ، فهي طالق ، وقع عنده الطلاق ، وإن عم لم يقع : كأن يقول : كل امرأة تزوجتها ، فهي طالق ، لم يقع . وروي ذلك عن ابن مسعود ، والنخعي ، وهو قول الشعبي ، وعطاء والحكم بن عتيبة ، وربيعة ، والحسن بن حي ، والليث بن سعد ، ومالك وأصحابه .

والقول الرابع : أنه يلزمه ، وإن عم كأن يقول : كل امرأة أتزوجها ، فهي طالق . روي ذلك عن عمر ، وهو قول الزهري ، وروي عن القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، وعمر بن عبد العزيز وبه قال أبو حنيفة ، وعثمان البتي . انظر (المحلى ١١/ ٥٢٩) وما بعدها ، وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٢٩٤) لمذهب أبي حنيفة . وكما ترى ، فإن الحق مع الجمهور ، لأنه كيف يصح له أن يطلق ما لم يكن يملك طلاقها بعد ؟ والله أعلم .

بأجنبية أصلاً عَمّ المطلق أو خَصّ ، وهو قول الشافعي وأحمد وداود وجماعة ، وقول إنه يتعلق بشرط التزويج عم المطلق جميع النساء أو خصص ، وهو قول أبي حنيفة وجماعة ، وقول إنه إن عم جميع النساء لم يلزمه ، وإن خصص لزمه ، وهو قول مالك وأصحابه ، أعني مثل أن يقول : كل امرأة أتزوجها من بنى فلان أو من بلد كذا فهي طالق ، وكذلك في وقت كذا ، فإن هؤلاء يُطَلَّقْنَ عند مالك إذا زوجن . وسبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود المِلْك متقدماً بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه ؟ فمن قال هو من شرطه قال : لا يتعلق الطلاق بالأجنبية ، ومن قال ليس من شرطه إلا وجود المِلْك فقط قال : يقع بالأجنبية . وأما الفرق بين التعميم والتخصيص فاستحسان مبني على المصلحة ، وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلاً إلى النكاح الحلال ، فكان ذلك عَنَتاً به وحَرَجاً ، وكأنه من باب نذر المعصية ، وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزمناه الطلاق ، واحتج الشافعي بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « لا طلاق إلا من بعد نكاح »[1] وفي رواية أخرى « لاطلاق فيما لا يملك

---

(١) حديث « لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك » قال الحافظ : هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك ، وصححه من حديث جابر ، وقال : أنا متعجب من الشيخين كيف أهملاه ، فقد صح على شرطهما من حديث ابن عمر ، وعائشة ، وعبد الله بن عباس ، ومعاذ بن جبل ، وجابر .

ثم قال الحافظ : أما حديث ابن عمر : فرواه نافع عنه بلفظ « لا طلاق إلا بعد نكاح » وإسناده ثقات ، أخرجه ابن عدي عن ابن صاعد . قال ابن صاعد : غريب ، لا أعرف له علة . قال الحافظ : وقد بَيَّنَ ابن عدي علته .

أما حديث عائشة : فمن رواية الزهري عن عروة عنها . قال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه : حديث منكر ، وقد رواه الحاكم من طريق حجاج بن منهال عن هشام الدستوائي عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة مرفوعاً .

وأما حديث ابن عباس ، فمن رواية عطاء بن أبي رباح عنه أخرجه الحاكم من رواية أيوب بن سليمان الجزري عن ربيعة عنه ، وفيه من لا يعرف ، وله طرق أخرى عند الدارقطني من =

ولا عِتْقَ فيما لا يملك » وثبت ذلك عن عليّ ومعاذ وجابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة ، وروي مثل قول أبي حنيفة عن عمر وابن مسعود ، وضَعَّفَ قوم الرواية بذلك عن عمر رضي الله عنهم .

* * *

= طريق سليمان بن أبي سليم عن يحيي بن أبي كثير عنه ، وسليمان ضعيف ، وأما حديث معاذ : فمن رواية طاوس عن معاذ ، وهو مرسل ، وله طريق أخرى عند الدارقطني عن سعيد بن المسيب ، عن معاذ وهي منقطعة أيضاً ، وفيها يزيد بن عياض ، وهو متروك .

وأما حديث جابر : فمن رواية محمد بن المنكدر ، وله طرق عنه بينتها في تغليق التعليق . وقد قال الدارقطني : الصحيح : مرسل . ليس فيه جابر ، وأعله ابن معين ، وغيره بشيء آخر . ومن رواية أبي الزبير رواه أبو يعلى الموصلي ، وفي إسناده مبشر بن عبيد ، وهو متروك ، وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال الترمذي : هو أحسن شيء روي في هذا الباب ، وهو عند أصحاب السنن بلفظ : ليس على رجل طلاق فيما لا يملك ـ الحديث ـ ورواه البزار من طريقه بلفظ « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » .

وقال البيهقي في الخلافيات : قال البخاري : أصح شيء فيه ، وأشهره حديث عمرو بن شعيب ، وحديث الزهري عن عروة عن عائشة ، وعن علي ، ومداره على جويبر عن الضحاك ، عن النزال بن سبرة عن علي ، وجويبر متروك . انظر (التلخيص ٣/ ٢١٠) .

الجملة الثالثة

في الرجعة بعد الطلاق . ولما كان الطلاق على ضربين : بائن ، ورجعي ، وكانت أحكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير أحكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي وجب أن يكون في هذا الجنس بابان : **الباب الأول** : في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي . **الباب الثاني** : في أحكام الارتجاع في الطلاق البائن .

* * *

الباب الأول

في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي

وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ (١) وأن من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له . واتفقوا على أنها تكون بالقول والإشهاد .

واختلفوا هل الإشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرط ؟ وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء ؟ فأما الإشهاد فذهب مالك إلى أنه مستحب ، وذهب الشافعي إلى أنه واجب (٢) .

وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر ، وذلك أن ظاهر قوله تعالى : ﴿ وأَشْهِدوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكم ﴾ (٣) يقتضي الوجوب ، وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد . فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب . وأما اختلافهم فيا تكون به الرجعة ، فإن قوماً قالوا : لا تكون الرجعة إلا بالقول فقط ، وبه قال الشافعي ، وقوم قالوا : تكون رجعتها بالوطء . وهؤلاء انقسموا قسمين : فقال قوم :

---

(١) البقرة آية ٢٨٨ .

(٢) انظر إجماع العلماء على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ، ومن غير رضاها . (المغني ٢٧٨/٧) و (المجموع ٢٦/١٦) والرجعة لا تحتاج إلى ولي ، ولا صداق بإجماع أهل العلم . أما الإشهاد عليها ، فقد ذهب الشافعي في أحد قوليه وفي رواية عن أحمد أنها واجبة . وقال مالك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعي في أحد قوليه ، والرواية الثانية عن أحمد أنها لا تجب . انظر (نيل الأوطار ٢٨٤/٦) و (المغني ٢٨٢/٧) و (المجموع ٢٩/١٦) أما ابن عبد البر ، فقد قال لمذهب مالك : إن الإشهاد في الرجعة واجب وجوب سنة . انظر (الكافي ١/ ٥١٤) .

(٣) الطلاق آية ٢ .

لا تصح الرجعة بالوطء إلا إذا نوى بذلك الرجعة ، لأن الفعل عنده يتنزل منزلة القول مع النية ، وهو قول مالك . وأما أبو حنيفة فأجاز الرجعة بالوطء إذا نوى بذلك الرجعة ودون النية .

أما الشافعي فقاس الرجعة على النكاح وقال : قد أمر الله بالإشهاد ، ولا يكون الإشهاد إلا على القول [١] .

وأما سبب الاختلاف بين مالك وأبي حنيفة فإن أبا حنيفة يرى أن الرجعية محللة الوطء عنده قياساً على المُولَى منها وعلى المظاهَرة ولأن المِلْكَ لم ينفصل عنده ، ولذلك كان التوارثُ بينهما ، وعند مالك أن وطء الرجعية حرام حتى يرتجعها ، فلابد عنده من النية ، فهذا هو اختلافهم في شروط صحة الرجعة . واختلفوا في مقدار ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من المطلقة الرجعية مادامت في العدة ، فقال مالك : لا يخلو معها ولا يدخل عليها إلا بإذنها ولا ينظر إلى شعرها ، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معهما غيرهما . وحكى ابن القاسم أنه رجع عن إباحة الأكل معها ، وقال أبو حنيفة : لا بأس أن تتزين الرجعية لزوجها وتتطيب له وتتشوف وتبدي البنان والكحل ، وبه قال الثوري وأبو يوسف والأوزاعي ، وكلهم قالوا : لا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله بقول أو حركة من تنحنح أو خفق نَعل [٢] واختلفوا في هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طلقة رجعية وهو غائب ثم يراجعها فيبلغها

---

(١) مذهب الشافعي ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه أن الرجعة تحصل بالقول والرواية الثانية عن أحمد أنها تحصل بالوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، اختارها ابن حامد من أصحابه ، والقاضي ، وهو قول سعيد ابن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، وطاوس ، والزهري والثوري ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة .

وقال مالك ، وإسحق : تكون رجعة . إذا أراد به الرجعة ، أي إذا نوى . وقال أبو حنيفة : إذا قبلها بشهوة ، أو لمسها ، أو نظر إلى فرجها بشهوة ؛ وقعت به الرجعة . انظر (المغني ٧/ ٢٨٣) و(المجموع ١٦/ ٢٦) و (فتح الباري ٩/٣٩٩) .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ١/ ٥١٥) وانظر لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع =

الطلاق ولا يبلغها الرجعة فتتزوج إذا انقضت عدتها ، فذهب مالك إلى أنها للذي عقد عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل ، هذا قوله في الموطأ ، وبه قال الأوزاعي والليث . وروى عنه ابن القاسم أنه رجع عن القول الأول ، وأنه قال : الأول أولى بها إلا أن يدخل الثاني ، وبالقول الأول قال المدنيون من أصحابه . قالوا : ولم يرجع عنه لأنه أثبته في موطئه إلى يوم مات وهو يُقرأ عليه ، وهو قول عمر بن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطأ ، وأما الشافعي والكوفيون وأبو حنيفة وغيرهم فقالوا : زوجها الأول الذي ارتجعها أحق بها دخل بها الثاني أو لم يدخل ، وبه قال داود وأبو ثور ، وهو مروي عن علي وهو الأبين [٢] .

= ٤/ ١٩٧٣) بل إن عند أبي حنيفة يستحب لها أن تتشوف ، وتتزين ، لأن الزوجية قائمة من كل وجه ، فيستحب لها ذلك ، لعل زوجها يراجعها .

أما عند الظاهرية ، فهي زوجته ، حلال له أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها ، وأن يطأها ، إذ لم يأت نص بمنعه من شيء من ذلك . انظر (المحلى ١١/ ٦١٢) .

(٢) انظر قول مالك في (الموطأ ٢/ ٥٧٦) وما رواه عن عمر بن الخطاب . فقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال : إن عمر بن الخطاب قال في الذي يطلق امرأته ، وهو غائب ، ثم يراجعها ، ولا يبلغها مراجعته وقد بلغها طلاقه : إنها إن تزوجت ، ولم يدخل بها زوجها الآخر ، أو دخل فلا سبيل إلى زوجها الأول إليها .

وقال مالك : وهذا أحب ما سمعت إلي فيها ، وفي المفقود . انظر (الموطأ) و (المحلى) لابن حزم .

وهو قول الحسن ، وسعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد ، ونافع . انظر (المحلى ١١/ ٦١٨) وعن الزهري إذا كانا في بلد واحد .

قال ابن القاسم : ثم رجع مالك عن ذلك ، وقال : زوجها الأول أحق بها ، قال ابن القاسم : أما أنا ، فأرى أنها ، إن دخل بها زوجها ، فلا سبيل له إليها ، فإن لم يدخل بها ، فهي للأول .. (المصدر السابق) .

قال ابن عبد البر : إن كانت زوجته الرجعية ، قد تزوجت ، ولم يدخل بها زوجها ، ثم أقام الأول البينة على رجعتها ، فعن مالك في ذلك روايتان : **إحداهما** : أن الأول أحق بها ، **والأخرى** : أن الثاني أحق بها ، فإن كان الثاني قد دخل بها ، فلا سبيل للأول إليها . انظر (الكافي ١/ ٥١٥) لمذهب مالك . وعند أبي حنيفة ، إذا راجعها ، ولم يعلمها حتى انقضت مدة عدتها ، =

وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في هذه المسألة : إن الزوج الذي ارتجعها مخير بين أن تكون امرأته أو أن يرجع عليها بما كان أصدقها ، وحجة مالك في الرواية الأولى ما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجاً غيره أنه ليس له من أمرها شيء ولكنها لمن تزوجها ، وقد قيل إن هذا الحديث إنما يُرْوى عن ابن شهاب فقط . وحجة الفريق الأول أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة ، بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج ، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً ، فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول وهو الأظهر إن شاء الله ، ويشهد لهذا ما خرجه الترمذي عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للأول منهما ، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما » (١) .

* * *

= وتزوجت بزوج آخر ، ثم جاء زوجها الأول ، فهي امرأته ، سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل ، ويفرق بينها وبين الثاني . انظر (بدائع الصنائع ٤/ ١٩٧٥) .

وروي عن عمر أنه قال : فيمن طلق امرأته ، ثم سافر ، وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ، ولا علم لها بذلك حتى تزوجت ، أنه إن أدركها قبل أن يدخل بها ، فهي امرأته ، وإن لم يدركها ، حتى دخل بها الثاني ، فهي امرأة الثاني . حكم بذلك في أبي كنف ، وهو قول الليث ، والأوزاعي ، وعطاء ، وهي رواية عن أحمد وعن علي أنها امرأة الأول ، دخل بها الثاني ، أو لم يدخل ، وهو قول الحكم بن عتيبة .

وبقول علي قال سفيان الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وداود وأصحابهم . انظر (المحلى ١١/ ٦١٩) وما بعدها . وهو قول أحمد ، وأبي عبيد ، انظر (المغني ٧/ ٢٩٤) وروي معناه عن ابن المسيب ، وابن القاسم ، ونافع . قال ابن قدامة : وأما إن تزوجها ، مع علمها بالرجعة ، أو علم أحدهما ، فالنكاح باطل بغير خلاف ، والوطء محرم على من علم منهما ، وحكمه حكم الزاني في الحد ، وغيره . (المصدر السابق) .

(١) حديث « أي امرأة تزوجها اثنان ، فهي للأول منهما » رواه أحمد ، والترمذي والنسائي عن سمرة =

....

= ابن جندب . قال الترمذي : هذا حديث حسن ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، لا نعلم في ذلك خلافاً . قال الحافظ في التلخيص : وصحح هذا الحديث أبو زرعة ، وأبو حاتم ، والحاكم ، وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة ، فإن رجاله ثقات .

الباب الثاني

في أحكام الارتجاع في الطلاق البائن

والطلاق البائن ، إما بما دون الثلاث فذلك يقع في غير المدخول بها بلا خلاف ، وفي المختلعة باختلاف ، وهل يقع أيضًا دون عوض ؟ فيه خلاف . وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم ابتداء النكاح : أعني في اشتراط الصداق والولي والرضا ، إلا أنه لا يعتبر فيه انقضاء العدة عند الجمهور ، وشذ قوم فقالوا : المختلعة لا يتزوجها زوجها في العدة ولا غيره ، وهؤلاء كأنهم رأوا منع النكاح في العدة عبادة (١) .

---

(١) انظر اتفاقهم على أن غير المدخول بها يكون طلاقاً بائناً بما دون الثلاث (المغني ٧/ ٥٩) .

أما المختلعة ، فلا يلحقها طلاق بحال ، وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور .

وحكي عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية ، والطلاق المرسل ، وهو أن يقول : كل امرأة لي طالق ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب ، وشريح ، وطاوس ، والنخعي ، والزهري ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « المختلعة يلحقها الطلاق ، ما دامت في العدة » .

وحجة أصحاب القول الأول قول ابن عباس ، وابن الزبير ، ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما .

ولا يثبت في الخلع رجعة ، سواء قلنا إنه فسخ ، أو طلاق في قول أكثر أهل العلم : منهم : الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق .

وحكي عن الزهري ، وسعيد بن المسيب : أنهما قالا : الزوج بالخيار بين إمساك العوض ، ولا رجعة له ، وبين رده ، وله الرجعة . وقال أبو ثور : إن كان الخلع بلفظ الطلاق ، فله الرجعة ، لأن الرجعة من حقوق الطلاق ، فلا تسقط بالعوض كالولاء مع العتق .

فإن شرط الرجعة في الخلع ، فإنه يبطل الشرط ، ويصح الخلع عند أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ، وإحدى الروايتين عن مالك وعند الشافعي يبطل الخلع ، وتثبت الرجعة . انظر (المغني ٧/ ٥٩) وما بعدها .

أما إذا خالع زوجته ، وأراد أن يتزوجها ، فله أن يتزوجها ، وهي في عدتها في قول جمهور الفقهاء . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهري ، والحسن . وقتادة ، =

وأما البائنة بالثلاث ، فإن العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزوجها الأول إلا بعد الوطء لحديث رفاعة بن سموءل « أنه طلق امرأته تميمة بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً فنكحت عبد الرحمن بن الزبير . فَٱعْتُرِضَ عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها ، فأراد رفاعة زوجها الأول أن ينكحها ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها وقال : « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة » [١] .

= ومالك . والشافعي ، وأبو حنيفة .

وشذ بعض المتأخرين ، فقالوا : لا يحل له نكاحها ، ولا خطبتها ، لأنها معتدة .

وحجة أصحاب القول الأول : أن العدة لحفظ نسبه ، وصيانة مائه ، ولا يصان ماؤه عن مائه ، إذا كانا من نكاح صحيح . انظر (المصدر السابق) .

(١) حديث رفاعة رواه الجماعة إلا أبا داود عن الزهري عن عائشة . وروى الأئمة الستة من حديث عائشة كذلك قالت : « سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فتزوجت زوجاً غيره ، فدخل بها ، ثم طلقها قبل أن يواقعها ، أتحل لزوجها الأول ؟ قال : لا ؟ حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الأول » . انظر نصب الراية .

والذي طلق زوجته في الحديث الأول . هو رفاعة بن سموءل، وقيل : رفاعة بن رفاعة القرظي ، خال صفية أم المؤمنين ، واسمها : تميمة بنت وهب . وقيل : سهيمة ، وقيل : أميمة . والقرظي : نسبه إلى بني قريظة .

والعسيلة : مصغر . واختلف في توجيهه ، فقيل : هو تصغير العسل ، لأن العسل مؤنث ، جزم بذلك القزار ، قال : وأحسب التذكير لغة . وقال الأزهري : يذكر ، ويؤنث . وقيل : لأن العرب ، إذا حقَّرت شيئاً أدخلت عليه هاء التأنيث ، وقيل : المراد : قطعة من العسل ، والتصغير للتقليل ، إشارة إلى أن القدر القليل كاف في تحصيل ذلك بأن يقع تغييب الحشفة في الفَرْج . وقيل : معنى العسيلة : النطفة ، وهذا يوافقه قول الحسن البصري .

وقال الجمهور ذوق العُسيلة : كناية عن الجماع وهو تغييب الحشفة في فرج المرأة ، وزاد الحسن البصري حصول الإنزال . قال ابن بطال : شذ الحسن في هذا ، وخالف سائر الفقهاء ، وقالوا : يكفي ما يوجب الحد ، ويحصن الشخص ويوجب كمال الصداق ، ويفسد الحج ، والصوم .

قال ابن المنذر : أجمع العلماء على اشتراط الجماع ، لتحل للأول ، إلا سعيد بن المسيب . وقال : لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج ، ولعله ، لم يبلغه الحديث ، فأخذ بظاهر القرآن وروي عن سعيد بن جبير مثل ابن المسيب . وكذلك حكى ابن الجوزي عن داود أنه وافق في ذلك . انظر (فتح الباري ٩/ ٣٨٥) و (نيل الأوطار ٦/ ٢٨٦) .

وشذ سعيد بن المسيب فقال : إنه جائز أن ترجع إلى زوجها الأول بنفس العقد لعموم قوله تعالى : ﴿حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾ [١] والنكاح ينطلق على العقد ، وكلهم قال : التقاء الختانين يحلها ، إلا الحسن البصري فقال : لا تحل إلا بوطء إنزال . وجمهور العلماء على أن الوطء الذي يوجب الحد ويفسد الصوم والحج ويحل المطلقة ويحصن الزوجين ويوجب الصداق هو التقاء الختانين .

وقال مالك وابن القاسم : لا يحل المطلقة إلا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم أو حج أو حيض أو اعتكاف ، ولا يحل الذمية عندهما وطء زوج ذمي لمسلم ، ولا وطء من لم يكن بالغاً ، وخالفهما في ذلك كله الشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي فقالوا : يحل الوطء وإنْ وقع في عقد فاسد أو وقت غير مباح . وكذلك وطء المراهق عندهم يحل ، ويحل وطء الذميّ الذمية للمسلم ، وكذلك المجنون عندهم ، والخَصِيّ الذي يبقى له ما يغيبه في فرج [٢] والخلاف في هذا كله آيل إلى هل يتناول اسم النكاح أصناف الوطء الناقص أم لا يتناوله ؟ .

واختلفوا من هذا الباب في نكاح المحلل : أعني إذا تزوجها على شرط أن يحللها لزوجها الأول ، فقال مالك : النكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده ، والشرط فاسد لا تحل به ، ولا يُعتبر في ذلك عنده إرادة المرأة التحليل ، وإنما يُعتبر عنده إرادة الرجل ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : النكاح جائز ، ولا تؤثر النية في ذلك ، وبه قال داود وجماعة وقالوا : هو محلل للزوج المطلق ثلاثاً ، وقال بعضهم : النكاح جائز والشرط باطل : أي ليس يحللها ،

(١) البقرة آية ٢٣٠ .

(٢) انظر (المجموع ٤٢/١٦) وما بعدها لمذهب الشافعي ، ومذهب مالك . واشترط أصحاب أحمد أن يكون الوطء حلالاً ، فإن وطئها في حيض أو نفاس ، أو إحرام من أحدهما ، أو منهما ، أو أحدهما صائم فرضاً ، لم تحل ، لأنه وطء حرام لحق الله تعالى . وخالفهم ابن قدامة ، ومذهب أبي حنيفة ، كمذهب الشافعي في جواز ذلك .

وهو قول ابن أبي ليلى ، وروي عن الثوري [١] واستدل مالك وأصحابه بما روي عن النبي ﷺ من حديث عليّ بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة بن عامر أنه قال ﷺ « لَعَنَ اللهُ المحلِّلَ والمحلَّلَ له » [٢] فَلَعْنُهُ إياه كَلَعْنِه

---

(١) نكاح المحلل باطل ، لأنه حرام في قول عامة أهل العلم ، منهم : الحسن والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعي وسواء قال : زوجتكها إلى أن تطأها ، أو شرط أنه إذا أحلها ، فلا نكاح بينهما ، أو أنه ، إذا أحلها للأول ، طلقها .

وحكي عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ، ويبطل الشرط .

وقال الشافعي : في الصورتين الأوليَيْن : لا يصح ، وفي الثانية على قولين .

والقول بالبطلان عليه كافة الفقهاء ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعثمان وعبد الله بن عمر ، وهو قول الفقهاء من التابعين ، وروي ذلك عن علي ، وابن مسعود ، وابن عباس .

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكره في العقد ، ونواه في العقد ، أو نوى التحليل من غير شرط ، فالنكاح باطل . وهو ظاهر قول الصحابة ، وهو قول الحسن ، والنخعي ، والشعبي ، وقتادة وبكر المزني ، والليث ، ومالك ، والثوري ، وإسحاق ، وأحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : العقد صحيح . انظر (المغني ٦/ ٦٤٧) وانظر (المجموع ١٥/ ١٤٢) وقد تقدمت هذه المسئلة في باب الأنكحة الفاسدة .

(٢) رواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي ، وصححه ، والخمسة إلا النسائي عن ابن مسعود ، وصححه ابن القطان ، وابن دقيق العيد على شرط البخاري . وله طريق أخرى أخرجها عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش ، وفي الباب عن ابن عباس أخرجه ابن ماجة ، وفي إسناده زمعة بن صالح ، وهو ضعيف . ورواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والترمذي من حديث علي ، وفي إسناده مجالد ، وفيه ضعف ، وقد صححه ابن السكن ، وأعله الترمذي ، ورواه أحمد ، وإسحق ، والبيهقي . والبزار ، وابن أبي حاتم في العلل ، والترمذي في العلل من حديث أبي هريرة ، وحسنه البخاري ، ورواه ابن ماجة ، والحاكم من حديث الليث عن مِشْرَح بن هاعان عن عقبة ابن عامر ، وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بأن الصواب رواية الليث عن سليمان بن عبد الرحمن مرسلاً ، وحكى الترمذي عن البخاري أنه استنكره . قال الحافظ : ووقع التصريح بسماعه في رواية الحاكم ، وفي رواية ابن ماجة من الليث ، قال لي مِشْرَح قال الحافظ : استدلوا بهذا الحديث على بطلان النكاح ، إذا شرط الزوج أنه إذا أنكحها ، بانت منه ، أو شرط أنه يطلقها ، أو نحو ذلك ، وحملوا الحديث على ذلك ، ولا شك أن إطلاقه يشمل هذه الصورة وغيرها ، لكن روى الحاكم ، والطبراني في الأوسط من طريق أبي غسان عن عمر بن نافع عن أبيه قال : جاء رجل إلى ابن عمر ، فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثًا ، فتزوجها أخ له عن غير مؤامرة ، ليحلها لأخيه ، هل يحل للأول ، قال : لا : إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحاً على =

آكل الربا وشارب الخمر . وذلك يدل على النهي ، والنهي يدل على فساد المنهي عنه ، واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه .

وأما الفريق الآخر فتعلق بعموم قوله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْره﴾ وهذا ناكح ، وقالوا : وليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على أن عدمه شرط في صحة النكاح ، كما أنه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة ، مما يدل على أن من شرط صحة الصلاة صحة مِلْك البقعة أو الإذن من مالكها في ذلك ، قالوا وإذا لم يدل النهي على فساد عَقْد النكاح فأحرى أن لا يدل على بطلان التحليل . وإنما لم يعتبر مالك قصد المرأة لأنه إذا لم يوافقها على قصدها لم يكن لقصدها معنى مع أن الطلاق ليس بيدها .

واختلفوا في هل يهدم الزوج ما دون الثلاث ؟ فقال أبو حنيفة يهدم ، وقال مالك والشافعي لا يهدم : أعني إذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة غير الزوج الأول ثم راجعها هل يعتد بالطلاق الأول أم لا ؟ [١] فمن رأى أن هذا

= عهد النبي ﷺ ، وقال ابن حزم : ليس الحديث على عمومه في كل محلل ، إذ لو كان كذلك ، لدخل فيه كل واهب ، وبائع ، ومزوج ، فصح أنه أراد بعض المحللين ، وهو من أحل حراماً لغيره ، بلا حجة ، فتعين أن يكون ذلك فيمن شرط ذلك ، لأنهم لم يختلفوا في أن الزوج ، إذا لم ينو تحليلها للأول ، ونوته هي ، أنها لا تدخل في اللعن ، فدل أن المعتبر الشرط . والله أعلم . انظر (التلخيص ٣/ ١٧١) وقد تقدم مثل هذا عن هذا الحديث .

(١) إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً في عدتها ، فإنها تكون عنده على ما بقي له من عدد الطلاق ، وإن طلق امرأته ثلاثاً ، ثم تزوجها بعد زوج ، فإنه يملك عليها ثلاث طلقات . وهذا إجماع لا خلاف فيه . وإن أبان امرأته بدون الثلاث حتى انقضت عدتها ، ثم تزوجها قبل أن تتزوج زوجاً غيره ، فإنها تكون عنده على ما بقي من عدد الثلاث . وهذا أيضًا لا خلاف فيه . وإن تزوجها بعد أن تزوجت غيره ، فإنها تعود إليه عند الشافعي على ما بقي من عدد الثلاث لا غير . وبه قال من الصحابة عمر ، وعلي ، وأبو هريرة وعمران بن حصين ، ومن الفقهاء مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والحسن وابن أبي ليلى ، ومحمد بن الحسين ، وزفر ، وابن =

شيء يخص الثالثة بالشرع قال : لا يهدم ما دون الثالثة عنده ، ومن رأى أنه إذا هدم الثالثة فهو أحرى أن يهدم ما دونها قال : يهدم ما دون الثلاث ، والله أعلم .

الجملة الرابعة

وهذه الجملة فيها بابان : **الأول : في العدة** . **الثاني : في المتعة** .

* * *

= المسيب ، وعبيدة ، وهي رواية عن أحمد . وقال أبو حنيفة : وأبو يوسف : تعود إليه بالثلاث ، وهو قول ابن عباس ، وابن عمر ، وعطاء ، والنخعي ، وشريح ، وهي رواية عن أحمد لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحِلّ ، فيثبت حِلاً يتسع لثلاث تطليقات كما بعد الثلاث ، لأن الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث ، فأولى أن يهدم ما دونها .

واحتج أصحاب القول الأول : أن وطء الثاني لا يحتاج إليه في الإحلال للزوج الأول ، فلا يغير حكم الطلاق ، كوطء السيد ، ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث ، فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني . انظر (المغني ٢٦٢/٧) و (المجموع ٤٧/١٦) وكما ترى فإن الحق مع أبي حنيفة في هذه المسألة . والله أعلم .

الباب الأول

في العدة *

والنظر في هذا الباب في فصلين : **الفصل الأول :** في عِدّة الزوجات . **الفصل الثاني :** في عِدة ملك اليمين .

الفصل الأول

في عدة الزوجات

والنظر في عدة الزوجات ينقسم إلى نوعين : **أحدهما :** في معرفة العدة . **والثاني :** في معرفة أحكام العدة .

النوع الأول : وكل زوجة فهي إما حرة وإما أمة ، وكل واحدة من هاتين إذا طُلِّقَتْ فلا يخلو أن تكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فأما غير المدخول بها فلا عدة عليها بإجماع لقوله تعالى : ﴿ **فما لَكُم عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونها** ﴾[1] . وأما المدخول بها فلا يخلو أن تكون من ذوات الحيض أو من غير ذوات الحيض وغير ذوات الحيض إمّا صغار ، وإما يائسات ، وذوات الحيض إما حوامل وإما جاريات على عاداتهن في الحيض ، وإما مرتفعات الحيض ، وإما مستحاضات . والمرتفعات الحيض في سن الحيض إما مرتابات بالحمل : أي يُحَسُّ في البطن ، وإما غير مرتابات . وغير المرتابات إما معروفات سبب انقطاع الحيض من رضاع أو مرض ، وإما غير معروفات .

---

* العدة : بكسر العين : اسم لمدة تتربص بها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها ، وفراقه لها : إما بالولادة ، أو بالأقرار، أو الأشهر .

(١) الأحزاب آية ٤٩ .

فأما ذوات الحيض الأحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد فعدتهن ثلاثة قروء ، والحوامل منهن عدتهن وضع حملهن ، واليائسات منهن عدتهن ثلاثة أشهر ، ولا خلاف في هذا لأنه منصوص عليه في قوله تعالى : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ [1] الآية ، وفي قوله تعالى : ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم** ﴾ [2] الآية . واختلفوا من هذه الآية في الأقراء ما هي ؟ فقال قوم : هي الأطهار : أعنى الأزمنة التي بين الزمنين : وقال قوم : هي الدم نفسه ، وممن قال إن الأقراء هي الأطهار : أما من فقهاء الأمصار فمالك والشافعي وجمهور أهل المدينة وأبو ثور وجماعة ، وأما من الصحابة فابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة ، وممن قال إن الأقراء هي الحيض أما من فقهاء الأمصار فأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وجماعة ، وأما من الصحابة فعلي وعمر بن الخطاب وابن مسعود وأبو موسى الأشعري .

وحكى الأثرم عن أحمد أنه قال : الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : الأقراء هي الحيض . وحكى أيضاً عن الشعبي أنه قول أحد عشر أو اثنى عشر من أصحاب رسول الله ﷺ . وأما أحمد بن حنبل فاختلفت الرواية عنه . فروي عنه أنه كان يقول : إنها الأطهار على قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة ، ثم توقفت الآن من أجل قول ابن مسعود وعلي : هو أنها الحيض [3] والفرق بين المذهبين هو أن من رأى أنها الأطهار رأى أنها إذا

---

(١) البقرة آية ٢٢٨ . (٢) الطلاق آية ٤ .

(٣) قال القرطبي : وقروء : جمع أقرؤ ، وأقراء ، والواحدة : قُرْء بضم القاف ، قاله الأصمعي . وقال أبو زيد : « قَرء » بفتح القاف ، وكلاهما قال : أقرأت المرأة ، إذا حاضت ، فهي مقرىء ، وأقرأت : طهرت ، وقال الأخفش : أقرأت المرأة ، إذا صارت صاحبة حيض ، فإذا حاضت : قرأت ، بلا ألف . يقال : أقرأت المرأة حيضة ، أو حيضتين . والقرء : انقطاع الحيض . وقال بعضهم : ما بين الحيضتين . وأقرأت حاجتك : دنت ـ عن الجوهري ، وقال أبو عمرو بن العلاء : من العرب من يسمي الحيض قرءاً ، ومنهم من يسمي الطهر قرءاً ، ومنهم من يجمعهما جميعاً ، فيسمي الطهر مع الحيض قرءاً ، ذكره النحاس .

دخلت الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة وحلت للأزواج ، ومن رأى أنها الحيض لم تحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة .

وسبب الخلاف اشتراك اسم القُرْء ، فإنه يقال في كلام العرب على حد سواء على الدم وعلى الأطهار ، وقد رام كلا الفريقين أن يدل أن اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه ، فالذين قالوا إنها الأطهار قالوا : إن هذا الجمع خاص بالقرء الذي هو الطهر ، وذلك أن القرء الذي هو الحيض يجمع على أقراء لا على قروء ، وحكوا ذلك عن ابن الأنبارى ، وأيضا فإنهم قالوا : إن الحيضة مؤنثة والطهر مذكر ، فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء لأن الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون العشرة ، وقالوا أيضاً : إن الاشتقاق يدل على ذلك ، لأن القرء مشتق من قرأت الماء في الحوض : أي جمعته ، فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر ، فهذا هو أقوى ما تمسك به الفريق الأول من ظاهر الآية .

وأما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية فإنهم قالوا : إن قوله تعالى : ﴿ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (١) ظاهر في تمام كل قرءٍ معها ، لأنه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه إلا تجوُّزاً ، وإذا وصفت الأقراء بأنها هي الأطهار أمكن

= وقد اختلف العلماء في الأقراء ، فقال أهل الحجاز : هي الأطهار ، وهو قول عائشة ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، والزهري ، وأبان بن عثمان ، والشافعي ، ومالك ، وسليمان بن يسار .
وقال أهل الكوفة : هي الحيض ، وهو قول أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وأبي موسى ، ومجاهد ، وقتادة ، والضحاك ، وعكرمة ، والسُّدّيّ ، وسعيد بن المسيب ، والثوري ، والأوزاعي ، والعنبري ، وإسحق وأبي عبيد ، وأبي حنيفة ، وهي رواية عن أحمد ، والرواية الثانية : أنها الأطهار .
قال ابن عبد البر : رجع أحمد إلى أن القروء : هي الأطهار . والمذهب أن القروء : الحيض . انظر (تفسير القرطبي ٣/ ١١٣) و (المجموع ٤٢٢/١٧) قال ابن عبد البر : لم يختلف العلماء أن القرء : لغة يقع على الطهر ، والحيضة ، إنما اختلفوا في المراد في الآية . وانظر كذلك (المغني ٧/ ٤٥٢) وانظر (الكافي ١/ ٥١٦) لمذهب مالك .

(١) البقرة : آية ٢٢٨ .

أن تكون العدة عندهم بقُرْءَيْن وَبعْضُ قُرْءٍ ، لأنها عندهم تعتد بالطهر الذي تُطَلَّقُ فيه وإن مضى أكثره ، وإذا كان ذلك كذلك فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة إلا تجوزاً ، واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قرء منها ، وذلك لا يتفق إلا بأن تكون الأقراء هي الحيض لأن الإجماع منعقد على أنها إن طلقت في حيضة أنها لا تعتد بها ، ولكل واحد من الفريقين احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء ، والذي رضيه الحذاق أن الآية مجملة في ذلك .

وأن الدليل ينبغي أن يطلب من جهة أخرى ، فمن أقوى ما تمسك به من رأى أن الأقراء هي الأطهار حديث ابن عمر المتقدم ، وقوله ﷺ « مُرْهُ فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمسها ، فتلك العدة التي أمر الله أن يُطَلَّقَ لها النساء » قالوا : وإجماعهم على أن طلاق السنة لا يكون إلا في طهر لم تمس فيه ، وقوله عليه الصلاة والسلام « فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » دليل واضح على أن العدة هي الأطهار لكي يكون الطلاق متصلاً بالعدة .

ويمكن أن يتأول قوله « فتلك العدة » أي فتلك مدة استقبال العدة لئلا يتبعض القرء بالطلاق في الحيض .

وأقوى ما تمسك به الفريق الثاني أن العدة إنما شرعت لبراءة الرحم ، وبراءتها إنما تكون بالحيض لا بالأطهار ، ولذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بالأيام ، فالحيض هو سبب العدة بالأقراء ، فوجب أن تكون الأقراء هي الحيض ، واحتج من قال الأقراء هي الأطهار بأن المعتبر في براءة الرحم هو النقلة من الطهر إلى الحيض لا انقضاء الحيض ، فلا معنى لاعتبار الحيضة الأخيرة ، وإذا كان ذلك فالثلاث المعتبر فيهن التام : أعني المشترط هي الأطهار التي بين الحيضتين ، ولكلا الفريقين احتجاجات طويلة .

ومذهب الحنفية أظهر من جهة المعنى ، وحجتهم من جهة المسموع متساوية أو قريب من متساوية ، ولم يختلف القائلون أن العدة هي الأطهار أنها تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة . واختلف الذين قالوا إنها الحيض ، فقيل تنقضي بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة ، وبه قال الأوزاعي ، وقيل حين تغتسل من الحيضة الثالثة ، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود ، ومن الفقهاء الثوري وإسحاق بن عبيد ، وقيل حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها ، وقيل إن للزوج عليها الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ، حكي هذا عن شريك . وقد قيل تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة . وهو أيضاً شاذ . فهذه هي حال الحائض التي تحيض .

وأما التي تطلق فلا تحيض وهي في سن الحيض وليس هناك ريبة حمل ولا سبب من رضاع ولا مرض ، فإنها تنتظر عند مالك تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة أشهر ، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الأشهر اعتبرت الحيض واستقبلت انتظاره ، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض الثانية اعتدت ثلاثة أشهر ، فإن حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة أشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة ، فإن مر بها تسعة أشهر قبل أن تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ، فإن حاضت الثالثة في الثلاثة الأشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها ، ولزوجها عليها الرجعة مالم تحل . واختلف عن مالك متى تعتدُّ بالتسعة أشهر ؟ فقيل من يوم طلقت ، وهو قوله في الموطأ ، وروى ابن القاسم عنه : من يوم رفعها حيضتها [1] . وقال أبو

---

(١) انظر مذهب مالك (الكافي ١/ ٥١٦) و (القرطبي ١٨/ ١٦٣) قال القرطبي : (ارتبتم) أي شككتم ، وقيل : تيقنتم . وهي من الأضداد : يكون شكا ، ويقيناً ، كالظن ، واختيار الطبري أن يكون المعنى : إن شككتم ، فلم تدروا ما الحكم فيهن . وقال الزَّجّاج : إن ارتبتم في حيضتها ، وقد انقطع عنها الحيض ، وكانت ممن يحيض مثلها .. وقال مجاهد : (إن ارتبتم) للمخاطبين ، يعني إن لم تعلموا كم عدة اليائسة ، والتي لم تحض ، فالعدة هذه . وقيل : إن ارتبتم أن الدم الذي يظهر منها من أجل كبر ، أو من الحيض المعهود ، أو من الاستحاضة ، فالعدة =

حنيفة والشافعي والجمهور في التي ترتفع حيضتها وهي لا تيأس منها في المستأنف : إنها تبقى أبداً تنتظر حتى تدخل في السن الذي تيأس فيه من المحيض ، وحينئذ تعتد بالأشهر وتحيض قبل ذلك ، وقول مالك مروي عن عمر بن الخطاب وابن عباس . وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد [١] . وعمدة مالك عن طريق المعنى هو أن المقصود بالعدة إنما هو ما يقع به براءة الرحم ظناً غالباً بدليل أنه قد تحيض الحامل ، وإذا كان ذلك كذلك فعدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم بل هي قاطعة على ذلك ، ثم تعتد بثلاثة أشهر عدة اليائسة . فإن حاضت قبل تمام السنة حكم لها بحكم ذوات الحيض ، واحتسبت بذلك القرء ، ثم تنتظر القرء الثاني أو السنة إلى أن يمضي لها ثلاثة أقراء .

= ثلاثة أشهر . انظر (القرطبي ١٨/ ١٦٣) .

(١) خلاصة القول في هذه المسألة : أن المطلقة ، إذا كانت من الآيسات . أو ممن لم يحضن لصغر ، فعدتها ثلاثة أشهر . قال ابن قدامة أجمع أهل العلم على هذا ، لأن تعالى ذكره في كتابه بقوله : ﴿ واللائي يَئِسْنَ من المَحِيضِ من نِّسائكُمْ إن ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ واللائي لم يَحِضْنَ ﴾ فإن كانت المطلقة بلغت سناً تحيض فيه النساء في الغالب ، فلم تحض كخمس عشرة سنة ، فعدتها ثلاثة أشهر ، وهو قول أبي بكر ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد في ظاهر قول الخرقي ، وضعف أبو بكر من أصحابه الرواية المخالفة .

وأما إذا كانت من ذوات الأقراء ، فلم تر الحيض في عادتها ، ولم تدر ما رفعه ؟ فإنها تعتد سنة تسعةَ أشهرٍ منها ، تتربص فيها ، لتعلم براءة رحمها ، لأن هذه المدة ، هي غالب مدة الحمل ، فإذا لم يتبين الحمل ، علم براءة الرحم ظاهراً ، فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر . هذا قول عمر رضي الله عنه . قال الشافعي : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار ، لا ينكره منهم منكر علمناه . وبه قال مالك ، والشافعي ، في أحد قوليه ، وروي ذلك عن الحسن ، وقال الشافعي في قول آخر : تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ، ثم تعتد بثلاثة أشهر ، لأن هذه المدة ، هي التي يتيقن بها براءة الرحم ، فوجب اعتبارها احتياطاً .

وقال في الجديد : تكون في عدة أبداً حتى تحيض ، أو تبلغ سن الإياس ، فتعتد حينئذ بثلاثة أشهر ، وهذا قول جابر بن زيد ، وعطاء ، وطاوس ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وأبي الزناد ، والثوري وأبي عبيد ، وأهل العراق ، لأن الاعتداد بالأشهر ، جُعِلَ بعد الإياس ، فلم يجز قبله ، وهذه ليست آيسة ، ولأنها ترجو عود الدم ، فلم تعتد بالشهور ، كما لو تباعد حيضها =

وأما الجمهور فصاروا إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿ واللائي يَئِسْنَ من المَحِيضِ مِن نِّسائِكُمْ إنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ (١) والتي هي من أهل الحيض ليست بيائسة ، وهذا الرأى فيه عسر وحرج ، ولو قيل إنها تعتد بثلاثة أشهر لكان جيداً إذا فهم من اليائسة التي لا يُقْطَعُ بانقطاع حيضها .

وكان قوله ﴿ إنِ ارْتَبْتُمْ ﴾ راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض على ما تأوله مالك عليه ، فكأن مالكاً لم يطابق مذهبه تأويله الآية ، فإنه فهم من اليائسة هنا من تقطع على أنها ليست من أهل الحيض ، وهذا لا يكون إلا مِنْ قِبَلِ السن ، ولذلك جعل قوله ﴿ إنِ ارْتَبْتُمْ ﴾ راجعاً إلى الحكم لا إلى الحيض ، أي إن شككْتُمْ في حكمهن ،ثم قال في التي تبقى تسعة أشهر لا تحيض وهي في سن من تحيض أنها تعتد بالأشهر .

وأما إسماعيل وابن بكير من أصحابه ، فذهبوا إلى أن الريبة ههنا في الحيض ، وأن اليائس في كلام العرب هو مالم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع ، فطابقوا تأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك ، ونِعْمَ ما فعلوا لأنه إنْ فُهِمَ ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتد به حتى تكون في هذا السن : أعني سن اليائس ، وإنْ فُهِمَ من اليائس ما لا يقطع بذلك فقد يجب أن تعتد التي انقطع دمها عن العادة وهي في سن من تحيض بالأشهر ، وهو قياس قول أهل الظاهر ، لأن اليائسة في الطرفين ليس هي عندهم من أهل العدة لا بالأقراء ولا بالشهور .

= لعارض . وحجة القول الأول الإجماع الذي حكاه الشافعي عن الصحابة .
أما إذا عرفت المطلقة أن ارتفاع الحيض سببه عارض من مرض أو نفاس ، أو رضاع ، فإنها تنتظر زوال العارض ، وعود الدم ، وإن طال ، إلى أن تصير في سن اليأس ، فعند ذلك تعتد عدة الآيسات . وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد . انظر (المغني ٧/ ٤٢٧) وما بعدها و (القرطبي ١٦٤/١٨) وما بعدها و (المجموع ٤٣٦/١٦) وما بعدها و (الكافي لمذهب مالك) .

(١) الطلاق : آية ٤ .

أما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستحسان .

وأما التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثل رضاع أو مرض ، فإن المشهور عند مالك أنها تنتظر الحيض ، قصر الزمان أم طال ، وقد قيل إن المريضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب ، وأما المستحاضة فعدتها عند مالك سنة إذا لم تميز بين الدَّمَيْنِ ، فإنْ ميزّت بين الدمين فعنه روايتان : إحداهما أن عدتها السنة . والأخرى أنها تعمل على التمييز فتعتد بالأقراء ، وقال أبو حنيفة عدتها الأقراء إنْ تميزت لها ، وإنْ لم تتميز لها فثلاثة أشهر ، وقال الشافعي : عدتها بالتمييز إذا انفصل عنها الدم ، فيكون الأحمر القاني من الحيضة ، ويكون الأصفر من أيام الطُّهْر فإن طبق عليها الدم اعتدت بعدد أيام حيضتها في صحتها [١] . وإنما ذهب مالك إلى بقاء السنة لأنه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من أهل الحيض ، والشافعي إنما ذهب في العارفة أيامها أنها تعمل على معرفتها قياساً على الصلاة لقوله ﷺ للمستحاضة : « اتركي الصلاة أيام أقرائك فإذا ذهب عنك قدرها فاغسلي الدم » . وإنما اعتبر التمييز

---

(١) قال ابن عبد البر لمذهب مالك : وعدة المستحاضة سنة ، سواء علمت دم حيضتها من دم استحاضتها ، وميزت ذلك ، أم لم تميز عدته في ذلك كله . عند مالك في تحصيل مذهبه سنة : منها تسعة أشهر استبراء ، وثلاثة عدة ، وقد قيل : إن المستحاضة ، إذا كان دمها ينفصل ، فعرفت إقبال حيضتها ، وإدبارها ، اعتدت ثلاثة قروء . قال : وهذا أصح في النظر ، وأثبت في القياس ، وهو أحد أقوال الشافعي وهو قول جماعة من التابعين ، والمتأخرين من القرويين . قال ابن العربي : وهو الصحيح عندي . انظر (الكافي ١/ ٥١٧) لمذهب مالك و (القرطبي ١٨/ ١٦٤) .

أما مذهب أحمد : فإن المستحاضة لا تخلو : إما أن يكون لها حيض محكوم به بعادة ، أو تمييز ، أو لا تكون كذلك ، فإن كان لها حيض محكوم به بذلك ، فحكمها فيه حكم غير المستحاضة ، إذا مرت لها ثلاثة قروء ، فقد انقضت عدتها . وإن كانت مبتدأة لا تميز ، أو ناسية لا تعرف لها وقتاً ، ففيه روايتان : الأولى : أن عدتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة ، وقتادة ، وأبي عبيد ، والثانية : تعتد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها ، لا تدري ما رفعها ، وهو قول إسحق . انظر (المغني ٧/ ٤٦٧) .

لقوله ﷺ لفاطمة بنت حبيش « إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يُعْرَفُ ، فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضيء وصلى فإنما هو عِرْق » خرجه أبو داود ، وإنما ذهب من ذهب إلى أن عدتها بالشهور إذا اختلط عليها الدم ، لأنه معلوم في الأغلب أنها في كل شهر تحيض ، وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض ، وخفاؤه كارتفاعه .

وأما المسترابة : أعني التي تجد حسًّا في بطنها تظن به أنه حمل فإنها تمكث أكثر مدة الحمل ، وقد اختلف فيه فقيل في المذهب أربع سنين ، وقيل خمس سنين ، وقال أهل الظاهر : تسعة أشهر [١] . ولا خلاف أن انقضاء عدة الحوامل لوضع حملهن : أعني المطلقات لقوله تعالى : ﴿ **وَأُولاتُ الأَحْمالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَّضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [٢] وأما الزوجات غير الحرائر فإنهن ينقسمن أيضا بتلك الأقسام بعينها ، أعني حُيَّضاً ويائسات ومُستحاضات ومرتفعات الحيض من غير يائسات .

فأما الحُيَّضُ اللاتى يأتيهن حيضهن ، فالجمهور على أن عدتهن حيضتان ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أن عدتهن ثلاث حِيَض كالحرة ، وبه قال ابن سيرين [٣] . فأهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله تعالى : ﴿ **والمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ**

---

(١) انظر (الكافي ١/ ٥١٧) لمذهب مالك ، وروي عنه ست ، وسبع . قال ابن عبد البر : الخمس عنه أصح .

وعند أحمد : إذا كانت الريبة قبل انقضاء عدتها ، فإنها تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة ، فإن زوجت قبل ذلك ، فالزواج باطل .

وإن ظهرت الريبة بعد قضاء عدتها ، والتزوج ، فالنكاح صحيح ، وإن ظهرت الريبة بعد قضاء العدة ، وقبل النكاح . ففيه وجهان : يصح لها النكاح ، والثاني لا يصح . انظر (المغني ٧/ ٤٦٩) .

(٢) الطلاق آية ٤ .

(٣) أكثر أهل العلم يقولون إن عدة الأمة قُرْءان ، منهم : عمر : وعلي ، وابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، وعبد الله بن عقبة ، والقاسم ، وسالم ، وزيد بن أسلم ، والزهري ، وقتادة ، =

بِأنفُسِهِنّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[١] وهي ممن ينطلق عليها اسم المطلقة . واعتمد الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبه وذلك أنهم شبهوا الحيض بالطلاق والحد أعني كونه مُتَنَصّفاً مع الرِّقّ . وإنما جعلوها حيضتين لأن الحيضة الواحدة لا تتبعض . وأما الأَمَة المطلّقة اليائِسة من المحيض أو الصغيرة فإن مالكاً وأكثر أهل المدينة قالوا : عدتها ثلاثة أشهر ، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وجماعة عدتها شهرٌ ونصفُ شهرٍ نِصْفُ عدة الحرة [٢] وهو القياس إذا قلنا بتخصيص العموم ، فكأن مالكاً اضطرب قوله ، فمرة أخذ بالعموم ، وذلك

= ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة .
وعن ابن سيرين أن عدتها عدة الحرة ، وهو قول داود . انظر (المغني ٤٥٧/٧) و (المجموع ١٦/ ٤٤٤) .

(١) البقرة آية ٢٢٨ .

(٢) أما إذا كانت الأمة المطلقة آيسة ، فقال الشافعي في أحد قوليه إن عدتها شهران ، وهي رواية عن أحمد ، وهو قول عطاء ، والزهري ، وإسحق **والقول الثاني** : عن الشافعي : أن عدتها شهر ، ونصف ، وهي رواية عن أحمد ، واختارها أبو بكر من أصحابه ، وهذا قول علي رضي الله عنه ، وروي ذلك عن ابن عمر ، وابن المسيب ، وسالم ، والشعبي ، والثوري ، وأبي حنيفة ، لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة .
والرواية الثالثة : عن أحمد أنها ثلاثة أشهر كالحرة ، وروي ذلك عن الحسن ، ومجاهد ، وعمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، ومالك ، وهو القول الثالث للشافعي ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **فعدتهن ثلاثةُ أشهر** ﴾ . انظر (المغني ٧/ ٤٥٧) و (المجموع ١٦/ ٤٤٤)
وقد اختلف في السن الذي تبلغه المرأة ، فتكون آيسة ، فللشافعي قولان : الأول يعتبر السن الذي يتيقن أنه إذا بلغته لم تحض ، قال بعضهم : هو اثنان وستون سنة . والثاني : يعتبر السن الذي ييئس فيه نساء عشيرتها .
وعن أحمد أنه خمسون سنة ، وعنه إن كانت من نساء العجم فخمسون ، وإن كانت من نساء العرب ، فستون ، لأنهن أقوى طبيعة .
أما أقل سن تحيض فيه المرأة ، فهو تسع سنين ، لأن المرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجد ، وقد روي عن الشافعي أنه قال : رأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة . والحق مع من قال : عدتها ثلاثة أشهر كالحرة . أليست العدة لبراءة الرحم من الزوج الأول ؟ إذن ما الفرق بين الأمة ، وبين الحرة في ذلك ؟

في اليائسات ، ومرة أخذ بالقياس وذلك في ذوات الحيض ، والقياس في ذلك واحد . وأما التي ترتفع حيضتها من غير سبب فالقول فيها هو القول في الحرة والخلاف في ذلك ، وكذلك المستحاضة ، واتفقوا على أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها .

واختلفوا فيمن راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يمسها هل تستأنف عدة أم لا ؟ فقال جمهور فقهاء الأمصار : تستأنف ، وقالت فرقة : تبقى في عدتها من طلاقها الأول وهو أحد قولي الشافعي ، وقال داود : ليس عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستأنفة . وبالجملة فعند مالك أن كل رجعة تهدم العدة وإن لم يكن مسيس ، ما خلا رجعة المولى . وقال الشافعي : إذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الأولى ، وقول الشافعي أظهر [١] .

وكذلك عند مالك رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عنده على الإنفاق فإن أنفق صحت الرجعة وهدمت العدة إن كان طلاقاً ، وإنْ لم ينفق بقيت على عدتها الأولى ، وإذا تزوجت ثانيا في العدة فعن مالك في ذلك روايتان : إحداهما تداخل العدتين ، والأخرى نفيه . فوجه الأولى اعتبار براءة الرحم ، لأن ذلك حاصل مع التداخل .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ١/ ٥١٨) قال ابن عبد البر : من طلق امرأته طلاقاً رجعياً ، ثم راجعها في عدتها ، ثم طلقها بعد الرجعة ، لزمها استئناف العدة من الطلاق الثاني بعد رجعته ، وسواء عند مالك وطئها ، أو لم يطأها . وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٤٨) أما عند أحمد : فإنه إذا راجعها في عدتها ، ووطئها ، ثم طلقها ، فإنها تستأنف عدة أخرى من الطلاق الثاني ، وإن طلقها قبل أن يمسها ففيه روايتان : الأولى : أنها تستأنف ، والثانية : تبني على ما سبق . انظر (المغني ٤٨٦/٧) .

وقول الشافعي كقول أحمد ، إذا وطئها ، وكذلك له قولان ، إذا كان قبل المسيس . انظر (المجموع ١٧/ ٥٢) . وكما ذكر المؤلف ، فإن قول أحمد ، والشافعي أظهر . والله أعلم .

ووجه الثانية كون العدة عبادة ، فوجب أن تتعدد بتعدد الوطء الـذي لـه حرمة ، وإذا عتقت الأمة في عدة الطلاق مضت على عدة الأمة عند مالك ، ولم تنتقل إلى عدة الحرة ، وقال أبو حنيفة : تنتقل في الوجهين معًا .

وسبب الخلاف هل العدة من أحكام الزوجية أم من أحكام انفصالها ؟ فمن قال من أحكام الزوجية قال : لا تنتقل عدتها ، ومن قال من أحكام انفصال الزوجية قال : تنتقل كما لو أعتقت وهي زوجة ثم طلقت ، وأما من فرق بين البائن والرجعي فبيِّن ، وذلك أن الرجعي فيه شبه من أحكام العصمة ، ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق إذا مات وهي في عدة من طلاق رجعي ، وأنها تنتقل إلى عدة الموت ، فهذا هو القسم الأول من قسمي النظر في العدة .

* * *

القسم الثاني : وأما النظر في أحكام العدد ، فإنهم اتفقوا على أن للمعتدّة الرجعية النفقة والسُّكْنى ، وكذلك الحامل لقوله تعالى في الرجعيات : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ** ﴾ [١] الآية ولقوله تعالى : ﴿ **وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [٢] . واختلفوا في سكنى المبتوتة ونفقتها إذا لم تكن حاملاً على ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن لها السكنى والنفقة ، وهو قول الكوفيين . **والقول الثاني** : أنه لا سكنى لها ولا نفقة ، وهو قول أحمد وداود وأبي ثور وإسحاق وجماعة . **الثالث** : أن لها السكنى ولا نفقة لها ، وهو قول مالك والشافعي وجماعة [٣] .

---

(١) الطلاق آية ٦ .

(٢) الطلاق آية ٦ .

(٣) قال القرطبي في المطلقة ثلاثاً أقوال : مذهب مالك ، والشافعي : أن لها السكنى ، ولا نفقة لها . وذهب أبو حنيفة ، وأصحابه : أن لها السكنى ، والنفقة . وذهب أحمد ، وإسحق ، وأبو ثور : ألا نفقة لها ، ولا سكنى . انظر (القرطبي ١٨/ ١٦٧) .

وسبب اختلافهم اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضة ظاهر الكتاب له ، فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روي في حديث فاطمة بنت قيس أنها قالت « طَلَّقني زَوْجي ثلاثاً على عهد رسول الله ﷺ ، فأتيتُ النبي ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة »[١] خرجه مسلم ، وفي بعض الروايات أن رسول الله ﷺ قال : « إنما السكنى والنفقة لمن لزوجها عليها الرجعة » وهذا قول مروي عن عليّ وابن عباس وجابر بن عبد الله .

وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة فإنهم احتجوا بما رواه مالك في موطئه من حديث فاطمة المذكورة ، وفيه : فقال رسول الله ﷺ « ليس لك

= وقال ابن قدامة : عن أحمد روايتان : إحداهما لها سكنى دون النفقة ، وهو قول عمر ، وابنه ، وابن مسعود ، وعائشة ، وفقهاء المدينة السبعة ومالك والشافعي .

والرواية الثانية : لا سكنى لها ، ولا نفقة ، وهو ظاهر المذهب ، وهو قول علي ، وابن عباس ، وجابر ، وعطاء ، وطاوس ، والحسن ، وعكرمة وميمون به مهران ، وإسحق ، وأبي ثور ، وداود . وقال أكثر الفقهاء العراقيين : لها السكنى ، والنفقة ، وبه قال ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والبتي ، والعنبري ، لأن ذلك يروى عن عمر ، وابن مسعود ، ولأنها مطلقة ، فوجب لها النفقة ، والسكنى كالرجعية .

وحجة من قال : ليس لها نفقة ، ولا سكنى حديث فاطمة بنت قيس الآتي . انظر (المغني ٧/ ٦٠٦) .

(١) حديث فاطمة بنت قيس أخرجه الجماعة إلا البخاري ، وتكملته « وأمرني أن اعتد في بيت ابن أم مكتوم » انظر (نصب الراية ٣/ ٢٧٢) قال ابن عبد البر : من طريق الحجة ، وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ، ومن تابعه ، أصح ، وأحج ، لأنه ثبت عن النبي ﷺ نصاً صريحاً ، فأي شيء يعارض هذا إلا مثله عن النبي ﷺ ، الذي هو المبيِّنُ عن الله مراده ؟ ولا شيء يدفع ذلك .

وأما قول عمر . ومن وافقه ، فقد خالفه علي ، وابن عباس ، ومن وافقهما ، والحجة معهم ، ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ ، فإن قول رسول الله ﷺ حجة على عمر ، وعلى غيره ، ولم يصح عن عمر أنه قال « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبيناً لقول امرأة » فإن أحمد أنكره ، وقال : أما هذا ، فلا ولكن قال « لا نقبل في ديننا قول امرأة » وهذا أمر يرده الإجماع ، وترده السنة . ويخالفه فيه علماء الصحابة . انظر (المغني ٧/ ٦٠٧) .

عليه نفقة » وأمرها أن تعتدّ في بيت ابن أم مكتوم ، ولم يذكر فيها إسقاط السكنى ، فبقي على عمومه في قوله تعالى : ﴿ **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ** ﴾ وعللوا أمره عليه الصلاة والسلام بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء .

وأما الذين أوجبوا لها السكنى والنفقة فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعموم قوله تعالى : ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**﴾ وصاروا إلى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الإسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية . وبالجملة حيثما وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة ، وروي عن عمر أنه قال في حديث فاطمة هذا : لا ندع كتاب نبينا وسنته لقول امرأة ، يريد قوله تعالى : ﴿ **أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم** ﴾ الآية [١] . ولأن المعروف من سنته عليه الصلاة والسلام أنه أوجب النفقة حيث تجب السكنى ، فلذلك الأولى في هذه المسألة إما أن يقال إن لها الأمرين جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة ، وإما أن يخصص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور .

وأما التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى فعسير ، ووجه عسره ضعف دليله . وينبغي أن تعلم أن المسلمين اتفقوا على أن العدة تكون في ثلاثة أشياء : في طلاق ، أو موت ، أو اختيار الأمة نفسها إذا أعتقت . واختلفوا فيها في الفسوخ ، والجمهور على وجوبها .

---

(١) قول عمر رواه مسلم ، والترمذي عن أبي إسحق ، قال : حدثني الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ قال : « لا سكنى لها ، ولا نفقة » ، فأخذ الأسود كفاً من حصى ، فحَصَبَه به ، فقال : ويحك تحدث بمثل هذا ، قال عمر : لا نترك كتاب ربنا ، ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري ، حفظت ، أم نسيت ، لها السكنى ، والنفقة ، قال الله تعالى : ﴿ **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ** ﴾ . وزاد الترمذي فيه ، وكان عمر يجعل لها النفقة ، والسكنى . انظر (نصب الراية ٣/ ٢٧٣) .

ولما كان الكلام في العدة يتعلق فيه أحكام عدة الموت رأينا أن نذكرها ههنا فنقول : إن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجها الحر أربعة أشهر وعشر لقوله تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وعَشْراً ﴾ [١] .

واختلفوا في عدة الحامل وفي عدة الأمة إذا لم تأتها حيضتها في الأربعة الأشهر وعشر ماذا حكمها ؟ فذهب مالك إلى أن من شرط تمام هذه العدة أن تحيض حيضة واحدة في هذه المدة ، فإن لم تحض فهي عنده مسترابة فتمكث مدة الحمل ، وقيل عنه إنها قد لا تحيض وقد لا تكون مسترابة ، وذلك إذا كانت عادتها في الحيض أكثر من مدة العدة ، وهذا إما غير موجود ، أعني من تكون عادتها أن تحيض أكثر من أربعة أشهر إلى أكثر من أربعة أشهر ، وإما نادر .

واختلف عنه فيمن هذه حالها من النساء إذا وُجِدَتْ ، فقيل تنتظر حتى تحيض ، وروى عنه ابن القاسم : تتزوج إذا انقضت عدة الوفاة ولم يظهر بها حمل . وعلى هذا جمهور فقهاء الأمصار : أبي حنيفة والشافعي والثوري [٢] .

* * *

وأما المسألة الثانية : وهي الحامل التي يُتوفى عنها زوجها ، فقال الجمهور وجميع فقهاء الأمصار : عدتها أن تضع حملها مصيراً إلى عموم قوله تعالى : ﴿ وَأُولاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [٣] وإنْ كانت الآية في الطلاق وأخذاً أيضاً بحديث أم سلمة أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف

---

(١) البقرة آية ٢٣٤ .

(٢) انظر لمذهب مالك (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٥٠) وقال أشهب ، وسحنون : تحل بانقضاء العدة ، وإن لم تحض كقول الجمهور . وانظر (المغني ٤٧٠/٧) لمذهب الجمهور . ولا شك أن الحق مع الجمهور في هذه المسئلة .

(٣) الطلاق آية ٤ .

شهر وفيه « فجاءت رسول الله ﷺ فقال لها : قد حَلَّلْتِ فانكحي من شئت »[١] وروى مالك عن ابن عباس أن عدتها آخر الأجلين ، يريد أنها تعتد بأبعد الأجلين ، إما الحمل ، وإما انقضاء العدة عدة الموت ، وروي مثل ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والحجة لهم أن ذلك هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة[٢] .

وأما الأمة المتوفى عنها من تحل له ، فإنها لا تخلو أن تكون زوجة أو مِلْكَ يمين أو أم ولد أو غير أم ولد ، فأما الزوجة فقال الجمهور : إنّ عدتها نصف عدة الحرة قاسوا ذلك على الدّيَةِ ، وقال أهل الظاهر : بل عدتها عدة الحرة ، وكذلك عندهم عدة الطلاق مصيراً إلى التعميم[٣] .

وأما أُم الولد فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة : عدتها حيضة ، وبه قال ابن عمر . وقال مالك : وإن كانت ممن لا تحيض

---

(١) حديث سُبيعة الأسلمية متفق عليه .

(٢) ما روي عن ابن عباس ، روي من وجه منقطع أنها تعتد بأقصى الأجلين . وقاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي ﷺ ، فرد عليه النبي ﷺ قوله . وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سُبَيْعَة .
وكره الحسن ، والشعبي أن تنكح في دمها ، ويحكى عن حماد ، وإسحق أن عدتها ، لا تنقضي حتى تطهر . وأبى سائر أهل العلم هذا القول ، وقالوا : لو وَضَعَتْ بعد ساعة من وفاة زوجها ، حل لها أن تتزوج ، ولكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها ، وتغتسل . انظر (المغني ٧/ ٤٧٣) .

(٣) الأمة المتوفى عنها زوجها عدتها شهران ، وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم : منهم سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، والثوري ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وغيرهم .
وقال ابن سيرين : عدة الأمة عدة الحرة ، وهو قول أهل الظاهر . انظر (المغني ٧/ ٤٧١) و(المحلى ١١/ ٧١٠) وما بعدها .
ولعل الحق في هذه المسألة مع أهل الظاهر ، والله أعلم ، لأن المقصود بالعدة ، هو براءة الرحم ، وما الفرق بين الحرة ، والأمة في ذلك ؟ .

اعتدت ثلاثة أشهر ، ولها السكنى ، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري : عدتها ثلاث حيض ، وهو قول عليّ وابن مسعود ، وقال قوم : عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، وقال قوم : عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشراً (١) ، وحجة مالك أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد

---

(١) عند الجمهور أن عدة أم الولد ، إذا مات عنها سيدها : حيضة كاملة ، وهو قول ابن عمر ، وروي ذلك عن عثمان ، وعائشة ، والحسن ، والشعبي والقاسم بن محمد ، وأبي قلابة ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، والمشهور عن أحمد ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

وروي عن أحمد أنها تعتد أربعة أشهر وعشراً ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وأبي عياض ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، وخلاص بن عمرو ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ويزيد بن عبد الملك والأوزاعي ، وإسحق . لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال « لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة أم الولد ، إذا توفي سيدها أربعة أشهر وعشر » رواه أبو داود ، ولأنها حرة ، كالزوجة الحرة .

وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة عن أحمد أنها تعتد شهرين ، وخمسة أيام . قال ابن قدامة : ولا أظنها صحيحة عن أحمد . وروي ذلك عن عطاء ، وطاوس ، وقتادة ؛ كالأمة . ويروى عن علي ، وابن مسعود ، وعطاء ، والنخعي ، والثوري ، وأبي حنيفة أن عدتها ثلاث حيض ، لأنها حرة تُستبرأ ، فكان استبراؤها بثلاث حيض كالحرة . ولا يكفي في الاستبراء طهر واحد ،ولا بعض حيضة في قول أكثر أهل العلم . وقال أصحاب مالك : متى طعنت في الحيضة ، فقد تم استبراؤها وزعموا أنه مذهب مالك . وقال الشافعي في أحد قوليه : يكفي طهر واحد ، إذا كان كاملاً .

وإن كانت آيساً فثلاثة أشهر . وهو قول الحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وأبي قلابة ، وأحمد ، وأحد قولي الشافعي .

وعن أحمد رواية أنها تستبرأ بشهر ، وهو القول الثاني للشافعي ، لأن الشهر قائم مقام القرء في حق الحرة ، والأمة المطلقة ، فكذلك في الاستبراء .

وقال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والضحاك ، والحكم في الأمة التي لا تحيض تستبرأ بشهر ، ونصف ، ورواه حنبل عن أحمد .

وقال أهل الظاهر : لا عدة على أم ولد ، إن أعتقت ، أو مات عنها سيدها ، ولا على أمة من وفاة سيدها ، أو عتقه لها ، لأنه لم يوجب ذلك قرآن ، ولا سنة ، ولها أن ينكحا متى شاءا ، إلا أنها إذا خافت حملاً ، تربصت حتى توقن بأن بها حملاً ، أو أنها لا حمل بها . انظر (المغني ٧/ ٥٠٠) وما بعدها و (المحلى ١١/ ٧٠٦) وما بعدها ، وانظر (نصب الراية ٣/ ٢٥٨) .

=

ثلاث حيض ، فلم يبق إلا استبراء رحمها ، وذلك يكون بحيضة تشبيهاً بـالأمـة يموت عنها سيدها ، وذلك ما لا خلاف فيه ، وحجة أبي حنيفة أن العـدة إنما وجبت عليها وهي حرة ، وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ، ولا بأَمَـةٍ فتعتـد عدة أمةٍ ، فوجب أن تستبرىء رحمها بعدة الأحرار .

أمـا الـذين أوجبوا لهـا عـدة الوفـاة فـاحتجوا بحـديث روي عن عمرو بن العاص قال : لا تَلْبِسوا علينا سنة نبينا ، عدة أم الولد إذا توفى عنهـا سيـدهـا أربعة أشهر وعشراً ، وضَعَّفَ أحمد هـذا الحـديث ولم يـأخـذ بـه [1] . وأمـا من أوجب عليهـا نصف عـدة الحرة تشبيهـاً بـالزوجـةِ الأمـة ، فسبب الخلاف أنهـا مسكوت عنها ، وهي مترددة الشبه بين الأمة والحرة ، وأما من شبهها بالزوجة الأمة فضعيف ، وأضعف منه من شبههـا بعدة الحرة المطلقـة ، وهو مـذهب أبي حنيفة .

* * *

(١) رواه أبو داود ، وابن حبـان ، والحـاكم في المستـدرك ، وقـال على شرط الشيخين ، ولم يخرجـاه ، ورواه الدارقطني ، والبيهقي . وقال البيهقي : قال أحمد : هـذا حـديث منكر ، وقبيصـة لم يسمع من عمرو . والصواب أنه موقوف ، ورواه ابن ماجة . انظر (نصب الراية ٣/ ٢٥٨) .
والحق ، والله أعلم مع من قال : إن عدتها أربعـة أشهر وعشر ، لأنهـا لا فرق بينهـا ، وبين الحرة المتـوفى عنها زوجها .

الباب الثاني

في المُتْعَةِ

والجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة ، وقال قوم من أهل الظاهر : هي واجبة في كل مطلقة ، وقال قوم : هي مندوب إليها وليست واجبة ، وبه قال مالك ، والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك ، فقال أبو حنيفة : هي واجبة على كل من طَلَّقَ قبل الدخول ، ولم يَفرِضْ لها صداقاً مسمى ، وقال الشافعي : هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قِبَلِهِ إلا التي سمى لها وطلقت قبل الدخول ، وعلى هذا جمهور العلماء (١) .

---

(١) **القول الأول :** على أن المتعة ليست واجبة ، وهو مروي عن فقهاء المدينة السبعة . وهو قول ابن أبي ليلى ، وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون ، ومالك ، لكنها سنة لكل مطلقة ، وهو قول أبي عبيد .

القول الثاني : لا تجب المتعة إلا للتي طَلّقت قبل أن توطأ ، ولم يسم لها صداق ، فهذه تجب لها المتعة ، وهو قول سفيان الثوري ، والحسن بن حي ، والأوزاعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، لكن الأوزاعي لم يوجبها على العبد . وقال أبو حنيفة : في التي لم يُسَمَّ لها صداق ، ثم فَرَضَ لها القاضي مهرَ المثل ، فلم يدخل بها ، ثم طلقها ، فإن ذلك المهر يبطل ، ولا يجب لها إلا المتعة ، وهو قول أحمد .

ومذهب الشافعي ، إذا طلقها قبل المسيس ، ولم يُفْرَضْ لها صداق ، وجبت عليه المتعة ، وإن كان بعد الدخول ، ففيه قولان : قال في القديم : لا تجب لها . وقال في الجديد : تجب .

وإن كان الطلاق بسبب من جهة الزوج كالإسلام ، والردة ، واللعان فإنه تجب عليه المتعة كذلك .

وإن كان بسبب من جهة الزوجة كالإسلام ، والردة ، والرضاع ، والفسخ ، لم تجب لها المتعة . انظر (المهذب ١٥/ ٢٦٥) .

والقول الثالث : أن لكل مطلقة متعة ، إلا التي طلقت قبل أن تمس ، وقد فرض لها نصف المهر ، وهو مذهب ابن عمر ، وهو قول شريح ، ومجاهد ، وصح عن إبراهيم ، وهو قول القاسم ابن محمد ، وعبد الله بن أبي سلمة .

والقول الرابع : أن لكل مطلقة متعة واجبة . وهو مروي عن علي بن أبي طالب ، وأبي ثور ، =

واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى : ﴿ **يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ المُؤْمِناتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ فما لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها ، فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً** ﴾ (١) فاشترط المتعة مع عدم المسيس ، وقال تعالى : ﴿ **وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ** ﴾ (٢) فعلم أنه لا متعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس ، لأنه إذا لم يجب لها الصداق فأحرى أن لا تجب لها المتعة ، وهذا لعمرى مخيل ، لأنه حيث لم يجب لها صداق أقيمت المتعة مقامه ، وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء .

وأما الشافعي فيحمل الأوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى : ﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى المُقْتِرِ قَدَرُهُ** ﴾ (٣) على العموم في كل مطلقة إلا التي سُمِّي لها وطُلِّقَتْ قبل الدخول ، وأما أهل الظاهر فحملوا الأمر على العموم ، والجمهور على أن المختلِعَةِ لا متعة لها لكونها مُعْطِية من يدها كالحال في التي طلقت قبل الدخول وبعد فرض الصداق ، وأهل الظاهر يقولون : هو شرع فتأخذ وتعطي .

= وابن شهاب ، والزهري ، وسعيد بن جبير ، وأبي قلابة ، وعطاء ، والحسن ، والثوري ، وقتادة ، والضحاك ، وأهل الظاهر ، وهي رواية عن أحمد . انظر (المحلى ٦٠٣/١١) و (القرطبي ٣/ ٢٠٠) و (المغني ٧١٣/٦) .

قال القرطبي : أجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها ، ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة . وقال الزهري : يقضي لها بها القاضي . قال ابن قدامة : فإن فرض لها بعد العقد ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف ما فرض لها ، ولا متعة . وهذا قول ابن عمر ، وعطاء ، والشعبي . والنخعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد .

وعن أحمد أن لها المتعة ، ويسقط المهر . وهو قول أبي حنيفة . انظر (المغني ٦/ ٧١٤) .

(١) الأحزاب آية ٤٩ .

(٢) البقرة آية ٢٣٧ .

(٣) البقرة آية ٢٣٦ .

وأما مالك فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب لقوله تعالى في آخر الآية ﴿ حقّاً على المحسنين ﴾ [١] أي على المتفضّلين المتجمّلين ، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب . واختلفوا في المطلقة المعتدة هل عليها إحداد ؟ فقال مالك : ليس عليها إحداد .

* * *

(١) البقرة آية ٢٣٦ .

باب في بَعْثِ الحَكَمَيْنِ

اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجُهلَتْ أحوالهما في التشاجر : أعني المُحِقّ من المُبْطِل لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [1] الآية ، وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين : أحدهما : من قِبَلِ الزوج ، والآخر من قِبَلِ المرأة ، إلا أن لا يوجد في أهلهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما ، وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما ، وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين .

واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك ؟ فقال مالك وأصحابه : يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا إذن منهما في ذلك . وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما : ليس لهما أن يفرقا ، إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق [2] وحجة مالك ما رواه من ذلك عن عليّ بن أبي طالب أنه قال في

---

(١) النساء آية ٣٥ .

(٢) من قال إن الحكمين ، لا يملكان التفريق إلا بإذنهما : عطاء ، وهو أحد قولي الشافعي ، وحكي ذلك عن الحسن ، وأبي حنيفة ، وهي رواية عن أحمد . لأن البُضْعَ حقه ، والمالي حقها ، وهما رشيدان ، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بإذن منهما ، وبه قال الكوفيون ، وعطاء ، وابن زيد ، والحسن ، وأبو ثور . وروي عن علي ، وابن عباس ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، والشعبي ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، ومالك ، والأوزاعي ، وإسحق ، وابن المنذر : أن الحكمين لهما أن يفعلا ما يريان من جمع ، وتفريق بعوض وبغير عوض ، ولا يحتاجان إلى توكيل من الزوجين ، ولا إلى رضاهما لقوله تعالى : ﴿ **فابعثوا حَكَمًا من أهلِهِ وحكمًا من أهلِها** ﴾ فسماهما حكمين ، ولم يعتبر رضا الزوجين ، ثم قال ﴿ **إن يُريدا إصلاحاً** ﴾ فخاطب الحكمين بذلك . وهي رواية عن أحمد . انظر (المغني ٧/ ٤٩) وانظر (القرطبي ٥/ ١٧٦) .
وكان الأولى بالمؤلف أن يقدم هذا الباب على الطلاق .

الحكمين : إليهما التفرقة بين الزوجين ، والجمع [1] . وحجة الشافعي وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج .

واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثاً ، فقال أبو القاسم : تكون واحدة ، وقال أشهب والمغيرة تكون ثلاثاً إنْ طَلّقاها ثلاثاً ، والأصل أن الطلاق بيد الرجل إلا أن يقوم دليل علي غير ذلك [2] وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة بما روي في حديث عليّ هذا أنه قال للحكمين : هل تدريان ما عليكما ؟ إنْ رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإنْ رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقالت المرأة : رضيتُ بكتاب الله وبما فيه لي وعليّ ، فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي : لا ، والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المرأة ، قال : فاعتبر في ذلك إذنه . ومالك يشبه الحكمين بالسلطان ، والسلطان يُطَلِّقُ بالضرر عند مالك إذا تبين .

* * *

---

(١) أثر عليّ رواه النسائي ، والدارقطني ، والبيهقي . قال الحافظ : إسناده صحيح . انظر (التلخيص) ورواه مالك في الموطأ . وقال : وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم أن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل ، وامرأته في الفرقة والاجتماع . انظر . (الموطأ ٢/ ٥٤٨) .

(٢) قال مالك في الحكمين يطلقان ثلاثاً ، إنها تلزم واحدة ، وليس لهما أكثر من واحدة بائنة ، وهو قول ابن القاسم ، وقال ابن القاسم أيضاً : تلزمه ثلاث ، إن اجتمعا عليه ، وهو قول المغيرة ، وأشهب ، وابن الماجشون ، وأصبغ ، وقال ابن المواز : إن حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث ، فهي واحدة ، وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشيء . انظر (القرطبي ٥/ ٧٧) .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الإيلاء

كتاب الإيلاء *

والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ** ﴾ [1] والإيلاء : هو أن يحلف الرجل أن لا يطأ زوجته إما مدة هي أكثر من أربعة أشهر أو أربعة أشهر أو بإطلاق ، على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد .

واختلف فقهاء الأمصار في الإيلاء في مواضع : فمنها هل تطلق المرأة بانقضاء الأربعة الأشهر المضروبة بالنص للمولي ، أم إنما تطلق بأن يوقف بعد الأربعة الأشهر ؟ فإما فاء وإمّا طَلَّقَ ؟ ومنها هل الإيلاء يكون بكل يمين ، أم بالأيمان المباحة في الشرع فقط ؟ ومنها إذا أمسك عن الوطء بغير يمين هل يكون مُولِياً أم لا ؟ ومنها هل المُولِي هو الذي قيد يمينه بمدة من أربعة أشهر فقط أو أكثر من ذلك ؟ أو المولي هو الذي لم يقيّد يمينه بمدة أصلاً ؟ ومنها هل طلاق الإيلاء بائن أو رجعي ؟ ومنها إنْ أبى الطلاق والفيء هل يُطَلِّقُ القاضي عليه أم لا ؟ ومنها هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها من غير إيلاء حادث في الزواج الثاني ؟

ومنها هل من شرط رجعة المولى أن يطأ في العدة أم لا ؟ ومنها هل إيلاء العبد حكمه أن يكون مثل إيلاء الحر أم لا ؟ ومنها هل إذا طلقها بعد انقضاء مدة الإيلاء تلزمها عدة أم لا ؟ فهذه هي مسائل الخلاف المشهورة في الإيلاء

---

* الإيلاء في اللغة : الحَلِفُ . يقال : آلىٰ يولى إيلاء ، أليّة . وجمع الألية ، ألايا قال الشاعر :

.قليلُ الألايا حافظٌ ليمينِهِ ... إذا صدرت منه الأليةُ بَرَّتِ .

ويقال : تألّى يتألّى . وفي الخبر « من تأل على الله يكذبه » وفي الشرع : هو الحلف على ترك وطء المرأة . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ** ﴾ . وكان أُبيٌّ بن كعب ، وابن عباس يقرآن : يقسمون .

(١) البقرة آية ٢٢٦ .

بين فقهاء الأمصار التي تتنزل من هذا الباب منزلة الأصول ، ونحن نذكر خلافهم في مسألة مسألة منها ، وعيون أدلتهم وأسباب خلافهم على ما قصدنا .

المسألة الأولى : أما اختلافهم هل تطلق بانقضاء الأربعة الأشهر نفسها أم لاتطلق وإنما الحكم أن يوقف فإما فاء وإما طلق ؟ فإن مالكاً والشافعي وأحمد وأبا ثور وداود والليث ذهبوا إلى أنه يوقف بعد انقضاء الأربعة الأشهر ، فإما فاء وإما طلق ، وهو قول عليّ وابن عمر ، وإنْ كان قد روي عنهما غير ذلك ، لكن الصحيح هو هذا ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري وبالجملة الكوفيون إلى أن الطلاق يقع بانقضاء الأربعة الأشهر إلا أن يفيء فيها ، وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين (١) .

---

(١) المولى يتربص أربعة أشهر كما أمر الله تعالى ، ولا يطالب بهن ، فإذا انقضت أربعة أشهر ، ورافعته امرأته إلى الحاكم ، وقفه ، وأمره بالفيئة ، فإن أبى ، أمره بالطلاق ، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة .

قال أحمد في الإيلاء : يوقف عن الأكابر من أصحاب النبي ﷺ : عن عمر شيء يدل على ذلك ، وعن عثمان ، وعلي . وبه قال ابن عمر ، وعائشة . وروي ذلك عن أبي الدرداء . وقال سليمان ابن يسار : كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء ، وقال سهيل بن أبي صالح : سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ . فكلهم يقول : ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر ، فيوقف ، فإن فاء ، وإلا طلق ، وبذلك قال سعيد بن المسيب ، وعروة ، ومجاهد ، وطاوس ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأحمد .

وقال ابن مسعود ، وابن عباس ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، ومسروق ، وقبيصة ، والنخعي ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة : إذا مضت أربعة أشهر ، فهي تطليقة بائنة .

وروي ذلك عن عثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن عمر ، وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، ومكحول ، والزهري أنها تطليقة رجعية .

=

وسبب الخلاف هل قوله تعالى : ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ [١] أي فإن فاءوا قبل انقضاء الأربعة الأشهر أو بعدها ؟ فمن فهم منه قبل انقضائها قال : يقع الطلاق ، ومعنى العزم عنده في قوله تعالى : ﴿ **وإنْ عَزَموا الطَّلاقَ فإنَّ اللهَ سميعٌ عليم** ﴾ [٢] أن لا يفيء حتى تنقضي المدة . فمن فهم من اشتراط الفيئة اشتراطها بعد انقضاء المدة قال : معنى قوله ﴿ **وإنْ عَزَموا الطلاقَ** ﴾ أي باللفظ ﴿ **فإنَّ اللهَ سميعٌ عليم** ﴾ .

وللمالكية في الآية أربعة أدلة : **أحدها** : أنه جعل مدة التربص حقّاً للزوج دون الزوجة ، فأشبهت مدة الأجل في الديون المؤجلة ، **الدليل الثاني** : أن الله تعالى أضاف الطلاق إلى فعله . وعندهم ليس يقع من فعله إلا تجوُّزاً : أعنى ليس ينسب إليه على مذهب الحنفية إلا تَجَوُّزاً ، وليس يصار إلى المجاز عن الظاهر إلا بدليل . **الدليل الثالث** : قوله تعالى : ﴿ **وإنْ عزموا الطلاقَ فإنَّ الله سميع عليم** ﴾ قالوا : فهذا يقتضي وقوع الطلاق على وجه يُسمع ، وهو وقوعه باللفظ لا بانقضاء المدة . **الرابع** : أن الفاء في قوله تعالى : ﴿ **فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ ظاهرة في معنى التعقيب ، فدل ذلك

= ويحكى عن ابن مسعود أنه كان يقرأ (فإن فاءوا فيهن فإن الله غفور رحيم) ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه ، فكان ذلك في المدة ، كمدة العنة .

وحجة أصحاب القول الأول قوله تعالى : ﴿ **لِلّذين يُؤْلُونَ مِن نِّسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فإنْ فاءوا فإن اللهَ غفور رحيم** ﴾ وظاهر ذلك أن الفيئة بعد أربعة أشهر ، لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ، ثم قال ﴿ **وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم** ﴾ ولو وقع بمضي المدة ، لم يحتج إلى عزم عليه ، وقوله (سميع عليم) يقتضي أن الطلاق مسموع ، ولا يكون المسموع إلا كلاماً ، ولأنها مدة ضربت له تأجيلاً ، فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال . انظر (المغني ٧/ ٣١٨) وانظر (بدائع الصنائع ٤/ ١٩٦٥) لمذهب أبي حنيفة . وكما ترى ، فإن الحق واضح مع أصحاب القول الأول . والله أعلم . وانظر (المحلى ١١/ ٢٤٩) وانظر (سبل السلام ٣/ ١٨٢) .

(١) البقرة آية ٢٢٦ .

(٢) البقرة آية ٢٢٧ .

على أن الفيئة بعد المدة ، وربما شبهوا هذه المدة بمدة العتق . وأما أبو حنيفة فإنه اعتمد في ذلك تشبيه هذه المدة بالعدة الرجعية إذ كانت العدة إنما شرعت لئلا يقع منه ندم ، وبالجملة فشبهوا الإيلاء بالطلاق الرجعي ، وشبهوا المدة بالعدة وهو شبه قوي ، وقد روي ذلك عن ابن عباس .

* * *

المسألة الثانية : وأما اختلافهم في اليمين التي يكون بها الإيلاء ، فإن مالكاً قال : يقع الإيلاء بكل يمين ، وقال الشافعي : لا يقع إلا بالأيمان المباحة في الشرع وهي اليمين بالله أو بصفة من صفاته ، فمالك اعتمد العموم : أعني عموم قوله تعالى : ﴿ للذين يُؤْلُون من نسائهم تَرَبُّصُ أربعةِ أشْهُرٍ ﴾ [١] والشافعي يشبه الإيلاء بيمين الكفارة ، وذلك أن كلا اليمينَيْنِ يترتب عليهما حكم شرعي ، فوجب أن تكون اليمين التي ترتب عليها حكم الإيلاء هي اليمين التي يترتب عليها الحكم الذي هو الكفارة [٢] .

---

(١) البقرة آية ٢٢٦ .

(٢) لا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بالله ، أو بصفة من صفاته إيلاء ، فأما إن حلف بطلاق ، أو عتاق ، أو صدقة المال ، أو الحج ، أو الظهار ، فلا يكون مولياً عند الشافعي في قوله القديم ، وهي رواية عن أحمد .

والرواية الثانية : أن كل حلف من هذه ، إيلاء ، وبذلك قال الشعبي ، والنخعي ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأهل العراق والشافعي في الجديد ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وغيرهم ، لأنها يمين منعت جماعها ، فكانت إيلاءً كالحلف بالله ، ولأن تعليق الطلاق ، والعتاق على وطئها حلف ، وهي رواية عن أحمد .

والرواية الأولى عن أحمد هي المشهورة ، لأن الإيلاء المطلق إنما هو القسم .

وقال ابن عباس « كل يمين منعت جماعاً ، فهي إيلاء » وقال ابن عباس : لا يكون مولياً حتى يحلف ألا يمسها أبداً ، قال القرطبي : فإن حلف بالنبي ، أو بالملائكة ، أو الكعبة ألا يطأها ، أو قال : هو يهودي ، أو نصراني ، أو زان ، إن وطئها ، فهذا ليس بمُولٍ عند مالك ، وغيره .

مع ملاحظة أن القرطبي ، لم يصب في عزوه للشافعي أنه لا يقع الإيلاء إلا باليمين بالله وحده =

المسألة الثالثة : وأما لحوق حكم الإيلاء للزوج إذا ترك الوطء بغير يمين ، فإن الجمهور على أنه لا يلزمه حكم الإيلاء بغير يمين ، ومالك يلزمه وذلك إذا قصد الإضرار بترك الوطء ، وإنْ لم يحلف على ذلك ، فالجمهور اعتمدوا الظاهر ، ومالك اعتمد المعنى ، لأن الحكم إنما لزمه باعتقاده ترك الوطء ، وسواء شد ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين ، لأن الضرر يوجد في الحالتين جميعًا (١) .

* * *

المسألة الرابعة : وأما اختلافهم في مدة الإيلاء ، فإن مالكا ومن قال بقوله يرى أن مدة الإيلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر إذْ كان الفيء عندهم إنما هو بعد الأربعة الأشهر ، وأما أبو حنيفة فإن مدة الإيلاء عنده هي الأربعة الأشهر فقط إذ كان الفيء عنده إنما هو فيها ، وذهب الحسن وابن أبي ليلى إلى أنه إذا حلف وقتاً مّا وإن كان أقل من أربعة أشهر كان مُولِياً يُضْرَبُ له الأجل إلى انقضاء الأربعة الأشهر من وقت اليمين . وروي عن ابن عباس أنّ المولي هو من حلف أن لا يصيب امرأته على التأبيد (٢) .

= في قوله الجديد . والصواب أن هذا قوله في القديم ، والجديد كما بينا . انظر (القرطبي ٣/ ١٠٣) و (المغني ٧/ ٢٩٨) و (المهذب مع المجموع ١٦/ ٥٢) .

(١) قال القرطبي : قال علماؤنا : ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضراراً بها ، أمر بوطئها ، فإن أبى ، وأقام على امتناعه مضراً بها ، فرق بينه ، وبينها من غير ضرب أجل . وقد قيل : يضرب أجل الإيلاء ، وقد قيل : لا يدخل على الرجل الإيلاء في هجرته من زوجته ، وإن أقام سنين ، لا يغشاها ، ولكنه يوعظ ، ويؤمر بتقوى الله تعالى في ألا يمسكها ضراراً . انظر (المغني ٣/ ١٠٦) وعن أحمد روايتان : إحداهما : تضرب له مدة أربعة أشهر ، فإن وطئها ، وإلا دعي بعدها إلى الوطء ، فإن امتنع ، أمر بالطلاق ، كما يفعل بالإيلاء سواء . والثانية : لا تضرب له مدة ، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، لأنه ليس بمولٍ ، فلم تضرب له مدة كما لو لم يقصد الإضرار . انظر (المغني ٧/ ٦٣٦) .

(٢) إذا حلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر ، فإنه يكون مولياً عند الجمهور ، فإن حلف على أربعة ، فما دونها ، لا يكون مولياً ، وكانت عندهم يميناً محضاً ، لو وطيء في هذه المدة لم =

والسبب في اختلافهم في المدة إطلاق الآيـة ، فـاختلافهم في وقت الفيء ، وفي صفة اليمين ومدته هو كون الآية عامة في هذه المعـاني أو مجملـة ، وكـذلـك اختلافهم في صفة المولي والمولَىٰ مِنْهـا ونوع الطلاق على مـا سيـأتي بعـد . وأمـا ما سوى ذلك فسبب اختلافهم فيه هو سبب السكوت عنها . وهذه هي أركان الإيلاء : أعني معرفة نوع اليمين ووقت الفيء ، والمـدة ، وصفـة المولَى منهـا ، ونوع الطلاق الواقع فيه .

* * *

= يكن عليه شيء كسائر الأيمان ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأبي عبيـدة ، والأوزاعي ، وطاوس ، وسعيد بن جبير ، وهو قول ابن عباس .

وقـال أبو حنيفـة ، والكوفيون : إذا حلف على أربعـة أشهر ، فصـاعـداً يكون موليـاً ، وهو قول عطاء ، والثوري . وحكى ذلـك القـاضي ، وأبو الحسين روايـة عن أحمـد ، لأنـه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر ، فكان مولياً ، كما لو حلف على ما زاد .

وقـال النخعي ، وقتـادة ، وحمـاد ، وابن أبي ليلى ، وإسحق : من حلف على ترك الـوطء ، في قليـل من الأوقـات ، أو كثير ، وتركهـا أربعـة أشهر ، فهو مول ، لقولـه تعـالى : ﴿ **للـذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر** ﴾ وهذا مول ، فإن الإيلاء الحلف ، وهذا حالف . وقال ابن عباس : لا يكون مولياً حتى يحلف ألا يمسها أبداً .

وحجة أصحاب القول الأول أنه لم يمنع نفسـه من الوطء بـاليمين أكثر من أربعـة أشهر ، فلم يكن مولياً ، كما لو حلف على ترك قبلتهـا ، وقـالوا : إن الآيـة حجـة لنـا ، لأنـه لو جعل لـه تربص أربعــة أشهر ، فــإذا حلف أربعــة أشهر ، أو مــا دونهــا ، فــلا معنى للتربص ، لأن مــدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك ، ومع انقضائـه ، وتقـدير التربص بـأربعـة أشهر يقتضي كونـه في مـدة تناولها الإيلاء ، ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر ، فإذا انقضت المدة بـأربعـة أشهر ، فما دون ، لم تصح المطالبة من غير إيلاء . انظر (المغني ٧/ ٣٠٠) و (القرطبي ١٠٤/٣) والفيئـة : الجماع . قال ابن قدامة : ليس في هـذا اختلاف بحمد الله . قال ابن المنـذر : أجمع كل من نحفـظ عنـه من أهـل العلم على أن الفيء الجمـاع ، وهـو قـول ابن عبـاس ، وروي ذلــك عن علي وابن مسعـود ، وبــه قــال مسروق ، وعطــاء ، والشعبي ، والنخعي وسعيــد بن جبير ، والثــوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عبيدة ، وأبو حنيفة . إذا لم يكن له عذر .

وأصل الفيء : الرجـوع ، ولـذلـك يسمى الظـل بعـد الـزوال فيئـاً ، لأنـه رجع من المغرب إلى المشرق ، فسمي الجماع من المولي فيئة ، لأنه رجع إلى فعل ما تركه ، انظر (المغني ٧/ ٣٢٤) .

المسألة الخامسة : فأما الطلاق الذي يقع بالإيلاء فعند مالك والشافعي أنه رجعي ، لأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع أنه يُحْمَلُ على أنه رجعي إلى أن يدل الدليل على أنه بائن ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور : هو بائن ، وذلك أنه إن كان رجعياً لم يزل الضرر عنها بذلك لأنه يجبرها على الرجعة . فسبب الاختلاف معارضة المصلحة المقصودة بالإيلاء للأصل المعروف في الطلاق ، فمن غَلَّب الأصل قال : رجعي ، ومن غلب المصلحة قال بائن (١) .

* * *

المسألة السادسة : وأما هل يطلق القاضي إذا أبى الفيء أو الطلاق أو يحبس حتى يطلق ، فإن مالكًا قال : يُطَلِّقُ القاضي عليه ، وقال أهل الظاهر : يحبس حتى يطلقها بنفسه (٢) . وسبب الخلاف معارضة الأصل المعروف

---

(١) عند مالك ، والشافعي ، وأحمد يكون الطلاق رجعياً ، سواء أوقعه بنفسه ، أو طلق الحاكم عليه . أما إذا انقضت المدة ، ولم يطلق ، فليس عليه شيء وعن أحمد رواية أخرى أن فرقة الحاكم تكون بائناً . ذكر الروايتين أبو بكر من أصحابه . وقال القاضي : المنصوص عن أحمد في فرقة الحاكم أنها تكون بائناً في رواية الأثرم .

وقال أبو ثور : طلاق المولي بائن . سواء طلق هو ، أو طلق عليه الحاكم ، لأنها فرقة لرفع الضرر ، ولأنها لو كانت رجعية ، لم يرتفع الضرر عنها .

وقال أبو حنيفة : يقع الطلاق بانقضاء العدة بائناً .

وحجة أصحاب القول الأول أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عِوَض . ولا استيفاء عدَدٍ ، فكان رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء .

انظر (المغني ٣٢١/٧) و (القرطبي ١٠٥/٣) وانظر (تحفة الفقهاء ٣٠٨/٢) قال القرطبي : وإذا تساوى الاحتمال ، كان قول الكوفيين أقوى قياساً على المعتدة بالشهور ، والأقراء ، إذ كل ذلك أجلٌ ضربه الله تعالى فبانقضائه ، انقطعت العصمة ، وأُبِينَتْ من غير خلاف ، ولم يكن لزوجها سبيل عليها إلا بإذنها ، فكذلك الإيلاء ، حتى لو نسي الفيء وانقضت المدة ، لوقع الطلاق . والله أعلم .

(٢) إذا امتنع المولي من الفيئة بعد التربص ، أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه ، أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره ، أمر بالطلاق ، فإن طلق ، فبما أوقعه ، واحدة كانت ، أو أكثر ، وإن امتنع =

في الطلاق للمصلحة ،فمن راعى الأصل المعروف في الطلاق قال : لا يقع طلاق إلا من الزوج ، ومن راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء قال : يطلق السلطان وهو نظر إلى المصلحة العامة ، وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل ، والمنقول عن مالك العمل به ، وكثير من الفقهاء يأبى ذلك .

* * *

المسألة السابعة : وأما هل يتكرر الإيلاء إذا طلقها ثم راجعها ؟ فإن مالكًا يقول : إذا راجعها فلم يطأها تكرر الإيلاء عليه ، وهذا عنده في الطلاق الرجعي والبائن . وقال أبو حنيفة : الطلاق البائن يسقط الإيلاء وهو أحد قولي الشافعي ، وهذا القول هو الذي اختاره المزني . وجماعة العلماء على أن الإيلاء لا يتكرر بعد الطلاق إلا بإعادة اليمين [1] .

= من الطلاق ، طلق عليه الحاكم ، وهو قول مالك ، وهي رواية عن أحمد . والرواية الثانية : أنه ليس للحاكم الطلاق عليه ، ولكن له أن يحبسه ، ويضيق عليه حتى يفيء ، أو يطلق .

وللشافعي قولان كالروايتين عن أحمد .

وقال الظاهرية : لا يجوز لحاكم ، ولا غيره أن يطلق على غيره .

وقال أحمد : للحاكم أن يطلق عليه ثلاثاً ، أو اثنتين ، أو واحدة ، فإن الحاكم يقوم مقامه . وقال الشافعي : ليس له إلا واحدة . انظر (القرطبي ١٠٩/٣) وانظر (المغني ٣٣٠/٧) و (المحلى ١١/ ٢٥٠) .

(١) قال ابن قدامة :

إذا أبان المولي زوجته ، انقطعت مدة الإيلاء بغير خلاف علمناه سواء بانت بفسخ ، أو طلاق ثلاث ، أو بخُلع ، أو بانقضاء عدتها من حين الطلاق الرجعي ، لأنها صارت أجنبية منه ، ولم يبق شيء من أحكام نكاحها ، فإن عاد ، فتزوجها ، عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها ، واستؤنفت المدةُ حينئذ ، فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون ، لم يثبت حكم الإيلاء ، لأن مدة التربص أربعة أشهر ، وإن كان أكثر من أربعة أشهر ، تربص أربعة أشهر ، ثم وقف لها ، فإما أن يفيء ، أو يطلق ، وإن لم يطلق ، طلق عليه الحاكم ، وهذا قول مالك ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة : إن كان الطلاق أقل من ثلاث ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، ثم نكحها ، عاد الإيلاء ، وإن استوفى عدد الطلاق ، لم يعد الإيلاء ، لأن حكم النكاح الأول زال بالكلية .

والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الإيلاء . وذلك أنه لا إيلاء في الشرع إلا حيث يكون يمين في ذلك النكاح بنفسه لا في نكاح آخر ، ولكن إنْ راعينا هذا وُجِدَ الضرر المقصود إزالته بحكم الإيلاء ، ولذلك رأى مالك أنه يحكم بحكم الإيلاء بغير يمين إذا وجد معنى الإيلاء .

* * *

المسألة الثامنة : وأما هل تلزم الزوجة المولَى منها عِدّةٌ أو ليس تلزمها ؟ فإن الجمهور على أن العدة تَلْزَمُها ، وقال جابر بن زيد : لا تلزمها عدة إذا كانت قد حاضت في مدة الأربعة الأشهر ثلاثَ حِيَضٍ . وقال بقوله طائفة ، وهو مروي عن ابن عباس . وحجته أن العدة إنما وضعت لبراءة الرَّحم ، وهذه قد حصلت لها البراءة . وحجة الجمهور أنها مُطَلَّقة فوجب أن تعتد كسائر المطلقات [١] .

وسبب الخلاف أن العدة جمعت عبادة ومصلحة . فمن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة ، ومن لحظ جانب العبادة أوجب عليها العدة .

* * *

= ومذهب الشافعي : إذا طلقها في مدة التربص ، انقطعت المدة ، ولم يسقط الإيلاء ، فإن راجعها ، وقد بقيت مدة التربص ، استؤنفت المدة ، فإن وطئها ، حنث في اليمين ، وسقط الإيلاء . وقال ابن المنذر : لا يعود حكم الإيلاء بحال . وحجة أصحاب القول الأول : أنه ممتنع من وطء امرأته بيمين في حال نكاحها ، فثبت له حكم الإيلاء كما لو لم يطلق . وفارق الإيلاء من الأجنبية ، فإنه لا يقصد باليمين عليها الإضرار بها بخلاف هذه المسئلة . انظر (المغني ٧/ ٢٣٥) وانظر (تحفة الفقهاء ٢/٣١٠) لمذهب أبي حنيفه . و (بدائع الصنائع ٤/١٩٦٩) وانظر (المهذب مع المجموع ١٦/ ٨١) لمذهب الشافعي .

(١) ولعل الحق مع ابن عباس ، وجابر بن زيد ، لأن العدة تجب لبراءة الرحم ، وهذه قد برىء رحمها بمضي الأربعة الأشهر ولم يجامعها زوجها طوال هذه المدة ، فقد برىء رحمها من الحمل . والله أعلم .

المسألة التاسعة : وأما إيلاء العبد ، فإن مالكاً قال : إيلاء العبد شهران على النصف من إيلاء الحر ، قياساً على حدوده وطلاقه . وقال الشافعي وأهل الظاهر : إيلاؤه مثل إيلاء الحر أربعة أشهر تمسكاً بالعموم . والظاهر أن تعلق الأيمان بالحر والعبد سواء ، والإيلاء يمين ، وقياساً أيضاً على مدة العِنِّين ، وقال أبو حنيفة : النقص الداخل على الإيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالعدة ، فإن كانت المرأة حرة كان الإيلاء إيلاء الحر وإن كان الزوج عبداً ، وإن كانت أمة فعلى النصف[1] . وقياس الإيلاء على الحد غير جيد ، وذلك أن العبد إنما كان حده أقل من حد الحر ، لأن الفاحشة منه أقل قبحاً ، ومن الحر أعظم قبحاً ، ومدة الإيلاء إنما ضربت جمعاً بين التوسعة على الزوج وبين إزالة الضرر عن الزوجة ، فإذا فرضنا مدةً أقصر من هذه كان أضيق على الزوج وأنفى للضرر عن الزوجة ، والحر أحق بالتوسعة ونفي الضرر عنه ، فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الإيلاء إلا إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط ، وهذا لم يقل به أحد ، فالواجب التسوية .

والذين قالوا بتأثير الرق في مدة الإيلاء اختلفوا في زوال الرق بعد الإيلاء ، هل ينتقل إلى إيلاء الأحرار أم لا ؟ فقال مالك : لا ينتقل عن إيلاء العبيد إلى إيلاء الأحرار ، وقال أبو حنيفة : ينتقل ، فعنده أن الأمة إذا عتقت وقد آلى زوجها منها انتقلت إلى إيلاء الأحرار ، وقال ابن القاسم :

---

(١) إيلاء العبد من زوجته كإيلاء الحر عند الشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وحجتهم ظاهر قوله تعالى : ﴿ **للذين يؤلون من نسائهم** ﴾ فكان ذلك لجميع الأزواج . قال ابن المنذر : وبه أقول .
وقال مالك ، والزهري ، وعطاء بن أبي رباح ، وإسحق : أجله شهران .
وقال الحسن ، والنخعي : إيلاؤه من زوجته الأمة شهران ، ومن الحرة أربعة أشهر ، وهو قول أبي حنيفة .
وقال الشعبي : إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرة . انظر (القرطبي ٣/ ١٠٧) وانظر (الكافي ١/ ٤٩٦) لمذهب مالك . وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٣٠٦) لمذهب أبي حنيفة .
والحق إنْ شاء الله مع أصحاب القول الأول : وهو أن إيلاء العبد كالحر .

الصغيرة التي لا يُجامَعُ مثلُها لا إيلاء عليها ، فإن وقع وتمادى حسبت الأربعة الأشهر من يوم بلغت ، وإنما قال ذلك لأنه لا ضرر عليها في ترك الجماع ، وقال أيضاً لا إيلاء على خَصِيٍّ ولا على من لا يَقْدِرُ على الجماع (١) .

* * *

المسألة العاشرة : وأما هل من شرط رجعة المُولي أن يطأ في العدة أم لا ؟ فإن الجمهور ذهبوا إلى أن ذلك ليس من شرطها ، وأما مالك فإنه قال : إذا لم يطأ فيها من غير عذر : مَرَضٍ أو ما أشبه ذلك فلا رجعة عنده له عليها وتبقى على عدتها ، ولا سبيل له إليها إذا انقضت العدة . وحجة الجمهور أنه لا يخلو أن يكون الإيلاء يعود برجعته إياها في العدة أو لا يعود ، فإن عاد لم يعتبر واستؤنف الإيلاء من وقت الرجعة ، أعني تحسب مدة الإيلاء من وقت الرجعة ، وإن لم يعد إيلاء لم يعتبر أصلاً إلا على مذهب من يرى أن الإيلاء يكون بغير يمين ، وكيفما كان فلا بد من اعتبار الأربعة الأشهر من وقت الرجعة ، وأما مالك فإنه قال : كل رجعة من طلاق كان لرفع ضرر ، فإن صحة الرجعة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر ، وأصله المعسر بالنفقة إذا طُلِّقَ عليه ثم ارتجع ، فإن رجعته تعتبر صحتُها بيساره (٢) .

---

(١) عند مالك يلزم إيلاء السكران ، والسفيه ، والمولى عليه ، إذا كان بالغاً غير مجنون ، وكذلك الخصي ، إذا لم يكن مجبوباً ، والشيخ إذا كان فيه بقية نشاط ، وكذلك الأخرس . انظر (الكافي ١/ ٤٩٥) لمذهب مالك . وهو مذهب الشافعي وأحمد .

ولا يصح عندهم إيلاء المجبوب ، وقال أبو حنيفة : إيلاؤه صحيح ، وأجازه من الحنابلة ابن قدامة . انظر (المجموع ١٦/ ٥٠) و (المغني ٧/ ٣١٤) .

(٢) انظر في ذلك (المحلى ١١/ ٢٥٠) قال الشافعي : له أن يراجعها ما دامت في عدتها ، فإن وطئها ، فذلك سقوط الإيلاء ، وإن لم يطأها ، عاد عليه التوقيف أربعة أشهر من ذي قبل ، فإن فاء ، وإلا طلق عليه الحاكم ، ثم له أن يراجعها ، فإن وطئها ، سقط الإيلاء ، وإلا عاد =

= عليه التوقيف أربعة أشهر ، ثم يطلق عليه الحاكم . وتحرم عليه إلا بعد زوج . وقال مالك : له أن يراجعها ، فإن وطئها ، سقط عنه الإيلاء ، وإن لم يطأها ، بانت عنه عند تمام عدتها من طلاق الحاكم . (انظر الأم ٥/ ٢٥٨) . وهناك مسائل فات المؤلف ذكرها ، ونذكرها لزيادة الفائدة : منها إيلاء الذمي ، إذا تقاضى للمسلمين ، فيصح إيلاؤه ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وإذا أسلم لم ينقطع حكم إيلائه .

وقال مالك : إن أسلم ، سقط حكم يمينه . انظر (المغني ٧/ ٣١٤) كذلك يصح الإيلاء من الزوجة الذميّة ، وهو قول النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد .

كذلك يصح الإيلاء من الزوجة سواء كان قبل الدخول ، أو بعده ، وهو قول النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد . وقال عطاء ، والزهري ، والثوري : إنما يصح الإيلاء بعد الدخول . انظر (المغني ٣١٣/٧) .

أما هل يشترط أن يكون الإيلاء في حالة غضب ؟ فإن ابن عباس قال : لا إيلاء إلا بغضب ، وروي ذلك عن عليّ في المشهور عنه ، وبه قال الليث والشعبي ، والحسن ، وعطاء . كلهم يقولون : لا يكون الإيلاء إلا على وجه مغاضبة ومشادة ، ومناكدة .

وقال ابن مسعود : الإيلاء يقع سواء كان في حالة غضب ، أو غيره . وبه قال ابن سيرين ، والثوري ، ومالك ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد . إلا أن مالكاً قال : ما لم يرد إصلاح ولد ، قال ابن المنذر : وهذا أصح .

قال القرطبي : يدل على عمومه القرآن ، وتخصيصه في حالة غضب يحتاج إلى دليل ، ولا يؤخذ من وجه يلزم . انظر (القرطبي ١٠٦/٣) و (المغني ٣١٥/٧) أما الكفارة في الإيلاء ، فإن مالكاً ، والشافعي ، وأبا حنيفة ، وأحمد قالوا : إذا فاء بجماع امرأته ، لزمته الكفارة . وهو قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن زيد ، وابن عباس ، وبه قال ابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، وقتادة ، ومالك ، وأهل المدينة ، وأبو عبيد ، وابن المنذر .

وقال الحسن : لا كفارة عليه ، وهو قول للشافعي . وبه قال النخعي . قال النخعي : كانوا يقولون : إذا فاء لا كفارة عليه . وقال إسحق : قال بعض أهل التأويل في قوله تعالى : ﴿ فإن فاءوا ﴾ يعني لليمين التي حنثوا فيها . وهو مذهب في الأيمان لبعض التابعين فيمن حلف على بر ، أو تقوى ، أو باب من الخير ألا يفعله ، فإنه يفعله ، ولا كفارة عليه . والحجة له قوله تعالى : ﴿ فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم ﴾ ولم يذكر كفارة ، وأيضاً فإن هذا يتركب على أن لغو اليمين ما حلف على معصية ، وترك وطء الزوجة معصية .

قال القرطبي : وقد يستدل لهذا القول من السنة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال « من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيراً منها ، فليتركها ، فإن تركها كفارتها » خرجه ابن ماجة في سننه ، وحجة الجمهور قوله ﷺ « إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيراً =

فسبب الخلاف قياس الشبه ، وذلك أن من شبه الرجعة بابتداء النكاح أوجب فيها تجدد الإيلاء ، ومن شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال : يبقى على الأصل .

* * *

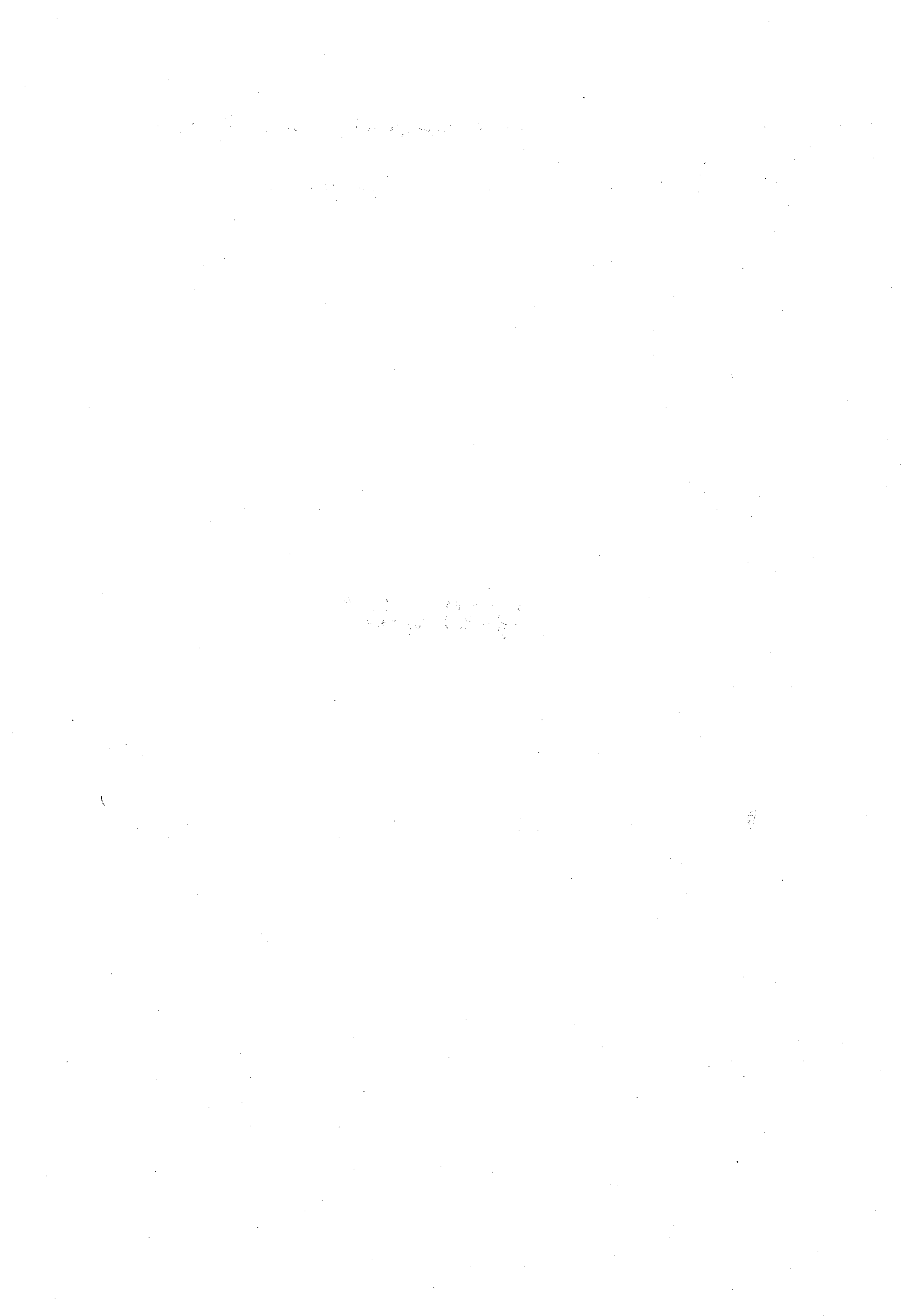
= منها ، فأْتِ الذي هو خير ، وكَفِّر عن يمينك » متفق عليه .
فإذا كفر عن يمينه سقط عنه الإيلاء عند المالكية .
قال القرطبي : وفي ذلك دليل على تقديم الكفارة على الحنث عند مالك وهو إجماع في مسألة الإيلاء ، ودليل على أبي حنيفة في مسألة الأيمان : إذ لا يرى جواز تقديم الكفارة على الحنث كما نقله عنهم ابن العربي . انظر (القرطبي ١١٠/٣) و (المغني ٣٢٤/٧) وانظر (سبل السلام ١٨٢/٣) .



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الظِّهار



كِتابُ الظِّهار *

والأصل في الظهار : الكتاب والسنة . فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ والّذينَ يُظاهِرُون مِن نّسائِهِم ثُمّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [١] الآية . وأما السنة فحديث خَوْلَة بنت مالك بن ثعلبة قال « ظاهَرَ مني زوجي أُوَيْس بن الصامت ، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ، ورسول الله يجادلني فيه ويقول : اتّقي الله فإنه ابن عمك ، فما خَرَجْتُ حتى أنزل الله ﴿ قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ التي تُجادِلُكَ في زَوْجِها وَتَشْتَكي إلى اللهِ واللهُ يَسْمَعُ تَحاوُرَكُما ﴾ [٢] الآيات ، فقال : لِيُعْتِقْ رقبةً ، قالت : لا يجد ، قال : فيصوم شهرين متتابِعَيْن ، قالت : يارسول الله .. إنه شيخ كبير ما به صيام ، قال : فَلْيُطْعِم ستين مسكيناً . قالت : ما عنده من شيء يتصدق به ، قال فإني سأعينه بِعَرْقٍ من تمر . قالت : وأنا أعينه بعرق آخر ، قال أحسنت .. اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينًا » خرجه أبو داود . وحديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي ﷺ [٣] .

---

* الظهار : مشتق من الظَّهْر ، وإنما خصّوا الظَّهْر بذلك من بين سائر الأعضاء ، لأن كل مركوب يسمى ظهراً لحصول الركوب على ظهره في الأغلب ، فشبهوا الزوجة بذلك .

(١) المجادلة آية ٢ .

(٢) المجادلة آية ١ .

(٣) حديث خَوْلَة بنت مالك ، قال الحافظ : رواه الحاكم ، وابن ماجة من حديث عروة عن عائشة ، فذكر الحديث ، وفي آخره ، وزوجها ابن الصامت .
وأصله في البخاري من هذا الوجه إلا أنه لم يسمها ، ورواه أبو داود من رواية يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : ظَاهَرَ مني زوجي أوس بن الصامت ، فذكر الحديث ، ورواه الحاكم أيضاً ، وأبو داود من رواية عروة أيضاً من وجه آخر عنه عن عائشة قالت : كانت جميلة امرأة أوس بن الصامت ، وكان امرءاً به لَمَم . فإذا اشتد به لَمَمُه ظاهَرَ =

والكلام في أصول الظهار ينحصر في سبعة فصول . منها في ألفاظ الظهار ، ومنها في شروط وجوب الكفارة فيه ، ومنها فيمن يصح فيه الظهار ، ومنها فيا يحرم على المظاهِر ، ومنها هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح ؟ ومنها هل يدخل الإيلاء عليه ؟ . ومنها القول في أحكام كفارة الظهار .

= من امرأته ، وفي رواية لأبي داود عن عطاء عن أوس بن الصامت أخي عبادة ، فذكر طرفاً منه ، وقال : هذا مرسل ، لم يدركه عطاء ، وفي تفسير ابن أبي حاتم : خولة بنت الصامت ، وهو وَهْم ، والصواب زوج ابن الصامت ، ورجح غير واحد أنها خولة بنت ثعلبة ، وروى الطبراني في الكبير ، والبيهقي من حديث ابن عباس ، أن المرأة خويلة بنت خويلد ، وفي إسناده أبو حمزة الثمالي : ضعيف . انظر (التلخيص ٣/ ٢٢٠) و (نيل الأوطار ٦/ ٩٤) قال النووي : خولة بنت مالك بن ثعلبة راوية كفارة الظهار ، وهي المجادلة ، ذكرها في المهذب ، هكذا وقع في بعض نسخ المهذب خولة بنت مالك بن ثعلبة ، وفي بعضها خويلة بزيادة ياء ، وهما مرويان ، ورواية أبي داود بالياء ، وفي بعض الروايات خولة بنت ثعلبة بن أصرم ، وفي بعضها خولة بنت ثعلبة بن مالك ، وفي بعضها خويلة بنت خويلد بالتصغير فيهما ، وهي أنصارية امرأة أوس بن الصامت رضي الله عنه ، ويقال فيها : أيضاً : جميلة بفتح الجيم كذا جاء في رواية لأبي داود ، والبيهقي ، وغيرهما . انظر (الأسماء والصفات ٢/٣٤٢) .

أما حديث سلمة بن صخر ، فنصه قال : « دخل رمضان ، فخفت أن أصيب امرأتي ، فظاهرت منها ، فانكشف لي شيء منها ليلة ، فوقعت عليها فقال لي رسول الله ﷺ حرر رقبة ، فقلت : ما أملك إلا رقبتي ، قال : فصم شهرين متتابعَيْنِ ، قلت : وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟ قال : أطعم فرقاً من تمر ستين مسكيناً » أخرجه أحمد والأربعة إلا النسائي ، وصححه ابن خزيمة ، وابن الجارود . وأعله عبد الحق بالانقطاع بين سليمان بن يسار ، وسَلَمة ، لأن سليمان لم يدرك سلمة ، حكى ذلك الترمذي عن البخاري . انظر (سبل السلام ٣/ ١٨٥) .

وراوى الحديث هو سلمة بن صخر البياضي (بفتح الباء ، وتخفيف الياء) أنصاري خزرجي ، كان أحد البكّائين . روى عنه سليمان بن يسار ، وابن المسيب ، قال البخاري : لا يصح حديثه هذا .

الفصل الأول

في ألفاظ الظهار

واتفق الفقهاء على أن الرجل إذا قال لزوجته : أنت عليَّ كَظَهْرِ أُمِّي أنه ظهار ، واختلفوا إذا ذكر عضواً غير الظهر ، أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التأبيد غير الأم ، فقال مالك : هو ظهار ، وقال جماعة من العلماء : لا يكون ظهاراً إلا بلفظ الظهر والأم . وقال أبو حنيفة : يكون بكل عضو يحرم النظر إليه .

وسبب اختلافهم معارضة المعنى للظاهر ، وذلك أن معنى التحريم تستوي فيه الأم وغيرها من المحرمات ، والظهر وغيره من الأعضاء ، وأما الظاهر من الشرع ، فإنه يقتضي أن لا يسمى ظهاراً إلا ما ذكر فيه لفظ الظهر والأم . وأما إذا قال : هي علي كأمي ولم يذكر الظهر ، فقال أبو حنيفة والشافعي : ينوي في ذلك لأنه قد يريد بذلك الإجلال لها وعظم منزلتها عنده ، وقال مالك : هو ظهار .

وأما من شبه زوجته بأجنبية لا تَحْرُمُ عليه على التأبيد ، فإنه ظهار عند مالك ، وعن ابن الماجشون : ليس بظهار . وسبب الخلاف هل تشبيه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة التحريم كتشبيهها بمؤبدة التحريم ؟ (١) .

* * *

---

(١) أما المسئلة الأولى ، وهي إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ، أو عضواً من أعضائها ، فعند مالك ، والشافعي ، وأحمد أنه مظاهر ، فلو قال : فرجك ، أو ظهرك ، أو رأسك ، أو جلدك عليّ كظهر أمّي ، أو بدنها ، أو رأسها ، فإنه يكون بذلك مظاهراً ، وقال أبو حنيفة : لا يكون مظاهراً بذلك ، إلا إذا كان العضو لا يجوز النظر إليه : فهو ظهار : نحو البطن ، والفَخِذ ، والفَرْج .

=

= وعن أحمد رواية أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته . فإن قال : كشعر أمي ، أو سنها ، أو ظفرها ، أو شبه شيئاً من ذلك من امرأته بأمه ، أو بعضو من أعضائها الثلاثة ، لم يكن مظاهراً انظر (المغني ٧/ ٣٤٦) وانظر (القرطبي ١٧/ ٢٧٤) وانظر (المجموع ١٦/ ١١٠) وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٣١٧) لمذهب أبي حنيفة .

وأما إذا قال : هي علي كأمّي ، ولم يذكر الظهر ، أو مثل أمي ، ونوى به الظهار ، فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم : أبو حنيفة ، وصاحباه ، والشافعي ، وإسحق ، وأحمد .

وقال مالك : إن نوى الظهار ، فله نيته ، وإن أراد الطلاق كان مطلقاً البتة ، وإن لم يكن له نية في طلاق ، ولا ظهار ، كان مظاهراً . وقال أبو بكر من الحنابلة : هو صريح في الظهار ، وهو قول محمد بن الحسن . وقال ابن أبي موسى : فيه روايتان : أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي .

وإن نوى به الكرامة ، والتوقير ، أو أنها مثلها في الكبر ، أو في الصفة ، فليس بظهار ، والقول قوله في نيته . انظر (القرطبي ١٧/ ٢٧٤) و (المغني ٣٤٢/٧) .

أما إذا قال : أنت علي كظهر ابنتي ، أو أختي ، أو غير ذلك من المحارم ، فعند أكثر العلماء أنه مظاهر كذلك ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة وأحمد ، وهو قول الحسن ، وعطاء ، وجابر ابن زيد ، والنخعي ، والزهري ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وهو جديد قولي الشافعي . وقال في القديم : لا يكون ظهاراً ، إلا بأم ، أو جدة ، لأنها أم أيضاً ، حيث ورد به القرآن .

أما إذا شبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب كالأمهات المرضعات ، والخالات من الرضاعة ، وحلائل الآباء ، والأبناء ، وأمهات النساء ، والربائب ، فهو ظهار ، والخلاف فيه كالخلاف فيما تقدم من المحرّمات .

أما إذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأخت امرأته ، وعمتها وخالتها ، أو الأجنبية ، فعن أحمد روايتان : **إحداهما** : أنه ظهار ، وهو اختيار الخرقي ، وقول أصحاب مالك .

والثانية : ليس بظهار ، وهو مذهب الشافعي ، لأنها غير محرمة . أما إذا شبهها بظهر أبيه ، أو غيره من الرجال ، أو قال : كظهر البهيمة ، أو كالميتة ، والدم ، ففي ذلك كله روايتان : **إحداهما** : أنه ظهار ، **والثانية** : ليس بظهار . وهو قول أكثر العلماء ، وهل فيه كفارة ؟ على روايتين عن أحمد . انظر (المغني ٧/ ٣٤٠) و(القرطبي ١٧/ ١٧٥) .

الفصل الثاني

في شُروطِ وُجُوبِ الكَفّارَةِ فيهِ

وأما شروط وجوب الكفارة ، فإن الجمهور على أنها لا تجب دون العَوْد ، وشذ مجاهد وطاوس فقالا : [1] تجب دون العَوْد ، ودليل الجمهور قوله تعالى : ﴿ والّذِينَ يُظاهِرُونَ مِن نِّسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودونَ لما قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [2] وهو نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود ، وأيضاً فمن طريق القياس ، فإن الظهار يشبه الكفارة في اليمين ، فكما أن الكفارة إنما تلزم بالمحافظة أو بإرادة المخالفة ، كذلك الأمر في الظهار . وحجة مجاهد وطاوس أنه معنى يوجب الكفارة العليا فوجب أن يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيهاً بكفارة القتل والفِطْر ، وأيضاً قالوا : إنه طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة [3] وهو معنى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودون لما قالوا ﴾ والعَوْدُ عندهم هو العَوْدُ في الإسلام .

---

(١) في نسخة « دار الفكر » و « دار الكتب الإسلامية » و (دار المعرفة) (فقالا : لا تجب دون العود) والصواب : (فقالا : تجب دون العود) .

(٢) المجادلة آية ٣ .

(٣) الكفارة لا تجب بمجرد الظهار عند الجمهور ، فلو مات أحدهما ، أو فارقها قبل العود ، فلا كفارة عليه ، وهو قول عطاء ، والنخعي ، والأوزاعي والحسن ، والثوري ، ومالك ، وأبي عبيد ، وأبي حنيفة ، والشافعي وأحمد .

وقال طاوس ، ومجاهد ، والشَّعْبي ، والزُّهْري ، وقتادة ، عليه الكفارة بمجرد الظهار ، لأنه سبب للكفارة ، وقد وُجِدَ ، ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر ، والزور ، وهذا يحصل بمجرد الظهار ودليل الجمهور ﴿ والّذِينَ يُظاهِرُونَ مِن نِّسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودونَ لما قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ فأوجب الكفارة بأمرين : ظِهار ، وعَوْد ، فلا تثبت بأحدهما ، ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين ، فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان .

والغريب في الأمر أن الشوكاني نقل الإجماع أن الكفارة تجب بعد العود ، مع أن طاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة يقولون : إن عليه الكفارة بمجرد الظهار . انظر (نيل الأوطار ٦/ ٢٩٤) .

=

فأما القائلون باشتراط العود في إيجاب الكفارة ، فإنهم اختلفوا فيه ما هو ؟ فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : **إحداهن** : أن العود هو أن يعزم على إمساكها والوطء معاً . **والثانية** : أن يعزم على وطئها فقط ، وهي الرواية الصحيحة المشهورة عن أصحابه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، **والرواية الثالثة** : أن العَوْدَ هو نفس الوطء . وهي أضعف الروايات عند أصحابه . وقال الشافعي : العود هو الإمساك نفسه . قال : ومن مضى له زمان يمكنه أن يطلق فيه ولم يطلق ثبت أنه عائد ولزمته الكفارة ، لأن إقامته زماناً يمكن

= قال القرطبي عند قوله ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾ : وهذا يدل على أن الكفارة لا تلزم بالقول خاصة حتى ينضم إليه العود ، وهذا حرف مشكل ، اختلف فيه الناس على سبعة أقوال .

الأول : أنه العزم على الوطء ، وهو مشهور قول أبي حنيفة ، وأصحابه . وروي عن مالك : فإن عزم على وطئها كان عوداً ، وإن لم يعزم لم يكون عوداً . وقد أنكر أحمد هذا .

الثاني : العزم على الإمساك بعد التظاهر منها . قاله مالك .

الثالث : العزم عليهما ، وهو قول مالك في موطئه .

الرابع : أنه الوطء نفسه ، فإن لم يطأ ، لم يكن عوداً ، قاله الحسن ، ومالك أيضاً ، وهو قول الزهري ، وأحمد .

الخامس : وهو قول الشافعي ، هو أن يُمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق ، لأنه لما ظاهر ، قصد التحريم ، فإن وصل به الطلاق ، فقد جرى على خلاف ما ابتدأه ، ولا كفارة عليه ، وإن أمسك عن الطلاق ، فقد عاد إلى ما كان عليه ، فتجب عليه الكفارة .

السادس : أن الظهار يوجب تحريماً ، لا يرفعه إلا الكفارة ، ومعنى العود عند القائلين بهذا أنه لا يستبيح وطأها إلا بكفارة يقدمها . قاله أبو حنيفة ، وأصحابه ، والليث بن سعد .

السابع : هو تكرير الظهار بلفظه ، وهذا قول أهل الظاهر النافين للقياس ، قالوا : إذا كرر اللفظ بالظهار ، فهو العود ، وإن لم يكرر ، فليس بعود ، ويُسند ذلك إلى بكير بن الأشج ، وأبي العالية . قال أبو العالية : وظاهر الآية يشهد له . وروي ذلك عن ابن عباس . قال ابن العربي : فأما القول بأنه العود إلى لفظ الظهار ، فهو باطل قطعاً لا يصح عن بكير .

وقال بعض أهل التأويل : الآية فيها تقديم ، وتأخير ، ثم يعودون لما كانوا عليه من الجماع ، فتحرير رقبة لما قالوا ، أي فعليهم تحرير رقبة من أجل ما قالوا . فالجار والمجرور متعلق بمحذوف الذي هو خبر الابتداء ، وهو عليهم . قاله الاخفش . انظر (المغني ٣٥٢/٧) و (القرطبي ١٧/ ٢٨٠) و (المجموع ١٢٢/١٦) و (نيل الأوطار) .

أن يطلق فيه من غير أن يطلق يقوم مقام إرادة الإمساك منه ، أو هو دليل ذلك .

وقال داود وأهل الظاهر : العود هو أن يكرر لفظ الظهار ثانية ، ومتى لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه . فدليل الرواية المشهورة لمالك ينبني على أصلين : **أحدهما** : أن المفهوم من الظهار هو أن وجوب الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العود إلى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء . وإذا كان ذلك كذلك وجب أن تكون العودة هي إما الوطء نفسه ، وإما العزم عليه وإرادته .

والأصل الثاني ليس يمكن أن يكون العود نفسه هو وطء لقوله تعالى في الآية : ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾[1] ولذلك كان الوطء مُحَرّماً حتى يُكَفِّرَ . قالوا : ولو كان العود نفسه هو الإمساك لكان الظهار نفسه يحرم الإمساك فكان الظهار يكون طلاقاً . وبالجملة فالمعوَّل عليه عندهم في هذه المسألة هو الطريق الذي يُعَرِّفُه الفقهاء بطريق السبر والتقسيم ، وذلك أن معنى العود لا يخلو أن يكون تكرار اللفظ على ما يراه داود ، أو الوطء نفسه ، أو الإمساك نفسه ، أو إرادة الوطء . ولا يكون تكرار اللفظ ، لأن ذلك تأكيد والتأكيد لا يوجب الكفارة ، ولا يكون إرادة الإمساك للوطء ، فإن الإمساك موجود بعد ، فقد بقي أن يكون إرادة الوطء ، وإن كان إرادة الإمساك للوطء فقد أراد الوطء ، فثبت أن العود هو الوطء .

ومعتمد الشافعية في إجرائهم الإمساك ، أو الإمساك للوطء مجرى إرادة الوطء أن الإمساك يلزم عنه الوطء فجعلوا لازم الشيء مشبهاً بالشيء ، وجعلوا حكمها واحداً ، وهو قريب من الرواية الثانية ، وربما استدلت الشافعية على أن إرادة

---

(١) المجادلة : ٣ .

الإمساك هو السبب في وجوب الكفارة أن الكفارة ترتفع بارتفاع الإمساك ، وذلك إذا طلّق إثْرَ الظهار ، ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية ، فجعل العود هو إرادة الأمرين جميعاً : أعني الوطء والإمساك ، وأما أن يكون العود الوطء فضعيف ومخالف للنص ، والمعتمد فيها تشبيه الظهار باليمين : أي كما أن كفارة اليمين إنما تجب بالحنث كذلك الأمر ههنا ، وهو قياس شَبَهٍ عارضه النص .

وأما داود فإنه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا** ﴾ وذلك يقتضي الرجوع إلى القول نفسه ، وعند أبي حنيفة أنه العود في الإسلام إلى ما تقدم من ظِهارهم في الجاهلية : وعند مالك والشافعي أن المعنى في الآية : « ثم يعودون فيما قالوا » . وسبب الخلاف بالجملة إنما هو مخالفة الظاهر للمفهوم ، فمن اعتمد المفهوم جعل العودة إرادة الوطء أو الإمساك ، وتأوّل معنى اللام في قوله تعالى : ﴿ **ثم يعودون لما قالوا** ﴾ بمعنى الفاء ، وأما من اعتمد الظاهر فإنه جعل العودة تكرير اللفظ ، وأن العودة الثانية إنما هي ثانية للأولى التي كانت منهم في الجاهلية . ومن تأول أحد هذين ، فالأشبه له أنْ يعتقد أن بنفس الظهار تجب الكفارة كما اعتقد ذلك مجاهد ، إلا أن يُقَدَّرَ في الآية محذوفًا وهو إرادة الإمساك ، فهنا إذن ثلاثة مذاهب : إما أن تكون العودة هي تكرار اللفظ ، وإما أن تكون إرادة الإمساك ، وإما أن تكون العودة التي هي في الإسلام ، وهذان ينقسمان قسمين : أعني الأول والثالث : أحدهما : أن يقدر في الآية محذوفًا ، وهو إرادة الإمساك فيشترط هذه الإرادة في وجوب الكفارة ، وإما ألا يقدر فيها محذوفاً فتجب الكفارة بنفس الظهار .

واختلفوا من هذا الباب في فروع وهو : هل إذا طلق قبل إرادة الإمساك أو ماتت عنه زوجته هل تكون عليه كفارة أم لا ؟ فجمهور العلماء على أن لا كفارة عليه إلا أن يطلق بعد إرادة العودة أو بعد الإمساك بزمان

طويل على ما يراه الشافعي . وحكي عن عثمان البتي أن عليه الكفارة بعد الطلاق ، وأنها إذا ماتت قبل إرادة العودة لم يكن له سبيل إلى ميراثها إلا بعد الكفارة . وهذا شذوذ مخالف للنص [١] . والله أعلم .

* * *

(١) الكفارة لا تجب بمجرد الظهار ،فلو مات أحدهما ، أو فارقها قبل العود ، فلا كفارة عليه . وهذا قول عطاء ، والنخعي ، والأوزاعي ، والحسن ، والثوري ، ومالك ، وأبي عبيد ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . وقال طاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة : عليه الكفارة بمجرد الظهار ، لأنه سبب للكفارة ، وقد وُجِدَ .
وقال الشافعي : متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها ، فلم يطلقها ، فعليه الكفارة ، لأن ذلك هو العود عنده . وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور . وقال قتادة : إن ماتت لم يرثها حتى يُكَفِّر . انظر (المغني ٧/ ٣٥١ ، ٣٥٢) وقد تقدم هذا قبل قليل .

الفصل الثالث

فيمن يصح فيه الظهار

واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة ، واختلفوا في الظهار من الأَمَةِ ومن التي في غير العصمة ، وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من الرجل . فأما الظهار من الأمة فقال مالك والثورى وجماعة : الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة ، وكذلك المُدَبَّرة وأم الولد ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور : لا ظهار من أمة ، وقال الأوزاعي : إنْ كان يطأ أمته فهو منها مظاهر ، وإنْ لم يطأها فهي يمين وفيها كفارة يمين ، وقال عطاء : هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة [1] . فدليل من أوقع ظهار الأمة

---

(١) أما الظهار من الأمة ، فإن فيها كفارة تامة كالزوجة ، وهو مروي عن الحسن ، وعكرمة ، والنخعي ، وعمرو بن دينار ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وقتادة ، والحكم ، والثوري ، ومالك .

وقال بعضهم : لا يصح الظهار من أمته ، ولا أم ولده ، روي ذلك عن ابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وسعيد بن المسيب ، ومجاهد ، والشعبي ، وربيعة ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه وأحمد .

وعن الحسن ، والأوزاعي : إن كان يطؤها ، فهو ظهار ، وإلا فلا .

وقال عطاء : عليه نصف كفارة الحر ، لأن الأمة على النصف من الحرة في كثير من الأحكام .

انظر (المغني ٧/ ٣٤٨) و (القرطبي ١٧/ ٢٥٧) قال القرطبي ـ نقلاً عن ابن العربي ـ : قوله : وهي مسئلة عسيرة جداً علينا ، لأن مالكاً يقول : إذا قال لأمته : أنت عليّ حرام ، لا يلزم ، فكيف يبطل فيها صريح التحريم ، وتصح كنايته . ولكن تدخل الأمة في عموم قوله (من نسائهم) لأنه أراد من محلّلاتهم .

أما الظهار من التي في غير عصمته ، فيلزم الظهار منها عند مالك ، وأحمد ، ويروى نحو هذا عن عمر رضي الله عنه . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعروة ، وعطاء ، والحسن ، ومالك ، وإسحق .

وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي : لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج ، ويروى ذلك عن ابن عباس . انظر (القرطبي ٢٧٦/١٧) و (المغني ٣٥٤/٧) وهو ما نختاره ، لأنها ليست في =

عموم قوله تعالى : ﴿ والّذينَ يُظاهِرُونَ مِن نّسائهم ﴾[١] والإماء من النساء . وحجة من لم يجعله ظهارًا أنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالى : ﴿ لِلّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نّسائِهِم تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾[٢] هن ذوات الأزواج ، فكذلك اسم النساء في آية الظهار .

فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه للعموم : أعني تشبيه الظهار بالإيلاء وعموم لفظ النساء ، أعني أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإماء في الظهار وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن من الظهار . وأما هل من شرط الظهار كون المظاهَرِ منها في العصمة أم لا ؟ فمذهب مالك أن ذلك ليس من شرطه ، وأن مَنْ عَيَّنَ امرأة ما بعينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهرًا منها ، وكذلك إنْ لم يعين وقال : كل امرأة أتزوجها فهي منى كظهر أمي ، وذلك بخلاف الطلاق وبقول مالك في الظهار قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي ، وقال قائلون : لا يلزم الظهار إلا فيما يملك الرجل ، وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور وداود ، وفرق قوم فقالوا : إنْ أطلق لم يلزمه ظهار وهو أن يقول : كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر أمي ، فإن قَيَّدَ لزمه وهو أن يقول : إنْ تزوجت فلانة أو سمى قرية أو قبيلة ، وقائل هذا القول هو ابن

= عصمته ، فكيف يحق له ذلك ؟ أما ظهار المرأة من الرجل ، فإنه ليس على النساء تظاهر ، قال ابن عبد البر : ليس على النساء ظهار في قول جمهور العلماء . وقال الحسن بن زياد : هي مظاهرة ، وقال الثوري ، وأبو حنيفة ومحمد : ليس ظهار المرأة من الرجل بشيء ، قبل النكاح كان ، أو بعده . وهو قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . وقال الأوزاعي : إذا قالت المرأة لزوجها : أنت علي كظهر أمي فلانة ، فهي يمين تكفرها ، وكذلك قال إسحق .

وقال الزهري : أرى أن تكفر كفارة ظهار . وهو قول أبي يوسف . وقال محمد بن الحسن : لا شيء عليها . انظر (القرطبي ١٧/ ٢٧٦) و (المغني ٧/٣٨٤) .

(١) المجادلة آية ٣ .

(٢) البقرة آية ٢٢٦ .

أبي ليلى والحسن بن حي .

ودليل الفريق الأول قوله تعالى : ﴿ **أَوْفُوا بِالعُقُود** ﴾ [١] ولأنه عقد على شرط الملك فأشبه إذا ملك ، والمؤمنون عند شروطهم ، وهو قول عمر . وأما حجة الشافعي فحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « لا طلاق إلا فيما يملك ولا عِتْق إلا فيما يملك ، ولا بيع إلا فيما يملك ، ولا وفاء بنذر إلا فيما يملك » خرجه أبو داود والترمذي . والظهار شبيه بالطلاق ، وهو قول ابن عباس [٢] .

وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين ، فإنهم رأوا أن التعميم في الظهار من باب الحرج ، وقد قال الله تعالى : ﴿ **وما جَعَلَ عَلَيْكُمْ في الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** ﴾ [٣] .

واختلفوا أيضاً من هذا الباب في : هل تظاهر المرأة من الرجل ؟ فعن العلماء في ذلك ثلاثة أقوال : **أشهرها** : أنه لا يكون منها ظهار ، وهو قول مالك والشافعي . **والثاني** : أن عليها كفارة يمين . **والثالث** : أن عليها كفارة الظهار . ومعتمد الجمهور تشبيه الظهار بالطلاق ، ومن ألزم المرأة الظهار فتشبيهًا للظهار باليمين ، ومن فرق فلأنه رأى أن أقل اللازم لها في ذلك المعنى هو كفارة يمين وهو ضعيف . وسبب الخلاف تعارض الأشياء في هذا المعنى .

* * *

---

(١) المائدة آية ١ .

(٢) الحديث رواه أحمد ، وأصحاب السنن الأربعة ، والبزار ، والبيهقي . وقد تقدم .

(٣) الحج آية ٧٨ .

الفصل الرابع

فيما يحرم على المظاهر

واتفقوا على أن المظاهر يحرم عليه الوطء[(١)] . واختلفوا فيما دونه من ملامسة ووطء في غير الفَرْج ونظر اللذة ، فذهب مالك إلى أنه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل والنظر للذة ماعدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها ، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه إنما كَرِهَ النظرَ للفَرْج فقط ، وقال الشافعي : إنما يحرم الظهارُ الوطء في الفرج فقط المجمع[(٢)] عليه لا ما عدا ذلك ، وبه قال الثوري وأحمد وجماعة .

ودليل مالك قوله تعالى : ﴿ مِن قَبْلِ أن يَتَمَاسّا ﴾[(٣)] وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فما فوقها ، ولأنه أيضاً لفظ حرمت به عليه فأشبه لفظ الطلاق ، ودليل قول الشافعي أن المباشرة كناية ههنا عن الجماع بدليل إجماعهم على أن الوطء محرم عليه ، وإذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع لأنها إمّا أن تدل على ما فوق الجماع ، وإمّا أن تدل على الجماع ، وهي الدلالة المجازية ، ولكن قد اتفقوا على أنها دالة على الجماع فانتفت الدلالة

---

(١) التلذذ بما دون الجماع من القبلة ، واللمس ، والمباشرة فيما دون الفرج يحرم عند مالك ، والزهري ، والأوزاعي ، وأبي عبيد ، وأبي حنيفة ، وروي ذلك عن النخعي ، وهو أحد قولي الشافعي ، وإحدى الروايتين عن أحمد ، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة .
وقال جماعة : لا يحرم ، وهو قول الثوري ، وإسحق ، وحكي عن مالك ، وهو القول الثاني للشافعي ، والرواية الثانية عن أحمد . انظر (المغني ٧/ ٣٤٨) و (المجموع ١٦/ ١٣٠) و (بدائع الصنائع ٥/ ٢١٣٢) لمذهب أبي حنيفة .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (المجتمع عليه) والصواب ما أثبتناه .

(٣) المجادلة آية ٣ .

المجازية ، إذ لا يدل لفظ واحد دلالتين : حقيقةً ومجازاً . قلت : الذين يرون أن اللفظ المشترك له عموم لا يبعد أن يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعًا : أعني الحقيقة والمجاز ، وإنْ كان لم تجر به عادة للعرب ، ولذلك القول به في غاية من الضعف ، ولو علم أن للشرع فيه تَصرفًا لجاز ، وأيضًا فإن الظهار مشبه عندهم بالإيلاء ، فوجب أن يختص عندهم بالفَرْج .

* * *

الفصل الخامس

هل يتكرر الظهار بتكرر النكاح ؟

وأما تكرر الظهار بعد الطلاق : أعني إذا طلقها بعد الظهار قبل أن يُكَفِّرَ ثم راجعها هل يتكرر عليها الظهار فلا يحل له المسيس حتى يُكَفِّرَ ؟ فيه خلاف . قال مالك : إنْ طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها فعليه الكفارة ، وقال الشافعي : إنْ راجعها في العدة فعليه الكفارة ، وإنْ راجعها في غير العدة فلا كفارة عليه ، وعنه قول آخر مثل قول مالك . وقال محمد بن الحسن : الظهار راجع عليها نكحها بعد الثلاث أو بعد واحدة ، وهذه المسألة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع هل تبقى تلك اليمين عليه أم لا ؟ (١) .

وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها ، أو لا يهدمها ؟ فمنهم من رأى أن البائن الذي هو الثلاث يهدم ، وأن ما دون الثلاث لا يهدم ، ومنهم من رأى أن الطلاق كله غير هادم ، وأحسب أن من الظاهرية من يرى أنه كله هادم .

* * *

---

(١) إذا طلق من ظاهر منها ، ثم تزوجها ، لم يحل له وطؤها حتى يُكَفِّرَ ، سواء كان الطلاق ثلاثاً ، أو أقل منه ، وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر ، أو قبله . نص عليه أحمد ، وهو قول عطاء ، والحسن ، والزهري ، والنخعي ، ومالك ، وأبي عبيد ، وأبي حنيفة .

وقال قتادة : إذا بانت سقط الظهار ، فإذا عاد ، فنكحها ، فلا كفارة عليه ، وللشافعي قولان كالمذهبين ، وقول ثالث : إن كانت البينونة بالثلاث ، لم يعد الظهار ، وإلا عاد ، وبناه على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني . انظر (المغني ٧/ ٣٥٢) و (المجموع ١٦/ ١٢٥) وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٣١٩) .

الفصل السادس

في دخول الإيلاء عليه

وأما هل يدخل الإيلاء على الظهار إذا كان مضاراً ، وذلك بأن لا يكفر مع قدرته على الكفارة ؟ فإن فيه أيضاً اختلافًا ، فأبو حنيفة والشافعي يقولان : لا يتداخل الحُكْمان ، لأن حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء ، وسواء أكان عندهم مضاراً أو لم يكن ، وبه قال الأوزاعي وأحمد وجماعة . وقال مالك : يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضارّاً وقال الثوري : يدخل الإيلاء على الظهار ، وَتَبِينُ منه بانقضاء الأربعة الأشهر من غير اعتبار المضارة ، ففيه ثلاثة أقوال : قول انه يدخل بإطلاق ، وقول إنه لا يدخل بإطلاق ، وقول أنه يدخل مع المضارة ولا يدخل مع عدمها [1] . وسبب الخلاف مراعاة المعنى واعتبار الظاهر ، فمن اعتبر الظاهر قال : لا يتداخلان ، ومن اعتبر المعنى قال : يتداخلان إذا كان القصد الضرر .

* * *

---

(١) انظر (المدونة ٢/ ٣٠٤) لمذهب مالك في إدخال الإيلاء على الظهار ، وبالعكس ، وأنه يَثْبُتُ إيلاءً ، وظهاراً ، إذا كان بذلك مضاراً لها .

وانظر لمذهب الشافعي (مختصر المزني ٤/ ١١٨) بهامش الأم في أن الظهار لا يدخل على الإيلاء ، ولا الإيلاء يدخل على الظهار .

الفصل السابع

في أحكام كفارة الظهار

والنظر في كفارة الظهار في أشياء ، منها في عدد أنواع الكفارة وترتيبها ، وشروط نوع منها : أعني الشروط المصححة . ومتى تجب كفارة واحدة ، ومتى تجب أكثر من واحدة ؟ فأما أنواعها فإنهم أجمعوا على أنها ثلاثة أنواع : إعتاق رقبة . أو صيام شهرين ، أو إطعام ستين مسكينًا ، وأنها على الترتيب ، فالإعتاق أولاً ، فإن لم يكن فالصيام ، فإن لم يكن فالإطعام ، هذا في الحر ، واختلفوا في العبد يكفر بالعتق أو بالإطعام بعد اتفاقهم أن الذي يبدأ به الصيام أعني إذا عجز عن الصيام ، فأجاز للعبد العتق إنْ أذن له سيده : أبو ثور وداود ، وأبى ذلك سائر العلماء [١] . وأما الإطعام فأجازه له مالك إنْ أطعم بإذن سيده ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي ، ومبنى الخلاف في هذه المسألة هل يملك العبد أو لا يملك ؟

وأما اختلافهم في الشروط المصححة : فمنها اختلافهم إذا وطئ في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام أم لا ؟ فقال مالك وأبو حنيفة : يستأنف

(١) قال بعض العلماء : لا يجوز للعبد غير الصيام . سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق ، أو لم يأذن . وحكي هذا عن الحسن ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وهي رواية عن أحمد ، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة .

وعن أحمد رواية أخرى : إن أذن له سيده في التكفير بالمال ، جاز ؛ وهو مذهب الأوزاعي ، وأبي ثور ، لأنه بإذن سيده يصير قادراً على التكفير بالمال ، فجاز ذلك كالحر . فعلى هذه الرواية : يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام . وهل له العتق ؟ على روايتين عن أحمد :

إحداهما : يجوز له العتق ، وهو قول الأوزاعي ، واختارها أبو بكر من الحنابلة .

والثانية : لا يجوز ، ويجوز له الإطعام . وحكى هذا عن مالك ، ومذهب طاوس ، والظاهرية كالحر ، فله العتق ، أو الصيام ، أو الإطعام . انظر (المغني ٧/ ٣٧٩) و (نيل الأوطار ٦/ ٢٩٢) و (المحلى ١١/ ٢٦٥) .

الصيام ، إلا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد ، ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان ، وقال الشافعي لا يستأنف على حال [١] .

وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار : أعني أن تكون قبل المسيس ، فمن اعتبر هذا الشرط قال : يستأنف الصوم ، ومن شبهه بكفارة اليمين قال : لا يستأنف ، لأن الكفارة في اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق . ومنها هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا ؟ فذهب مالك والشافعي إلى أن ذلك شرط في الإجزاء ، وقال أبو حنيفة : يجزئ في ذلك رقبة الكافر ، ولا يجزئ عندهم إعتاق الوثنية والمرتدة [٢] . ودليل الفريق الأول أنه إعتاق على وجه القُرْبة فوجب أن تكون مسلمة أصله الإعتاق في كفارة القتل ، وربما قالوا إن هذا ليس من باب القياس ، وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد ، وذلك أنه قيد الرقبة بالإيمان في كفارة القتل وأطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق إلى المقيد . وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف ، والحنفية لا يجيزونه ، وذلك أن الأسباب في القضيتين مختلفة .

وأما حجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم ، ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد ، فوجب عنده أن يحمل كُلٌّ على لفظه .

---

(١) إذا وطئها في صيام الشهرين ليلاً ، فإنه يفسد ما مضى من صيامه ويبتدئ الشهرين ، وبهذا قال مالك ، والثوري ، وأبو عبيد . وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وروى الأثرم عن أحمد : أن التتابع لا ينقطع بهذا ، ويبني ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر . انظر (المغني ٧/ ٣٦٧) . والحق مع أصحاب القول الثاني . والله أعلم .

(٢) لا يجزؤه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار ، وسائر الكفارات ، وهو قول الحسن ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي عبيد وهو ظاهر مذهب أحمد .

وعن أحمد رواية ثانية : أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار ، وغيره عتق رقبة ذمية ، وهو قول عطاء ، والنخعي ، والثوري ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة ، وابن المنذر . انظر (المغني ٧/ ٣٥٩) و (القرطبي ١٧/ ٢٨٢) و (نيل الأوطار ٦/ ٢٩٢) .

ومنها اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا ؟ ثم إنْ كانت سليمة فمن أي العيوب تشترط سلامتها ؟ فالذي عليه الجمهور أن للعيوب تأثيرًا في منع إجزاء العتق ، وذهب قوم إلى أنه ليس لها تأثير في ذلك ، وحجة الجمهور تشبيهها بالأضاحي والهدايا لكون القُرْبة تجمعها . وحجة الفريق الثاني إطلاق اللفظ في الآية . فسبب الخلاف معارضة الظاهر لقياس الشبه . والذين قالوا إنَّ للعيوب تأثيرًا في منع الإجزاء اختلفوا في عَيْبٍ عَيْبٍ مما يعتبر في الإجزاء أو عدمه .

أما العمى وقطع اليدين أو الرجلين فلا خلاف عندهم في أنه مانع للإجزاء ، واختلفوا فيما دون ذلك ، فمنها هل يجوز قطع اليد الواحدة ؟ أجازه أبو حنيفة ، ومنعه مالك والشافعي . وأما الأعور فقال مالك : لا يجزئ ، وقال عبد الملك : يجزئ : وأما قطع الأذنين فقال مالك : لا يجزئ ، وقال أصحاب الشافعي : يجزئ .

وأما الأصم فاختلف فيه في مذهب مالك ، فقيل يجزئ . وقيل لا يجزئ . وأما الأخرس فلا يُجزئ عند مالك ، وعن الشافعي في ذلك قولان . أما المجنون فلا يجزئ . أما الخَصِيّ فقال ابن القاسم : لا يعجبني الخَصِيّ ، وقال غيره لا يُجزئ ، وقال الشافعي : يجزئ . وإعتاق الصغير جائز في قوله عامة فقهاء الأمصار ، وحكي عن بعض المتقدمين مَنْعُه . والعَرَجُ الخفيف في المذهب يجزئ ، أما البين العرج فلا [1] .

---

(١) العيوب التي تمنع العتق بالرقبة عند أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد : العمى ، المقعد ، مقطوع اليدين ، مقطوع الرجلين ، المجنون جنوناً مطبقاً . وبه قال أبو ثور .

وقال الشافعي ، وأحمد : لا يجزىء مقطوع أحد اليدين ، وأحد الرجلين ولا أشلها ، ولا مقطوع إبهام اليد ، أو سبابتها ، أو الوسطى . وقال أبو حنيفة يجزىء مقطوع إحدى اليدين ، أو إحدى الرجلين ، ولو قطعت يده ، ورجله جميعاً من خلاف أجزأت . لأن منفعة الجنس باقية ، فأجزأت في الكفارة كالأعور ، وأما إن قطعتا من جانب واحد ، لم يجزىء ، لأن منفعة الشيء تذهب ، ويجزىء الأعور في قولهم جميعاً .

=

والسبب في اختلافهم في قدر النقص المؤثر في القُرْبة ، وليس له أصل في الشرع إلا الضحايا . وكذلك لا يجزئ في المذهب ما فيه شَرِكَة أو طرف حرية كالكتابة والتدبير لقوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[1] والتحرير هو ابتداء الإعتاق ، وإذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تنجيزاً لا إعتاقاً ، وكذلك الشركة لأن بعض الرقبة ليس برقبة .

وقالوا أبو حنيفة : إنْ كان المُكَاتَبُ أدى شيئًا من مال الكِتابة لم يجز وإنْ كان لم يؤد جاز ، واختلفوا هل يجزيه عتق مُدَبَّره ؟ فقال مالك : لا يجزيه تشبيهاً بالكتابة لأنه عَقْدٌ ليس له حَلَّةٌ ، وقال الشافعي : يجزيه ، ولا يجزي عند مالك إعتاق أم ولده ولا المعتق إلى أجل مسمى . وأما عِتْق أم الولد فلأن عَقْدها آكَدُ من عقد الكتابة والتدبير ، بدليل أنها قد يطرأ عليها الفسخ . أما في الكتابة فمن العجز عن أداء النجوم . وأما التدبير فإذا ضاق عنه الثلث . وأما العتق إلى أجل فإنه عَقْدُ عِتْق لا سبيل إلى حَلِّه . واختلف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في إجزاء عتق من يعتق عليه بالنسب ، فقال مالك والشافعي : لا يجزى عنه وقال أبو حنيفة : إذا نوى به عتقه عن ظهار أجزأ . فأبو حنيفة شبهه بالرقبة التي لا يجب عتقها ، وذلك أن كل واحدة

= ويجزىء مقطوع الأنف ، والأصم ، إذا فهم الإشارة ، والأخرس ، إذا فهمت إشارته ، وفهم بالإشارة عند الشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور .

وقال أبو حنيفة : لا يجزىء ، لأن منفعة الجنس ذاهبة . وأما المريض ، فإن كان مرجو البرء كالحمى ، وما أشبهها ، أجزأ وإن كان غير مرجو الزوال كالسل ، ونحوه ، لم يجزىء . انظر (المغني ٧/ ٣٦٠) وعند مالك لا يجزىء مقطوع اليد الواحدة ، ولا يجزىء مقطوع الأصبع أو الأصبعين عند ابن القاسم .

والأجذم لا يجزىء عند مالك ، وكذلك المجنون ، وكذلك الأبرص ، وكذلك الأخرس ، وكذلك الأعمى . ويكره الأصم ومقطوع الأذنين . انظر (المدونة ٢/ ٣١٣) وانظر (المجموع ١٦/ ١٣٢) لمذهب الشافعي ، وما بعدها . وانظر (الشرح الصغير) ٢/ ٦٤٦) لمذهب مالك .

(١) المجادلة آية ٣ .

من الرقبتين غير واجب عليه شراؤهـا وبذل القيمة فيها على وجه العتق ، فـإذا نوى بذلك التكفير جاز ، والمـالكيـة والشـافعيـة رأت أنـه إذا اشترى من يعتق عليه عتق عليه من غير قصد إلى إعتاقه فلا يجزيه ، فـأبو حنيفـة أقـام القصـد للشراء مقـام العتق ، وهؤلاء قـالوا : لابـد أن يكـون قـاصـداً للعتـق نفسـه ، فكلاهما يسمى معتقاً باختياره ، ولكن أحدهما معتق بالاختيار الأول ، والآخر معتـق بـلازم الاختيـار ، فكأنـه معتـق على القصـد الثـاني ومشتر على القصـد الأول ، والآخر بالعكس [١] .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالـك (المدونـة ٣١٢/٢) و (الكافي ٥٠٣/١) و (الشرح الصغير)
أما عتق المكاتب بالنسبة لمذهب أبي حنيفة ، فكما ذكر المؤلف . أما إذا أعتق المدبر ، أو أم الولـد عن الكفارة ، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ، ويجوز عنده عتق ذي رحم .
ولا يجوز عنده العبد المشترك . انظر (تحفـة الفقهـاء ٢/ ٥١٠) أمـا عنـد الشـافعي ، فلا يجزىء عتق المكاتب ، ولا أم الولـد (قولاً واحـداً) . ولا يجوز كـذلـك إن اشترى من يُعْتَـقُ عليـه من الأقارب ، ونوى عتقه عن الكفارة لم يُجْزِهِ . انظر (المهذب مع المجموع ١٦/ ١٣٤) .
أما عند أحمد ، فلا تجزىء الكفارة في أم الولد في ظاهر مذهبه ، وبه قال الأوزاعي ، ومالـك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو حنيفة . وعن أحمد رواية أنهـا تجزىء ، ويروى ذلـك عن الحسن ، وطاوس ، والنخعي ، وعثمان البتي .
أما المكاتب عند أحمد :
ففيه ثلاث روايات : **الأولى** : يجزىء مطلقاً ، وهو اختيـار أبي بكر من الحنـابلـة : وهو مـذهب أبي ثور .
والثانية : لا يجزىء مطلقاً ؛ وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي عبيد .
والثالثة : إن أدى من كتـابتـه شيئـاً ، لم يجزئـه ، وإلا أجزأه ، وبـه قـال الليث ، والأوزاعي ، وإسحق . قال القاضي : وهو الصحيح .
ويجزىء عند أحمد المدبَّر ، وهو قول طاوس ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر .
وقال الأوزاعي ، وأبو عبيد : لا يجزىء .
قال ابن قدامة : لا نعلم خلافاً في إجزاء الخَصِيّ . أمـا ولـد الزنـا ، فـإنـه يجزىء عنـد أكثر أهل العلم ، وروي ذلـك عن فضـالـة بن عبيـد ، وأبي هريرة . وبـه قـال ابن المسيب ، والحسن ، وطاوس ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وأحمد ، وابن المنذر .
وروي عن عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والأوزاعي ، وحماد : أنـه لا يجزئ . انظر (المغني ٨/ ٧٥٠) وما بعدها .

واختلف مالك والشافعي فيمن أعتق نِصْفَيْ عبدَيْن . فقال مالك : لا يجوز ذلك ، وقال الشافعي : يجوز لأنه في معنى الواحد [١] ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ . فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة المعتقة . وأما شروط الإطعام فإنهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يَجْزي لمسكين مسكين من الستين مسكيناً الذين وقع عليهم النص ، فعن مالك في ذلك روايتان أشهرهما أن ذلك مُدٌّ بمد هشام لكل واحد ، وذلك مدّان بمُدّ النبي ﷺ ، وقد قيل هو أقل ، وقد قيل هو مد وثلث . وأما الرواية الثانية فمد مد لكل مسكين بمد النبي ﷺ ، وبه قال الشافعي [٢] . فوجه الرواية الأولى اعتبار الشبع غالباً : أعني الغداء والعشاء ، ووجه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة بكفارة اليمين . فهذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة .

---

(١) انظر لمذهب مالك (الشرح الصغير ٢/ ٦٤٧) . وقال أكثر أهل العلم : يجوز ، وهو قول أحمد ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أقوال ، فمنهم من قال بالجواز ، ومنهم من قال بعدم الجواز ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقيق حراً ، أجزأ ، لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقاً ، لم يجز ، لأنه لا يحصل . انظر (المغني ٨/٧٦٠) .

(٢) قال ابن عبد البر : لكل مسكين مدان بمد النبي ﷺ ، وإن أطعم مداً بمد هشام ، وهو مُدّان إلا ثلثاً ، أو أطعم مداً ، ونصفا بمد النبي ﷺ ، أجزأه ، وأفضل ذلك مدان بمد النبي ﷺ . انظر (الكافي ١/ ٥٠٤) .

وقد ذكر المؤلف أن مد هشام : هو مدان من مد النبي ﷺ ، لكن أحمد الصاوي ذكر في حاشيته على الشرح الصغير أن مد هشام ، هو مد ، وثلثان . وهشام هذا هو هشام بن إسماعيل ابن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي ، كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان ، هذا هو الصواب . فتأمل ذلك . انظر (حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٦٥٤) .

كما أني لم أطلع على الرواية الثانية في شيء من كتب المالكية ، وهي مد بمد النبي ﷺ . والله أعلم .

وقال الشافعي : مد من بر لكل مسكين ، أو أي نوع من أنواع الطعام بالمد الأصغر (مد النبي ﷺ) ، وهو مروي عن أبي هريرة . وبه قال عطاء ، والأوزاعي .

وقال أحمد : مد من بر ، أو نصف صاع من تمر ، أو شعير ، وممن قال بذلك زيد بن ثابت ، =

وأما اختلافهم في مواضع تعددها ومواضع اتحادها ، فمنها إذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة هل يجزى في ذلك كفارة واحدة ، أم يكون عدد الكفارات على عدد النسوة ؟ فعند مالك أنه يجزي في ذلك كفارة واحدة ، وعند الشافعي وأبي حنيفة أن فيها من الكفارات بعدد المظاهَرِ منهن إن اثنتين فاثنتين . وإنْ ثلاثًا فثلاثًا ، وإنْ أكثر فأكثر [١] ، فمن شبهه بالطلاق أوجب في كل واحدة كفارة ، ومن شبهه بالإيلاء أوجب فيه كفارة واحدة ، وهو بالإيلاء أشبه . ومنها إذا ظاهر من امرأته في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة ، أو على عدد المواضع التي ظاهر فيها ؟ فقال مالك : ليس عليه إلا كفارة واحدة ، إلا أن يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فعليه كفارة ثانية ، وبه قال الأوزاعي وأحمد وإسحاق . وقال أبو حنيفة والشافعي : لكل ظهار كفارة . وأما إذا كان ذلك في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك أن في ذلك كفارةً واحدةً . وعند أبي حنيفة أن ذلك راجع إلى نيته ، فإن قصد التأكيد كانت الكفارة واحدة ، وإنْ أراد استئناف الظهار كان ما أراد ولزمه من الكفارات على عدد الظهار . وقال يحي بن سعيد : تلزم الكفارة على عدد الظهار سواء أكان في مجلس واحد أو في مجالس شتى [٢] .

= وابن عباس ، وابن عمر ، وعطاء ، وسليمان بن موسى .
وقال أبو حنيفة ، والثوري ، من القمح مدّان ، ومن التمر ، والشعير صاع . انظر (المغني ٧/ ٣٧٠) .

(١) إذا ظاهر من أكثر من زوجة بلفظ واحد ، فليس عليه إلا كفارة واحدة عند مالك ، وأحمد ، وهو قول علي ، وعروة ، وطاوس ، وعطاء ، وربيعة ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأبي ثور ، والشافعي في القديم .
وقال الحسن ؛ والنخعي ، والزهري ، ويحي الأنصاري ، والحكم ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي في الجديد : عليه لكل امرأة كفارة . انظر (المغني ٣٥٧/٧) و (المجموع ١٢٦/١٦) .

(٢) إذا ظاهر من زوجته مراراً ، فلم يكفر ، فعليه كفارة واحدة ، وهو ظاهر المذهب عند أحمد ، سواء كان في مجلس ، أو مجالس ، نوى بذلك التأكيد ، أو الاستئناف ، واختاره أبو بكر ، وابن

والسبب في هذا الاختلاف أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد ، والمتعدد بلا خلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين ، فإن كرر اللفظ من امرأة واحدة ، فهل يوجب تعدد اللفظ تعدد الظهار ، أم لا يوجب ذلك فيه تعدداً ؟ وكذلك إنْ كان اللفظ واحدًا والمظاهَر منها أكثر من واحدة ؟ وذلك أن هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين ، فمن غَلَّبَ شَبَه الطرف الواحد أوجب له حكمه ، ومن غلب شبه الطرف الثاني أوجب له حكمه .

ومنها إذا ظاهر من امرأته ثم مسَّها قبل أن يُكَفِّرَ هل عليه كفارة واحدة أم لا ؟ فأكثر فقهاء الأمصار : مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود والطبري وأبو عبيد أنَّ في ذلك

= حامد والقاضي من الحنابلة ، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وهو قول الشافعي في القديم .

ونقل عن أحمد فيمن حلف أيماناً كثيرة ، فإن أراد التأكيد ، فكفارة واحدة ، فمفهومه : أنه إن نوى الاستئناف ، فكفارتان . وبه قال الثوري ، والشافعي في الجديد .

وقال أبو حنيفة : إن كان في مجلس واحد ، أو في مجالس ، فإن الكفارة تتكرر ، إلا إذا نوى التأكيد ، فيصدق قضاء فيها . انظر (حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٧١/٣) و (المغني ٧/ ٣٣٥) .

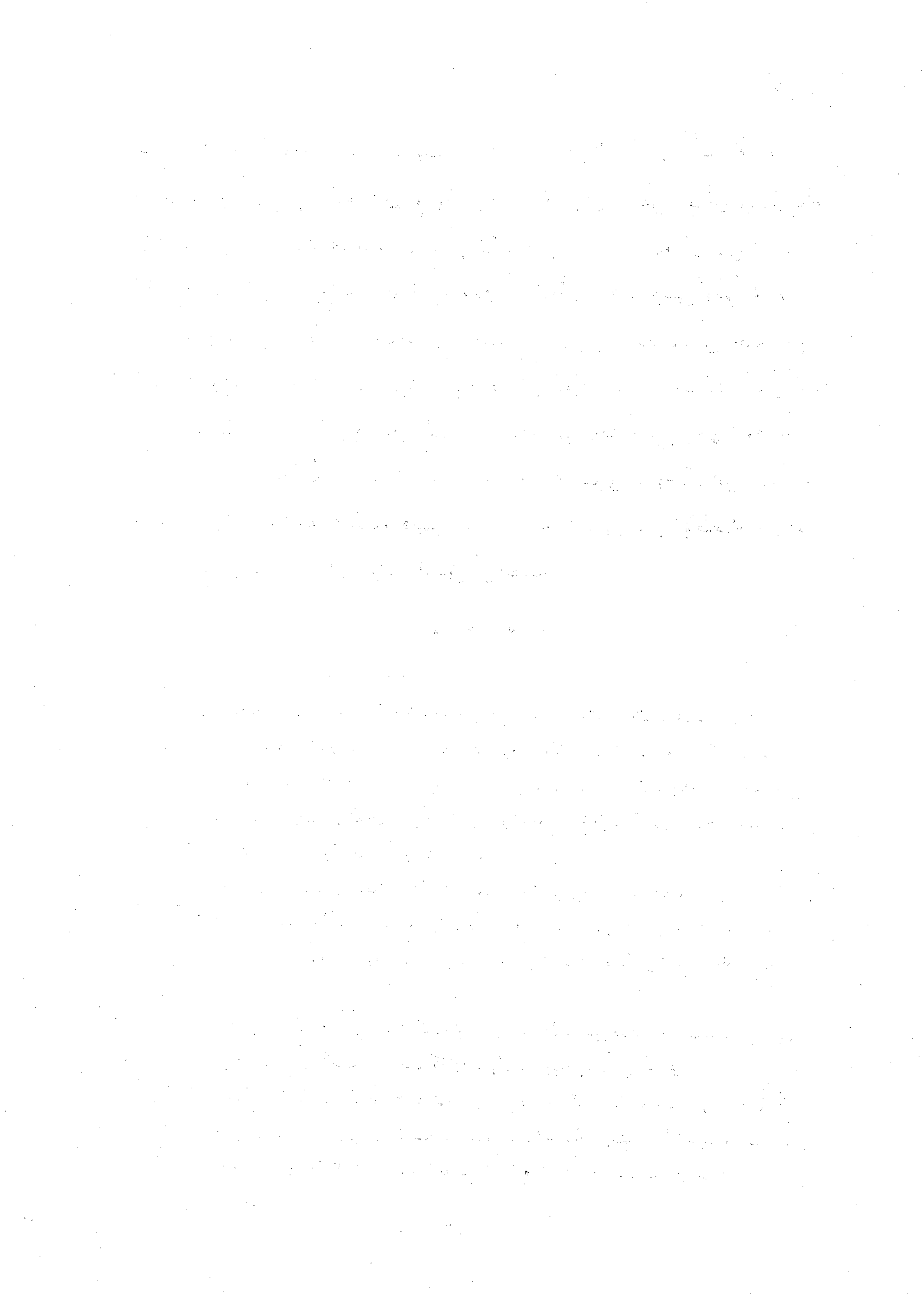
وإن قال : أنت عليَّ حرام ، ونوى الطلاق ، والظهار معاً ، فإن كان الطلاق رجعياً ، كان طلاقاً وظهاراً ، وإن كان بائناً وقع الطلاق ، وسقط الظهار . هذا مذهب الشافعي .

وعند أصحاب أحمد : إن قال : أنت عليَّ حرام ، ونوى الطلاق ، والظهار معاً ، كان ظهاراً ، ولم يكن طلاقاً ، لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً ، وطلاقاً ، والظهار أولى بهذا اللفظ ، فينصرف إليه . انظر (المجموع ١٦/ ١١٣) . وقال ابن قدامة : إن قال : أنت عليَّ حرام ، فإن نوى به الظهار ، فهو ظهار في قول عامتهم ، وبه يقول الشافعي ، وأبو حنيفة . انظر (المغني ٧/ ٣٤٣) وقد تقدمت هذه المسئلة . =

كفارةً واحدة (١) والحجة لهمْ حديث سلمة بن صخر البياضى « أنه ظاهر من امرأته في زمان رسول الله ﷺ ثم وقع بامرأته قبل أن يُكَفِّرَ ، فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك فأمره أن يُكَفِّرَ تكفيرًا واحدًا (٢) . وقال قوم : عليه كفارتان : كفارة العزم على الوطء ، وكفارة الوطء ، لأنه وطئ وطأ محرّمًا ، وهو مروي عن عمرو بن العاص وقبيصة بن ذؤيب وسعيد بن جبير وابن شهاب ، وقد قيل : إنه لا يلزمه شيء لا عن العَوْد ولا عن الوطء ، لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس ، فإذا مس فقد خرج وقتها فلا تجب إلا بأمر مجدد ، وذلك معدوم في مسألتنا . وفيه شذوذ . وقال أبو محمد بن حزم : من كان فرضه الإطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الإطعام ، وإنما يحرم المسيس على من كان فرضه العتق أو الصيام .

* * *

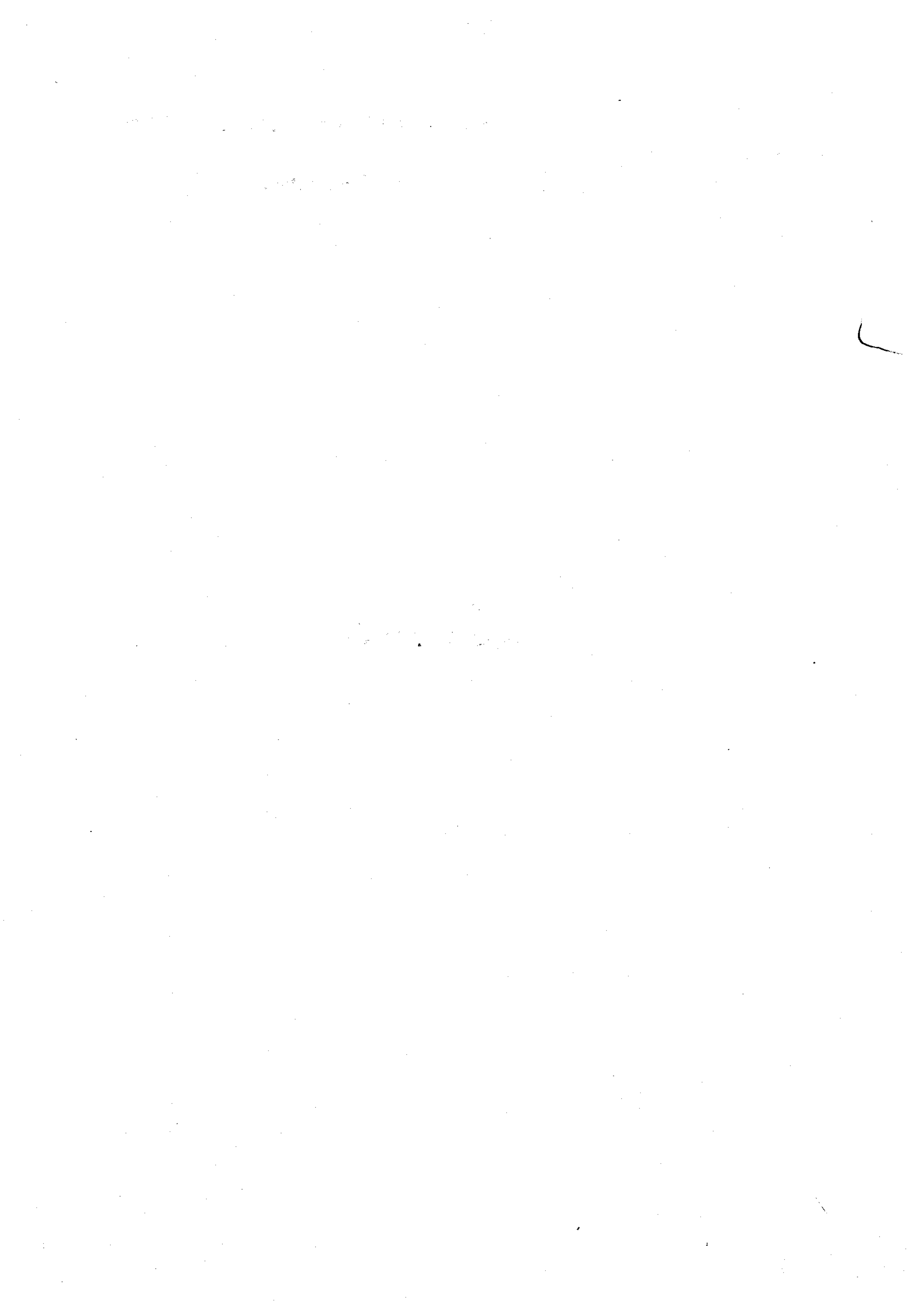
(١) إذا وطىء المظاهر امرأته قبل الكفارة ، أثم ، وعصى ربه ، وتستقر الكفارة في ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك بموت ، ولا طلاق ، ولا غيره ، وتحريم زوجته باق عليه بحاله حتى يُكَفِّرَ . وهو قول أكثر أهل العلم ، وعليه كفارةٌ واحدة . روي ذلك عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، وجابر بن زيد ، ومورق العجلي ، وأبي مجلز ، والنخعي ، وعبد الله بن أذينة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور .
وروى الخلال عن الصلت بن دينار ، قال : سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يُكَفِّرَ ؟ قالوا : ليس عليه إلا كفارة واحدة : الحسن وابن سيرين ، وبكر المزني ، ومورق العجلي ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، وعكرمة ، وقتادة ، وقال وكيع : وأظن العاشر نافعاً .
وحكي عن عمرو بن العاص أن عليه كفارتين ، وروي ذلك عن قبيصة ، وسعيد بن جبير ، والزهري ، وقتادة ، لأن الظهار يوجب كفارة ، والوطء يوجب كفارة أخرى .
وقال أبو حنيفة : لا تثبت الكفارة في ذمته ، وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء ، كما كانت قبله ، وحكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط ، لأنه فات وقتها ، لكونها وجبت قبل المسيس . انظر (المغني ٧/ ٣٨٣) وانظر (بدائع الصنائع ٥/ ٢١٣٤) لمذهب أبي حنيفة .
(٢) تقدم تخريج الحديث .



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب اللّعان



كتاب اللّعان *

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوبه . **الفصل الأول :** في أنواع الدعاوى الموجبة له وشروطها . **الفصل الثاني :** في صفات المتلاعنَيْن . **الفصل الثالث :** في صفة اللّعان . **الفصل الرابع :** في حكم نكول أحدهما أو رجوعه . **الفصل الخامس :** في الأحكام اللازمة لتمام اللعان .

فأما الأصل في وجوب اللعان : أما من الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **والّذينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَداءُ إلا أَنفُسُهُمْ** ﴾ [1] الآية .

وأما من السنة فما رواه مالك وغيره من مُخَرِّجي الصحيح من حديث عويمر العجلانى « إذ جاء إلى عاصم بن عديّ العجلانى رجل من قومه فقال له : ياعاصم .. أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلوه ؟ أم كيف يفعل ؟ سل ياعاصم عن ذلك رسول الله ﷺ ، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاء عويمر فقال : ياعاصم .. ماذا قال لك رسول الله ﷺ ؟ فقال : لم تأتني بخير ، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألت عنها ، فقال : والله لا أنتهي حتى أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال : يارسول الله .. أرأيتَ رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلوه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : قد نزل فيك وفي صاحبتك قرآن فاذهب فائت بها ، وقال سهل : فتلاعنا وأنا مع

(*) اللعان مصدر : لاَعَنَ يُلاَعِنُ لِعَاناً ، وملاعنة ، كقاتل ، يقاتل قتالاً ، ومقاتلة ، ولاَعَنَ الرجل زوجته ، قذفها بالفجور ، وقال ابن دُرَيْد : كلمة إسلامية في لغة فصيحة .

وقال في الفتح : اللعان مأخوذ من اللعن ، لأن الملاعن يقول في الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . واختير لفظ اللعن في التسمية ، لأنه قول الرجل ، وهو الذي يُبدأ به في الآية .

(١) النور آية ٦ .

الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر : كذبت عليها يارسول الله إنْ أمسَكْتُها ، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره بذلك رسول الله ﷺ . قال مالك : قال ابن شهاب : فلم تزل تلك سُنة المتلاعنين [١] . وأيضاً من جهة المعنى لما كان الفراش مُوجباً لِلحُوقِ النَّسَبِ كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده وتلك الطريق هي اللعان . فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع ، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه ، فهذا هو القول في إثبات حكمه .

---

(١) الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي عن سهيل بن سعد . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/ ٣٠٠) .

الفصل الأول

في أنواع الدعاوى الموجِبةِ له وشروطها

وأما صُور الدعاوى التي يجب بها اللعان فهي أولاً صورتان : **إحداهما** دعوى الزنا ، **والثانية** : نفي الحمل ، ودعوى الزنا لا يخلو أن تكون مشاهدة : أعني أن يَدَّعي أنه شاهدها تزني كما يشهد الشاهد على الزنا ، أو تكون دعوى مُطْلَقة .

وإذا نفى الحمل فلا يخلو أن ينفيه أيضا نفيًا مطلقًا ، أو يزعم أنه لم يقربها بعد استبرائها ، فهذه أربعة أحوال بسائط ، وسائر الدعاوى تتركب عن هذه ، مثل أن يرميها بالزنا وينفي الحمل ، أو يثبت الحمل ويرميها بالزنا .

فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنا إذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه ، قالت المالكية : إذا زعم أنه لم يطأها بعد ، وأما وجوب اللعان بمجرد القذف ، فالجمهور على جوازه : الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وداود وغيرهم . وأما المشهور عن مالك ، فإنه لا يجوز اللعان عنده بمجرد القذف ، وقد قال ابن القاسم أيضاً : إنه يجوز ، وهي أيضاً رواية عن مالك [١] .

وحجة الجمهور عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ** ﴾ الآية ، ولم يخص في الزنا صفة دون صفة ، كما قال في إيجاب حد القذف ، وحجة مالك

---

(١) قال القرطبي : عام في كل رمى ، سواء قال : زنيت ، أو زانية ، أو رأيتها تزنى ، أو هذا الولد ليس مني ، فإن الآية مشتملة عليه ، ويجب اللعان إن لم يأت بأربعة شهداء ، وهذا قول جمهور العلماء ، وعامة الفقهاء ، وجماعة أهل الحديث .

وقد روي عن مالك ، وقد كان يقول : لا يلاعن إلا أن يقول : رأيتها تزنى ، أو ينفي حملاً ، أو ولدًا منها . وقول أبي الزناد ، ويحي بن سعيد ، والبتى مثل قول مالك : إن الملاعنة لا تجب بالقذف ، وإنما تجب بالرؤية ، أو نفي الحمل ، مع دعوى الاستبراء . هذا هو المشهور عند مالك . وقاله القاسم .

=

ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك ، منها قوله في حديث سعد « أرأيت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً » (١) وحديث ابن عباس ، وفيه « فجاء رسولَ الله ﷺ فقال : والله يا رسول الله لقد رأيت بعيني وسمعت بأذني ، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه ، فنزلت ﴿ والذين يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ ﴾ الآية (٢) وأيضاً فإن الدعوى يجب أن تكون ببينة كالشهادة .

وفي هذا الباب فرع اختلف فيه قول مالك ، وهو إذا ظهر بها حمل بعد اللعان ، فعن مالك في ذلك روايتان : **إحداهما** : سقوط الحمل عنه ، والأخرى لحوقه به . واتفقوا فيما أحسب أن من شرط الدعوى الموجبة اللعان برؤية الزنا أن تكون في العصمة . واختلفوا فيمن قذف زوجته بدعوى الزنا ثم طلقها ثلاثاً هل يكون بينهما لعان أم لا ؟ فقال مالك والشافعي والأوزاعي وجماعة : بينهما لعان ، وقال أبو حنيفة : لا لعان بينهما إلا أن ينفي ولدًا ولا حد ، وقال مكحول والحكم وقتادة يحد ولا يلاعن . وأما إنْ نفى الحمل فإنه كما قلنا على وجهين : **أحدهما** : أن يدعي أنه استبرأها ولم يطأها بعد الاستبراء ، وهذا مالاخلاف فيه (٣) .

= قال القرطبي : والصحيح الأول لعموم الآية ، قال ابن العربي : وظاهر القرآن يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف من غير رؤية ، فلتعولوا عليه ، لا سيا وفي الحديث الصحيح : أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ؟ فقال النبي ﷺ « فاذهب فائت بها » ولم يكلفه الرؤية . انظر (القرطبي ١٢/ ١٨٥) .

(١) حديث سعيد بن جبير متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار ٦/ ٢٩٩) .

(٢) حديث ابن عباس رواه أبو داود (القرطبي ١٢/ ١٨٥) .

(٣) إن قذف زوجته ، ثم أبانها ، فله لعانها ، وبه قال الحسن ، والقاسم بن محمد ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور . ونص عليه أحمد . وقال به ابن المنذر .
وقال الحارث العكلي ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والحكم : يجلد ، وقال حماد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة : لا حد ، ولا لعان ، إنما يكون بين الزوجين ، وليس هذان بزوجين ، ولا يحد لأنه لم يقذف أجنبية . انظر (المغني ٧/ ٤٠٢) . =

واختلف قول مالك في الاستبراء ، فقال مرة : ثلاث حيض ، وقال مرة : حيضة . وأما نفيه مطلقًا ، فالمشهور عن مالك أنه لا يجب بذلك لعان ،

= أما إذا قذف مطلقته الرجعية ، فقد روي عن ابن عباس : لا يلاعنها ، ويجلد ، وقال ابن عمر : يلاعن ما دامت في العدة ، قال أحمد : وقول ابن عمر أجود ، لأنها زوجته ، وهو يرثها ، وترثه ، فهو يلاعن ، وبه قال جابر بن زيد ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

أما إذا أبان زوجته ، ثم قذفها بزنا ، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه ، فله أن ينفيه باللعان ، وإلا حُدَّ ، ولم يلاعن ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يُحَدّ ، ويلحقه الولد ، ولا يلاعن . وهو قول عطاء .

قال ابن قدامة : ولا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها ، أو غير مدخول بها في أنه يلاعنها ، وقال : قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار ، منهم عطاء ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي .

وإن قذف أجنبية ، ثم تزوجها ، فعليه الحد ، ولا يلاعن ، وهو قول مالك وأحمد ، وأبي ثور ، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب ، والشعبي .

وقال الحسن ، وزرارة بن أبي أوفى ، وأبو حنيفة : له أن يلاعن ، لأنه قذف امرأته ، فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿ والذين يَرْمون أزواجَهُم ﴾ ولأنه قذف امرأته ، فأشبه ما لو قذفها ، ولم يضفه إلى ما قبل النكاح .

وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك .

وقال الشافعي : إن لم يكن ثَمَّ ولد ، لم يلاعن ، وإن كان بينهما ولد ، ففيه وجهان . انظر (المغني ٧/ ٤٠٣) وانظر (المجموع ١٦/ ٢٠٣) وإذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ، ثم قذفها ، وبينهما ولد يريد نفيه ، فله أن يلاعن لنفيه ، ولا حد عليه ، وإن لم يكن بينهما ولد ، حُدَّ ، ولا لعان بينهما . وهذا قول الشافعي ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يلحقه الولد ، وليس له نفيه ، ولا اللعان ، لأنها أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات .

وقال مالك : يلاعن في النكاح الفاسد زوجته ، لأنها صارت فراشاً ويلحق النسبُ فيه ، فجرى اللعان عليه . انظر (المغني) و(القرطبي) .

وقال عثمان البتي : له أن يلاعن ، وإن لم يكن بينهما ولد ، وروي ذلك عن الحسن ، وابن عباس . انظر (المغني ٧/ ٤٠٠) و(القرطبي ١٢/ ١٨٨) .

وخالفه في هذا الشافعي وأحمد وداود ، وقالوا : لا معنى لهذا لأن المرأة قد تحمل مع رؤية الدم ، وحكى عبد الوهاب عن أصحاب الشافعي أنه لا يجوز نفي الحمل مطلقًا من غير قذف [١] واختلفوا من هذا الباب في فرع ، وهو وقت نفي الحمل ، فقال الجمهور : ينفيه وهي حامل ، وشرط مالك أنه متى لم ينفه وهو حَمْل لم يجز له أن ينفيه بعد الولادة بلعان ، وقال الشافعي : إذا علم الزوج بالحمل فأمكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد الولادة ، وقال أبو حنيفة : لا ينفي الولد حتى تضع [٢] .

وحجة مالك ومن قال بقوله الآثار المتواترة من حديث ابن عباس وابن مسعود وأنس وسهل بن سعد « أن النبي عليه الصلاة والسلام حين حكم باللعان بين المتلاعنَيْن قال : إنْ جاءت به على صفة كذا فما أراه إلا قد صدق عليها » [٣] قالوا : وهذا يدل على أنها كانت حاملاً في وقت اللعان . وحجة أبي حنيفة أن الحمل قد ينفش ويضمحل ، فلا وجه للِّعان إلا على يقين . ومن حجة الجمهور أن الشرع قد علق بظهور الحمل أحكاما كثيرة : كالنفقة والعدة ومنع الوطء ، فوجب أن يكون قياس اللعان كذلك ، وعند أبي حنيفة أنه

---

(١) قال ابن عبد البر : إنما يجب اللعان بين الزوجين الحرين المسلمين عند مالك بأحد أمرين : إما استبراء رحم لا وطء بعده حتى يظهر حمل ، فينكره ، فإن أنكره ، لاعنها للحمل ، ولم ينتظر وضعه ، أو رؤيته زناً يصفه كما يصف الشهود ، ثم لا يطأ بعده . فبهذين ، أو بأحدهما يجب اللعان في تحصيل مذهب مالك . وأقل الاستبراء في ذلك حيضة واحدة . وقد روي عن مالك : أن الحر المسلم يلاعن الحرة المسلمة بالقذف المجرد ، وهو قول أكثر الفقهاء ، والأول تحصيل مذهبه . (الكافي ١/ ٥٠٧) .

(٢) إذا لاعن الرجل زوجته ، وهي حامل ، ونفى حملها في لعانه ، فإنه لا ينتفي قبل الوضع عند أحمد . وهو قول أبي حنيفة ، وجماعة من أهل الكوفة ، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع ، وينتفي الولد فيه .

وقال مالك ، والشافعي ، وجماعة من أهل الحجاز ، يصح نفي الحمل ، وينتفي عنه . انظر (المغني ٧/ ٤٢٣) .

(٣) هذه الزيادة في بعض الروايات لمسلم ، وفي إحدى الروايات عند أبي داود في قصة عويمر العجلاني .

يلاعن وإنْ لم ينف الحمل إلا وقت الولادة ، وكذلك ما قرب من الولادة ولم يُوَقِّت في ذلك وقتًا ، ووقَّتَ صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا : له أن ينفيه ما بين أربعين ليلة من وقت الولادة .

والذين أوجبوا اللعان في وقت الحمل اتفقوا على أن له نفيه في وقت العصمة ، واختلفوا في نفيه بعد الطلاق ، فذهب مالك إلى أن له ذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها بالفراش ، وذلك هو أقصى زمان الحمل عنده وذلك نحو من أربع سنين عنده أو خمس سنين ، وكذلك عنده حكم نفي الولد بعد الطلاق إذا لم يزل منكراً له . وبقريب من هذا المعنى قال الشافعي . وقال قوم : ليس له أنْ ينفي الحمل إلا في العدة فقط وإن نفاه في غير العدة حُدَّ[1] وأُلحِقَ به الولد ، فالحكم يجب به عند الجمهور إلى انقضاء أطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك . فإن الظاهرية ترى أن أقصر مدة الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك ، وهي التسعة أشهر وما قاربها ، ولا اختلاف بينهم أنه يجب الحكم بِهِ في مدة العصمة ، فما زاد على أقصر مدة الحمل وهي الستة أشهر ، أعني أنْ يولد المولود لستة أشهر من وقت الدخول أو إمكانه . لا من وقت العقد ، وشذَّ أبو حنيفة فقال : من وقت العقد ، وإن عُلِمَ أن الدخول غير ممكن حتى أنه إنْ تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت العقد أنه يُلحق به إلا أن ينفيه بلعان ، وهو في هذه المسألة ظاهريّ محض ، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الولد للفراش »[2] وهذه المرأة قد صارت فراشًا له بالعقد ،

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » و« دار المعرفة » و« دار الفكر » (حده) وفي نسخة « المكتبة التجارية الكبرى » (حد) وهو الصواب .

(٢) « الولد للفراش ، وللعاهر الحَجَر » رواه الجماعة إلا أبا داود ، وفي لفظ للبخاري « لصاحب الفراش » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/ ٣١٣) والعاهر ، الزاني ، يقال : عهر : إذ زنى ، وقيل يختص ذلك بالليل . ومعنى الحَجَر : أي الخيبة ، أي لا شيء له في الولد . والعرب =

فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معللة ، وهذا شيء ضعيف [1] .

واختلف قول مالك من هذا الباب في فرع ، وهو أنه إذا ادعى أنها زنت واعترفَ بالحمل فعنه في ذلك ثلاث روايات : **إحداها** : أنه يحد ويلحق به الولد ولا يلاعن . **والثانية** : أنه يلاعن وينفي الولد . **والثالثة** : أنه يلحق به الولد ويلاعن ليدرأ الحد عن نفسه .

وسبب الخلاف هل يلتفت إلى إثباته مع موجب نفيه وهو دعواه الزنا ؟ واختلفوا أيضاً من هذا الباب في فرع ، وهو إذا أقام الشهود على الزنا هل له أن يلاعن أم لا ؟ فقال أبو حنيفة وداود لا يلاعن لأن اللعان إنما جعل عوض الشهود لقوله تعالى : ﴿ **والذين يَرْمُونَ أَزْواجَهُم ولَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَداءُ إلا أنفُسُهُمْ** ﴾ [2] الآية . وقال مالك والشافعي : يلاعن ، لأن الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش .

* * *

= تقول : له الحجر . وبفيه التراب : يريدون ليس له إلا الخيبة . وقيل : المراد بالحجر أنه يُرْجم بالحجارة ، إذا زنى . ولكنه لا يرجم بالحجارة كل زانٍ ، بل المحصن فقط . (المصدر السابق) .

(١) أقصى مدة الحمل عند مالك ، والشافعي ، وأحمد أربع سنين .
وروي عن أحمد أن أقصاه سنتان ، وروي ذلك عن عائشة وهو مذهب الثوري ، وأبي حنيفة .
وقال الليث : أقصاه ثلاث سنين ، حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين . وقال عباد بن العوام : خمس سنين . وعن الزهري ، قال : قد تحمل ست سنين وسبع سنين .
قال الشافعي : بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين .
وقال أحمد : نساء بني عجلان يحملن أربع سنين . وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون دفعة واحدة أربع سنين ، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين وكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي . انظر (المغني ٤٧٧/٧) .

(٢) النور آية ٦ .

الفصل الثاني

في صفات المتلاعنَيْن

وأما صفة المتلاعنَيْن ، فإنَّ قومًا قالوا : يجوز اللعان بين كل زوْجين حُرَّيْن كانا أو عبدين ، أو أحدهما حر والآخر عبد محدودَيْن كانا أو عَدْلَيْن أو أحدهما ، مسلمَيْن كانا أو كان الزوج مسلمًا والزوجة كتابية ، ولا لعان بين كافرين إلا أن يترافعا إلينا ، وممن قال بهذا القول مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا لعان إلا بين مسلمين حرين عدلين ، وبالجملة فاللعان عندهم إنما يجوز لمن كان من أهل الشهادة [1] .

وحجة أصحاب القول الأول عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يَرْمونَ أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** ﴾ ولم يشترط في ذلك شرطا . ومعتمد الحنفية أن اللعان شهادة ، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة ، إذْ قد سماهم الله شهداء لقوله : ﴿ **فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شهاداتٍ بالله** ﴾ ويقولون إنه لا يكون لعان إلا بين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما [1] .

وقد اتفقوا على أن العبد لا يُحَدُّ بقذفه، وكذلك الكافر ، فشبهوا من يجب

---

(١) ممن قال إنه تصح الملاعنة من كل زوجين مكلفين ، سواء كانا مسلمين ، أو كافرين ، أو عدلين ، أو فاسقين ، أو محدودين في قذف ، أو كان أحدهما كذلك : سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والحسن ، وربيعة ، ومالك ، وإسحق ، وأحمد ، وكذلك عنه الحر من الأمة ، والعبد من الحرة ، إذا كانت زوجة ، وكذلك المسلم من اليهودية ، والنصرانية .
وعن أحمد رواية أخرى : أنه لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرّين غير محدودين في قذف ، وروي هذا عن الزهري ، والثوري ، والأوزاعي ، وحماد ، وأبي حنيفة .
وعن مكحول ليس بين المسلم ، والذمية لعان .
وعن عطاء ، والنخعي في المحدود في القذف يُضْرَبُ الحَدَّ ، ولا يلاعن ، وكذلك قال الشافعي ، والساجي . انظر (المغني ٧/ ٣٩٢) وانظر (القرطبي ١٢/ ١٨٦) وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٣٢٧) .

عليه اللعان بمن يجب في قذفه الحد ، إذ كان اللعان إنما وضع لدرء الحد مع نفي النسب [١] . وربما احتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « لا لعان بين أربعة : العبدين ، والكافرين » [٢] والجمهور يرون أنه يمين وإنْ كان يسمى شهادة ، فإن أحدًا لا يشهد لنفسه ، وأما أن الشهادة قد يعبر عنها باليمين فذلك بَيِّنٌ في قوله تعالى : ﴿ إذا جَاءَكَ المنافِقُونَ قالوا ﴾ [٣] الآية ، ثم قال : ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ [٤] . وأجمعوا على جواز لعان الأعمى ، واختلفوا في الأخرس ، فقال مالك والشافعي يلاعن الأخرس إذا فُهِمَ عنه ، وقال أبو حنيفة : لا يلاعن لأنه ليس من أهل الشهادة . وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ .

* * *

(١) يقصد أن الجمهور اتفقوا على أن قاذف العبد ، وكذلك الكافر ، لا يحد ، فالعبارة فيها نوع من الغموض ، فتأمل ذلك .

قال ابن قدامة : وشرائط الذي يجب فيه الحد بقذف صاحبه خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنا ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبهذا يقول جماعة العلماء قديماً ، وحديثاً سوى ما روي عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد . وعن ابن المسيب ، وابن أبي ليلى قالوا : إذا قذف ذمية ، ولها ولد مسلم يحد ، والأولى أولى لأن من لا يحد قاذفه ، إذا لم يكن له ولد ، لا يحد ، وله ولد مسلم كالمجنونة . انظر (المغني ٨/ ٢١٦) .

(٢) لم أره بهذا اللفظ ، ولكن لفظه « أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم : النصرانية تحت المسلم ، واليهودية تحت المسلم ، والمملوكة تحت الحر ، والحرة تحت المملوك » .

قال الزيلعي : أخرجه الدارقطني في سننه ، وضعفه .

وقال : قال البيهقي في المعرفة : هذا حديث رواه عثمان بن عطاء ، ويزيد بن زريع الرملي عن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال : وعطاء الخراساني معروف بكثرة الغلط ، وابنه عثمان ، وابن زريع ضعيفان ، ورواه كذلك في السنن ، وأخرجه ابن ماجة في سننه . انظر (نصب الراية ٣/٢٤٨) وانظر (ابن ماجة ١/٦٧٠) و (سنن البيهقي ٧/ ٣٩٥) وما بعدها ، فلم أره بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف وقد تابعه شيخنا الشيخ عبد اللطيف آل عبد اللطيف في كتابه (طريق الرشد إلى بداية ابن رشد) في أنه روي باللفظ الذي ذكره المؤلف ، وهو سهو منه ، والصواب : اللفظ الذي ذكرناه ، والله أعلم .

(٣) المنافقون آية ١ .
(٤) المنافقون آية ٢ .

الفصل الثالث

في صفة اللعان

فأما صفة اللعان فمتقاربة عند جمهور العلماء ، وليس بينهم في ذلك كبير خلاف ، وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية ، فيحلف الزوج أربع شهاداتٍ بالله لقد رأيتها تزني وأن ذلك الحمل ليس مني ، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه إنْ كان من الكاذبين ، ثم تشهد هي أربع شهادات بنقيض ما شهد هو به ثم تُخَمِّسُ بالغضب ، هذا كله متفق عليه .

واختلف الناس هل يجوز أن يبدل مكان اللعنة الغضب ، ومكان الغضب اللعنة ، ومكان أَشْهَدُ أُقْسِمُ ، ومكان قوله بالله غيره من أسمائه ؟ والجمهور على أنه لا يجوز من ذلك إلا ما نص عليه من هذه الألفاظ أصله عدد الشهادات [١] وأجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم [٢] .

* * *

(١) انظر في ذلك (المغني ٧/ ٤٣٧) .

(٢) انظر هذا الاتفاق (المغني ٧/ ٤٣٤) و (المجموع ١٦/ ٢٧٨) إلا أن أصحاب الشافعي قالوا : للسيد أن يلاعن بين عبده ، وأمته ، لأن له إقامة الحد عليها .

الفصل الرابع

في حكم نُكُول أحدهما أو رجوعه

فأما إذا نكل الزوج فقال الجمهور : إنه يُحَدُّ ، وقال أبو حنيفة : إنه لا يحد ، ويحبس [١] . وحجة الجمهور عموم قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المُحْصَنَاتِ** ﴾ [٢] الآية ، وهذا عام في الأجنبي والزوج ، وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود ، فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود : أعني أنه يُحَدّ ، وما جاء أيضاً من حديث ابن عمر وغيره في قصة العَجْلاني من قوله عليه الصلاة والسلام « إنْ قتلْتُ قُتِلْتُ ، وإن نَطَقْتُ جُلِدْتُ ، وإنْ سَكَتُّ سَكَتُّ على غَيْظ » .

واحتج الفريق الثاني بأن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول والتعريض لإيجابه زيادة في النص ، والزيادة عندهم نسخ ، والنسخ لا يجوز بالقياس ولا بأخبار الآحاد ، قالوا : وأيضا لو وجب الحد لم ينفعه الالتعان ولا كان له تأثير في إسقاطه ، لأن الالتعان يمين فلم يسقط به الحد عن الأجنبي ، فكذلك الزوج . والحق أن الالتعان يمين مخصوصة ، فوجب أن يكون لها حكم مخصوص ، وقد نص على المرأة أن اليمين يَدْرَأُ عنها العذاب ، فالكلامُ فيما هو العذاب الذي يَنْدَرِئ عنها باليمين ، وللاشتراك الذي في اسم العذاب اختلفوا أيضا في الواجب عليها إذا نكلت ، فقال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور : إنها تحد ، وحدُّها الرجم إنْ كان دخل بها ووجدت فيها شروط الإحصان ، وإنْ لم يكن دخل بها فالجَلد . وقال أبو حنيفة : إذا نكلت وجب

---

(١) ممن قال إنه يحد : عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وعثمان البتيّ ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور . وقال أبو حنيفة : يحبس حتى يلتعن ، ولا يحد . انظر (المغني ٤١٤/٧) و (المجموع ٢٣٤/١٦) و (تحفة الفقهاء ٣٣٤/٢) لمذهب أبي حنيفة . و (القرطبي ١٩٤/١٢) .

(٢) النور آية ٤ .

عليها الحبس حتى تلاعن ، وحجته قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : زنًا بعد إحصان ، أو كفرٍ بعد إيمان ، أو قتل نَفْسٍ بغير نَفْس »[١] وأيضا فإن سفك الدم بالنكول حكم ترده الأصول ، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غُرْمَ المال بالنكول فكان بالحريّ أن لا يجب بذلك سفك الدماء . وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف .

ومن الواجب ألا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك ، فأبو حنيفة في هذه المسألة أولى بالصواب إنْ شاء الله . وقد اعترف أبو المعالى في كتابه « البرهان » بقوة أبي حنيفة في هذه المسألة وهو شافعي . واتفقوا على أنه إذا أَكْذَبَ نفسه حُدَّ وأُلْحِقَ به الولد إن كان نفى ولداً[٢] . واختلفوا هل له أن يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على أن الفرقة تجب باللعان ، إمّا بنفسه وإمّا بحكم حاكم على ما نقوله بعد : فقال مالك والشافعي والثورى وداود وأحمد وجمهور فقهاء

---

(١) حديث « لا يحل دم امريء مسلم .. » أخرجه الأئمة الستة .

إذا التعن الزوج ، ولم تلتعن الزوجة ، فلا حد عليها عند الحسن ، والأوزاعي وأحمد . وروي ذلك عن الحارث العكلي ، وعطاء الخراساني .

وذهب مكحول ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور وأبو إسحق الجوزجاني ، وابن المنذر إلى أن عليها الحد .

وقال أبو حنيفة : تحبس حتى تلتعن . انظر (المغني ٧/ ١٤٤) و (تحفة الفقهاء ٣٣٤/٢) لمذهب أبي حنيفة . وكما ترى ، فإن الحق مع أبي حنيفة في هذه المسئلة كما ذكرها المؤلف .

(٢) إذا أكذب نفسه ، حُدَّ ، ويلحق به الولد ، سواء كان حياً ، أو ميتاً ، غنياً كان ، أو فقيراً ، وبهذا قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور . وقال الثوري : إذا استلحق الولد الميت نظرنا ، فإن كان ذا مال لم يلحقه ، وإن لم يكن ذا مال لحقه

وقال أبو حنيفة : إن كان الولد الميت ترك ولداً ثبت نسبه من المستلحق ، وتبعه نسب ابنه ، وإن لم يكن ترك ولداً ، لم يصح استلحاقه ، ولم يثبت نسبه ، ولا يرث منه المدعي شيئاً ، لأن نسبه منقطع بالموت ، فلم يصح استلحاقه ، فإذا كان له ولد كان مستلحقاً لولده ، وتبعه نسب الميت . إنظر (المغني ٧/ ٤١٥) .

الأمصار : إنها لا يجتمعان أبدًا وإنْ أكذب نفسه ، وقال أبو حنيفة وجماعة : إذا أكذب نفسه جلد الحد وكان خاطبًا من الخُطّاب ، وقد قال قوم : ترد إليه امرأته [١] . وحجة الفريق الأول قول رسول الله ﷺ « لا سبيل لك عليها » [٢] ولم يستثن فأطلق التحريم .

وحجة القول الثاني أنه إذا أكذب نفسه فقد بطل حكم اللعان ، فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة عليه ، وذلك أن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب ، فإذا انكشف ارتفع التحريم .

* * *

(١) إذا أكذب نفسه ، لا تحل له ، وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا : إن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً ، وبه قال الحسن ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والنخعي والزهري ، والحكم ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو عُبيد ، وأبو ثور ، وأبو يوسف .
وعن أحمد رواية ، إن أكذب نفسه حلت له ، وعاد فراشه بحاله ، وهي رواية شاذة ، شذ بها حنبل عن أصحابه .
ومذهب البتي أن اللعان لا يتعلق به فرقة ، وعن سعيد بن المسيب إن أكذب نفسه ، فهو خاطب من الخطاب . وبه قال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، لأن فرقة اللعان عندهما طلاق .
وقال سعيد بن جبير إنْ أكذب نفسه ، رُدّت إليه ما دامت في العدة . انظر (المغني) و (القرطبي ١٢/ ١٩٤) .

(٢) هذه جملة من حديث عبد الله بن عمر عند البخاري ومسلم قال النبي ﷺ للمتلاعنين : « حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها . قال مالي . قال لا مال لك ، إن كنت صدقت عليها ، فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها ، فذاك أبعد لك » .

الفصل الخامس

في الأحكام اللازمة لتمام اللعان

فأما موجبات اللعان ، فإن العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل : منها هل تجب الفرقة أم لا ؟ وإنْ وجبت فتى تجب ؟ وهل تجب بنفس اللعان أم بحكم حاكم ؟ وإذا وقعت فهل هي طلاق أو فسخ ؟ فذهب الجمهور إلى أن الفرقة تقع باللعان لما اشتهر من ذلك في أحاديث اللعان « من أن رسول الله ﷺ فَرَّقَ بينهما » وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه : فكانت تلك سنة المتلاعنَيْن ، ولقوله ﷺ : « لا سبيل لك عليها » . وقال عثمان البتي وطائفة من أهل البصرة : لا يعقب اللعان فرقة ، واحتجوا بأن ذلك حكم لم تتضمنه آية اللعان ، وهو صريح في الأحاديث ، لأن في الحديث المشهور أنه طلّقها بحضرة النبي ﷺ فلم ينكر ذلك عليه [1] .

وأيضاً فإن اللعان إنما شرع لِدَرْء حد القذف . فلم يوجب تحريمًا تشبيهًا بالبينة ، وحجة الجمهور أنه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والتهاتر وإبطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بعدها أبدًا ، وذلك أن الزوجية مبناها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عَدِموا ذلك كل العُدْم ، ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة . وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح .

وأما متى تقع الفرقة فقال مالك والليث وجماعة : إنها تقع إذا فرغا جميعاً من اللعان . وقال الشافعي : إذا أكمل الزوج لعانه وقعت الفرقة . وقال أبو

---

(١) انظر في ذلك (القرطبي ١٢/ ١٩٣) و (المغني ٧/٤١٠) .

حنيفة : لا تقع إلا بحكم حاكم ، وبه قال الثوري وأحمد [١] . وحجة مالك على الشافعي حديث ابن عمر قال : « فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنَيْن وقال : حسابكما على الله ، أحدهما كاذب ، لا سبيل لك عليها » وما روي أنه لم يفرق بينهما إلا بعد تمام اللعان . وحجة الشافعي أن لعانها تدرأ به الحد عن نفسها فقط ، ولعان الرجل هو المؤثر في نفي النسب ، فوجب إنْ كان للعان تأثير في الفرقة أن يكون لعان الرجل تشبيهًا بالطلاق . وحجتهما جميعاً على أبي حنيفة أن النبي ﷺ أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما ، فدل ذلك على أن اللعان هو سبب الفرقة .

وأما أبو حنيفة فيرى أن الفراق إنما نفذ بينهما بحكمه وأمره ﷺ بذلك حين قال « لا سبيل لك عليها » فرأى أن حكمه شرطٌ في وقوع الفرقة كما أن حكمه شرط في صحة اللعان . فسبب الخلاف بين من رأى أنه تقع به فرقة ، وبين من لم ير ذلك أن تفريق النبي ﷺ بينهما ليس هو بيّنًا في الحديث المشهور ، لأنه بادر بنفسه فطلق قبل أن يخبره بوجوب الفرقة ، والأصل أن لا فرقة إلا بطلاق ، وأنه ليس في الشرع تحريم يتأبد : أعني متفقاً عليه ، فمن غَلَّبَ هذا الأصل على المفهوم لاحتماله نفي وجوب الفرقة قال بإيجابها .

وأما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم أو لم يشترطه فتردد هذا الحكم بين أن يغلب عليه شبه الأحكام التي يشترط في صحتها حكم الحاكم أو التي

---

(١) أما متى تقع الفرقة بينهما ، فإن الشافعي قال : تحصل الفرقة بينهما بلعان الزوج وحده ، وإن لم تلتعن المرأة . قال ابن قدامة ، ولا نعلم أحداً وافق الشافعي على هذا .

وعند أحمد تقع الفرقة ، إذا فرق بينهما الحاكم ، وهو قول أبي حنيفة والثوري ، والرواية الثانية عنه أن الفرقة تحصل بمجرد لعانها ، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة ، ومالك ، وأبي عبيد عنه ، وأبي ثور ، وداود ، وزفر وابن المنذر ، وروي ذلك عن ابن عباس ، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : « المتلاعنان يفرق بينهما ، ولا يجتمعان أبداً » وحكي عن البتي أنه لا يتعلق باللعان فرقة . انظر (المغني ٤١٠/٧) و (القرطبي ١٩٣/١٢) و (المجموع ١٦/ ٢٤١) .

لا يشترط ذلك فيها . وأما المسألة الرابعة ، وهي إذا قلنا إن الفرقة تقع فهل ذلك فسخ أو طلاق ، فإن القائلين بالفرقة اختلفوا في ذلك ، فقال مالك والشافعي : هو فسخ ، وقال أبو حنيفة : هو طلاق بائن [١] . وحجة مالك تأبيد التحريم به فأشبه ذات المحرم .

وأما أبو حنيفة فشبهها بالطلاق قياسًا على فرقة العنين إذْ كانت عنده بحكم حاكم .

* * *

(١) أما فرقة اللعان ، فهي فسخ عند الشافعي ، وأحمد ، وقال أبو حنيفة : هي طلاق ، لأنها فرقة من جهة الزوج ، وهو مذهب مالك في المدونة ، فيعطى لغير المدخول بها نصف الصداق . وفي مختصر ابن الجلاب : لا شيء لها . وهذا يدل على أن تفريق اللعان فسخ . انظر (القرطبي ١٢/ ١٩٥) و (المغني ٧/ ٤١٢) .



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب الإحداد



كتاب الإحداد

أجمع المسلمون على أن الإحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في عدة الوفاة إلا الحسن وحده . واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات ، وفيما سوى عدة الوفاة ، وفيما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع ، فقال مالك : الإحداد على المسلمة والكتابية والصغيرة والكبيرة . وأما الأمة يموت عنها سيدها سواء أكانت أم ولد أو لم تكن فلا إحداد عليها عنده ، وبه قال فقهاء الأمصار . وخالف قول مالك المشهور في الكتابية ابن نافع وأشهب ، ورروياه عن مالك ، وبه قال الشافعي : أعني أنه لا إحداد على الكتابية ، وقال أبو حنيفة : ليس على الصغيرة ولا على الكتابية إحداد ، وقال قوم : ليس على الأمة المزوَّجة إحداد ، وقد حكي ذلك عن أبي حنيفة [١] . فهذا هو اختلافهم المشهور فيمن عليه إحداد من أصناف الزوجات ممن ليس عليه إحداد .

وأما اختلافهم من قِبَلِ العدد فإن مالكاً قال : لا إحداد إلا في عدة الوفاة . وقال أبو حنيفة والثوري : الإحداد في العدة من الطلاق البائن واجب ، وأما الشافعي فاستحسنه للمطلقة ولم يوجبه [٢] . وأما الفصل الثالث

---

(١) قال ابن قدامة : لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها ، إلا الحسن ، فإنه قال : لا يجب الإحداد ، وهو قول شاذ ، شذ به عن أهل العلم ، وخالف به السنة .

ويستوي في وجوبه الحرة ، والأمة ، والمسلمة ، والذمية ، والكبيرة والصغيرة .

وقال أبو حنيفة : لا إحداد على ذمية ، ولا صغيرة ، لأنها غير مكلفتين . ولعل الصواب مع أبي حنيفة في هذه المسئلة . والله أعلم . ولا إحداد على أم الولد ، إذا مات عنها سيدها . قال ابن المنذر : لا أعلمهم يختلفون في ذلك . وكذلك الأمة التي يطؤها سيدها إذا مات عنها ، ولا الموطوءة بشبهة ، والمزني بها . ولا إحداد على الرجعية . لأنها لها أن تتزين لزوجها ، وتستشرف له ، ليرغب فيها ، ولا على المنكوحة نكاحاً فاسداً . انظر (المغني ٧/ ٥١٧) و (سبل السلام) و (المحلى ١١/ ٦٥٨) .

(٢) اختلفت الرواية عن أحمد في المطلقة ثلاثاً هل عليها الإحداد أو لا ؟ فعنه يجب عليها ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة .

=

وهو ما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع عنه ، فإنها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية للرجال إلى النساء ، وذلك كالحلي والكحل - إلا ما لم تكن فيه زينة - ولباس الثياب المصبوغة إلا السواد ، فإنه لم يكره مالك لها لبس السواد ، ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة ، فبعضهم اشترط فيه مالم يكن فيه زينة ، وبعضهم لم يشترطه ، وبعضهم اشترط جعله بالليل دون النهار . وبالجملة ، فأقاويل الفقهاء فيما تجتنب الحادة متقاربة ، وذلك ما يحرك الرجال بالجملة إليهن [١] .

وإنما صار الجمهور لإيجاب الإحداد في الجملة لثبوت السنة بذلك عن رسول الله ﷺ . فمنها حديث أم سلمة زوج النبي عليه الصلاة والسلام « أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يارسول الله .. إنَّ ابنتي توفي عنها زوجها ، وقد اشتكت عينيها أفتَكْتَحِلُها ، فقال رسول الله ﷺ : لا ، مرتين أو ثلاثًا ، كل ذلك يقول لها لا ، ثم قال : إنما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت أحداكنَّ ترمى بالبعرة على رأس الحول » [٢] . وقال أبو محمد فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بإيجاب الإحداد .

وأما حديث أم حبيبة حين دعت بالطيب فمسحت به عارضيها ، ثم قالت : والله مالي به من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ على مَيِّتٍ فوق ثلاثِ ليالٍ ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » [٣] فليس فيه حجة ، لأنه استثناء من حظر

= والثانية عن أحمد : لا يجب عليها ، وهو قول عطاء ، وربيعة ، ومالك وابن المنذر . والشافعي . انظر (المغني ٧/ ٥٢٧) و (سبل السلام ٣/ ٢٠٠) .

(١) انظر (المصادر السابقة) .

(٢) حديث أم سلمة متفق عليه . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ٢٠٠) .

(٣) حديث أم حبيبة رواه البخاري ، وقد روى البخاري ومسلم كذلك عن أم عطية رضي الله عنها « أن رسول الله ﷺ قال : « لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر ، =

فهو يقتضي الإباحة دون الإيجاب . وكذلك حديث زينب بنت جحش .
قال القاضي : وفي الأمر إذا ورد بعد الحظر خلاف بين المتكلمين : أعني هل يقتضي الوجوب أو الإباحة .

وسبب الخلاف بين مَنْ أوجَبَه على المسلمة دون الكافرة أن من رأى أن الإحداد عبادة لم يُلْزِمه الكافرة ، ومن رأى أنه معنى معقول ، وهو تَشوُّفُ الرجال إليها وهي إلى الرجال ، سَوَّى بين الكافرة والمسلمة ، ومن راعى تشوف الرجال دون تشوف النساء فرّق بين الصغيرة والكبيرة إذا كانت الصغيرة لا يتشوف الرجال إليها ، ومن حجة من أوجبه على المسلمات دون الكافرات قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحِدَّ إلا على زوج » قال : وشرطه الإيمان في الإحداد يقتضي أنه عبادة . وأما من فَرّقَ بين الأمة والحرة وكذلك الكتابية ، فلأنه زعم أن عدة الوفاة أوجبت شيئين باتفاق : **أحدهما** : الإحداد ، **والثاني** : ترك الخروج ، فلما سقط ترك الخروج عن الأمة والحاجة إلى استخدامها سقط عنها منع الزينة .

وأما اختلافهم في المكاتبة فمن قِبَلِ ترددها بين الحرة والأمة ، وأما الأمة بملك اليمين وأم الولد ، فإنما صار الجمهور إلى إسقاط الإحداد عنها لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج ، فعلم بدليل الخطاب أن من عدا ذات الزوج لا يجب عليها إحداد ، ومن

= وعشراً ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عَصْب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طِيباً ، إلا إذا طهرت نبذة من قُسْط ، أو أظفار » متفق عليه ولفظه لمسلم .

و(تحد) بضم أوله ، وكسر ثانيه ، ويجوز ضم الدال على أن لا نافية . و(عَصْب) بفتح العين ، وسكون الصاد : برود يمنية يعصب غزلها ، أي يجمع ويشد ، ثم يصبغ ، وينشر ، فيبقى موشى لبقاء ما عصب منه أبيض ، لم يأخذه الصبغ .

ومعنى (نبذة) أي قطعة و(قُسْط) بضم أوله وسكون ثانيه ضَرْبٌ من الطِّيب . وقيل : العود . انظر (سبل السلام ٣/ ١٩٨) .

أوجبه على المتوفى عنها زوجها دون المطلقة تعلق بالظاهر المنطوق به ، ومن ألحق المطلقات بهن فمن طريق المعنى ، وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن المقصود به أن لا تتشوف إليها الرجال في العدة ولا تتشوف هي إليهم . وذلك سداً للذريعة لمكان حفظ الأنساب ، والله أعلم .

كمل كتاب الطلاق والحمد لله على آلائه ، والشكر على نعمه ، ويتلوه كتاب البيوع إنْ شاء الله تعالى .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب البيوع



كتاب البيوع *

الكلام في البيوع ينحصر في خمس جمل : في معرفة أنواعها . وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحد منها . وفي معرفة شروط الفساد . وفي معرفة أحكام البيوع الصحيحة . وفي معرفة أحكام البيوع الفاسدة . فنحن نذكر أنواع البيوع المطلقة ، ثم نذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحد منها . وأحكام بيوع الصحة ، وأحكام البيوع الفاسدة .

ولما كانت أسباب الفساد والصحة في البيوع منها عامة لجميع أنواع البيوع أو لأكثرها ، ومنها خاصة ، وكذلك الأمر في أحكام الصحة والفساد اقتضى النظر الصناعي أن نذكر المشترك في هذه الأصناف الأربعة : أعني العام من أسباب الفساد وأسباب الصحة وأحكام الصحة وأحكام الفساد لجميع البيوع ، ثم نذكر الخاص من هذه الأربعة بواحد واحد من البيوع ، فينقسم هذا الكتاب باضطراد إلى ستة أجزاء : **الجزء الأول** : تعرف فيه أنواع البيوع المطلقة . **والثاني** : تعرف فيه أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة أيضاً : أعني في كلها أو أكثرها إذ كانت أعرف من أسباب الصحة . **الثالث** : تعرف فيه أسباب الصحة في البيوع المطلقة أيضاً . **الرابع** : نذكر فيه أحكام البيوع الصحيحة ، أعني الأحكام المشتركة لكل البيوع الصحيحة أو لأكثرها . **الخامس** : نذكر فيه أحكام البيوع الفاسدة المشتركة : أعني إذا وقعت . **السادس** : نذكر فيه نوعاً نوعاً من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد وأحكامها .

الجزء الأول

إن كل معاملة وجدت بين اثنين ، فلا يخلو أن تكون عينًا بعين ، أو عينًا

* البيع مشتق من الباع ، لأن كلاً من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء ،ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه ، أي يصافحه عند البيع ، ولذا سمي البيع صفقة .
أما تعريفه شرعاً فهو : مبادلة المال بالمال تمليكاً ، وتملكاً بشرط التراضي .

بشيء في الذمة ، أو ذمة بذمة ، وكل واحد من هذه الثلاث إما نسيئة وإما ناجز ، وكل واحد من هذه أيضًا إما ناجز من الطرفين ، وإما ناجز من الطرف الواحد نسيئة من الطرف الآخر ، فتكون أنواع البيوع تسعة . فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة لأنه الدَّيْن بالدَّيْن المنهي عنه .

وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قِبَلِ صفة العقد وحال العقد ، ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة ، وذلك أنها إذا كانت عيناً بعين فلا تخلو أن تكون ثمناً بمثمون أو ثمناً بثمن ، فإن كانت ثمناً بثمن سمي صَرْفاً ، وإن كانت ثمناً بمثمون سمي بيعاً مطلقاً وكذلك مثموناً بمثمون على الشروط التي تقال بعد ، وإن كان عيناً بذمة سمي سَلَماً ، وإن كان على الخيار سمي بيع خيار ، وإن كان على المرابحة سمي بيع مرابحة . وإن كان على المزايدة سمي بيع مزايدة .

* * *

الجزء الثاني

إذا اعتُبرت الأسبابُ التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع ، وهي أسباب الفساد العامة وُجِدَتْ أربعة : **أحدها** : تحريم عين المبيع . **والثاني** : الربا . **والثالث** : الغَرَرُ . **والرابع** : الشروط التي تئول إلى أحد هذين أو لمجموعها . وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد ، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج . وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج . فمنها الغش ومنها الضرر ، ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه ، ومنها لأنها محرمة البيع ، ففي هذا الجزء أبواب :

الباب الأول

في الأعْيان المحرّمَة البيع

وهذه على ضربين : نجاسات ، وغير نجاسات . فأما بيع النجاسات فالأصل في تحريمها حديث جابر ، ثبت في الصحيحين قال : قال رسول الله ﷺ « إن الله ورسوله حَرّما بيع الخمر والميتة والخِنْزِير والأصنام ، فقيل : يارسول الله .. أرأيت شحوم الميتة فإنه يُطْلَى بها السفن ويُسْتَصْبَحُ بها ؟ فقال : لعن الله اليهود .. حرمت الشحوم عليهم فباعوها وأكلوا أثمانها »[١] وقال في الخمر « إنّ الذي حَرَّمَ شُرْبها حرم بيعها »[٢] والنجاسات على ضربين : ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي الخمر وأنها نجسة ، إلا خلافاً شاذاً في الخمر : أعني في كونها نجسة ، والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة ، وكذلك الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة . واختُلِف في الانتفاع بشعره ، فأجازه ابن القاسم ومنعه أَصْبغُ .

وأما القسم الثاني : وهي النجاسات التي تدعو الضرورة إلى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين ، فاختلف في بيعها في المذهب فقيل بمنعها مطلقاً ، وقيل بإجازتها مطلقاً ، وقيل بالفرق بين العذرة والزبل : أعني

---

(١) حديث جابر رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٦٠/٥) و (سبل السلام ٥/٣) وفي بعض الروايات حرم بالإفراد .

(٢) الحديث رواه مسلم في صحيحه عن ابن عباس « أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر ، فقال رسول الله ﷺ هل علمت أن الله قد حرمها ؟ قال : لا ! فسارّ إنساناً فقال له رسول الله ﷺ ، بم ساررته ؟ فقال : أمرته ببيعها ، فقال : إن الذي حرم شربها حرم بيعها ، قال : ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها » . انظر (مسلم مع شرح النووي ٤٦٣/٦) بهامش إرشاد الساري .
قال النووي : لعل السؤال كان ليعرف حاله ، فإن كان عالماً بتحريمها ، أنكر عليه هديتها ، وإمساكها ، وحملها ، وعزره على ذلك ، فلما أخبره أنه كان جاهلاً بذلك عذره .
الراوية : الدابة يُستقى عليها الماء . (المصباح المنير) .

إباحة الزبل ومنع العذرة [١] .

واختلفوا فيما يُتخذ من أنياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس أم لا ؟ فمن رأى أنه ناب جعله ميتة ، ومن رأى أنه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن ، والخلاف فيه في المذهب . وأما ما حرم بيعه مما ليس بنجس أو مختلف في نجاسته ، فمنها الكلب والسنور [٢] . أما الكلب فاختلفوا في بيعه ، فقال الشافعي : لا يجوز بيع الكلب أصلاً . وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك . وفرق

---

(١) قال ابن عبد البر : ولا يحل بيع العذرة ، ولا يجوز عند مالك بيع زبل الدواب لأنه نجس ، ولم يختلفوا في جواز بيع بعر ما يؤكل لحمه ، ليكرم الأرض به ، ومن أهل المدينة من جعل المائع كله النجس محرماً بيعه قياساً على الخمر ، والدم ، وغير المائع من النجاسات قياساً على الخنزير والميتة . انظر (الكافي ٣٦/٢) .

وقال النووي : بيع سرجين البهائم المأكولة ، وغيرها ، وذرق الحمام باطل ، وثمنه حرام . انظر (المهذب مع المجموع ٢١٦/٩) .

وهو مذهب أحمد . وقال أبو حنيفة : يجوز بيعه ، لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير ، فكان إجماعاً .

وحجة أصحاب المنع : أنه مجمع على نجاسته ، فلم يجز بيعه كالميتة . انظر (المغني ٢٨٣/٤) .

أما عظم الفيل ، فهو نجس عند الشافعي ، سواء أخذ بعد ذكاته ، أو بعد موته (المجموع) .

(٢) أما بيع الكلب ، فمذهب الشافعي ، أنه حرام ، سواء كان معلماً ، أم غير معلم ، وسواء كان جرواً ، أم كبيراً . وبهذا قال جماهير العلماء ، وهو مذهب أبي هريرة ، والحسن البصري ، والأوزاعي ، وربيعة ، والحكم ، وحماد ، وأحمد ، وداود ، وابن المنذر ، وغيرهم .

وقال أبو حنيفة : يصح بيع الكلب ، وحكى ابن المنذر عن جابر ، وعطاء ، والنخعي جواز بيع الكلب للصيد دون غيره .

وقال مالك : لا يجوز بيع الكلب ، وتجب القيمة على متلفه ، إن كان كلب زرع ، وعنه رواية بالمنع ، ورواية كمذهب أبي حنيفة . انظر (المجموع ٢١٥/٩) أما بيع السنور الأهلي ، فجائز عند الشافعي بلا خلاف بين أصحابه . وبه قال جماهير العلماء نقله القاضي عياض عن الجمهور وقال ابن المنذر : أجمعت الأمة على أن اتخاذه جائز . ورخص في بيعه ابن عباس ، وابن سيرين ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وسائر أصحابه . قال : وكرهت طائفة بيعه : منهم أبو هريرة ، ومجاهد ، وطاوس ، وجابر بن زيد . انظر (المجموع ٢١٦/٩) .

أصحاب مالك بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه وبين ما لا يجوز اتخاذه ، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للانتفاع به وإمساكه . فأما من أراده للأكل فاختلفوا فيه ، فمن أجاز أكله أجاز بيعه ، ومن لم يجزه على رواية ابن حبيب لم يجز بيعه .

واختلفوا أيضاً في المأذون في اتخاذه ، فقيل هو حرام ، وقيل مكروه . فأما الشافعي فعمدته شيئان : **أحدهما** : ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي ﷺ [1] . **والثاني** : أن الكلب عنده نجس العين كالخنزير ، وقد ذكرنا دليله في ذلك في كتاب الطهارة .

وأما من أجاز فعمدته أنه طاهر العين غير محرم الأكل ، فجاز بيعه كالأشياء الطاهرة العين ، وقد تقدم أيضاً في كتاب الطهارة استدلال من رأى أنه طاهر العين ، وفي كتاب الأطعمة استدلال من رأى أنه حلال .

ومن فرق أيضاً فعمدته أنه غير مباح الأكل ولا مباح الانتفاع به ، إلا ما استثناه الحديث من كلب الماشية أو كلب الزرع وما في معناه ، ورويت أحاديث غير مشهورة اقترن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء أثمان الكلاب المباحة الاتخاذ . وأما النهي عن ثمن السنور فثابت ، ولكن الجمهور على إباحته لأنه طاهر العين مباح المنافع . فسبب اختلافهم في الكلاب تعارض الأدلة .

وهو حديث أبي مسعود البدري أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحُلْوان الكاهن » رواه البخاري ، ومسلم . انظر (المجموع ٢١٥/٩) وكذلك حديث أبي جحيفة أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الدم ، وعن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، ولعن آكل الربا ، وموكله ، والواشمة ، والمستوشمة ، ولعن المصور » رواه البخاري ، وغيرها من الأحاديث الصحيحة .

وحجة من منع بيع السنور ما رواه مسلم عن أبي الزبير قال « سألت جابراً : عن ثمن الكلب ، والسنور ، فقال : زجر النبي ﷺ عن ذلك » .

واحتج من قال بالجواز بأنه طاهر منتفع به . (المصدر السابق) .

ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت النجس [١] وما ضارعه بعد اتفاقهم على تحريم أكله ، فقال مالك : لا يجوز بيع الزيت النجس ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا بَيَّنَ ، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك . وحجة من حرمه حديث جابر المتقدم أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول : « إنّ الله ورسوله حرما الخمر والميتة والخنزير » [٢] وعمدة من أجازه أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة وحرم منه واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع ،ولا سيا إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غيرالمحرمة كالحاجة إلى المحرمة ، فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والخنزير وبقيت سائر محرمات الأكل على الإباحة : أعني أنه إن كان فيها منافع سوى الأكل فبيعت لهذا جاز . ورووا عن علي وابن عباس وابن عمر أنهم أجازوا بيع الزيت النجس ليستصبح به ، وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به وعمل الصابون مع تحريم بيعه ، وأجاز ذلك الشافعي أيضاً مع تحريم ثمنه ، وهذا كله ضعيف ، وقد قيل إنّ في المذهب رواية أخرى تمنع الاستصباح به وهو ألزم للأصل : أعني لتحريم البيع .

واختلف أيضاً في المذهب في غسله وطبخه هل هو يؤثر في عين النجاسة ومزيل لها على قولين : **أحدهما** : جواز ذلك ، **والآخر** : منعه ، وهما مبنيان على أن الزيت إذا خالطته النجاسة هل نجاسته نجاسة عين أو نجاسة مجاورة ؟ فمن رآه نجاسة

---

(١) الزيت النجس المشهور من مذهب الشافعي أنه لا يصح بيعه ، لأنه لا يمكن غسله ، وبه قال مالك ، وأحمد ، وجماهير العلماء .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والليث بن سعد : يجوز بيعه ، لأنه يمكن غسله كالثوب النجس ، كما يجوز الاستصباح به ، والوصية به ، والصدقة ، والهبة ، وقال داود : يجوز بيع الزيت دون السمن . انظر (المجموع ٢٢٥/٩) .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

مجاورة طهره عند الغسل والطبخ ، ومن رآه نجاسة عين لم يطهره عند الطبخ والغسل .

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن الآدمية إذا حلب ، فمالك والشافعي يجوزانه ، وأبو حنيفة لا يجوزه [١] وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيح شربه فأبيح بيعه قياساً على لبن سائر الأنعام . وأبو حنيفة يرى أن تحليله إنما هو لمكان ضرورة الطفل إليه ، وأنه في الأصل محرم ، إذ لحم ابن آدم محرم ، والأصل عندهم أن الألبان تابعة للحوم ، فقالوا في قياسهم هكذا الإنسان حيوان لا يؤكل لحمه ، فلم يجز بيع لبنه أصله لبن الخنزير والأتان فسبب اختلافهم في هذا الباب تعارض أقيسة الشبه ، وفروع هذا الباب كثيرة ، وإنما نذكر من المسائل في كل باب المشهور ليجري ذلك مجرى الأصول .

* * *

(١) أما لبن الآدميات ، فيجوز بيعه عند الشافعي ، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة ، وقال أحمد : أكرهه ، وذهب جماعة من الحنابلة إلى تحريمه ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، لأنه مائع خارج من آدمية ، فلم يجز ، كالعرق .

وحجة من أجاز بيعه ، قال : لأنه طاهر منتفع به . وصححه ابن قدامة . انظر (المغني ٢٨٨/٤) .



الباب الثاني

في بُيُوعِ الرِّبا *

واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين : في البيع ، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك . فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان : صنف متفق عليه ، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه ، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة ويُنْظِرون ، فكانوا يقولون : أَنْظِرْني أَزِدْكَ ، وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع ، وأول رباً أضعه ربا العباس بن عبد المطلب »(١) والثاني « ضع

---

* الربا في اللغة : هو الزيادة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فإذا أنزلنا عليها الماءَ اهتزتْ وربتْ ﴾ [الحج آية ٥] وقوله تعالى : ﴿ أن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى من أُمَّة ﴾ [سورة النحل آية ٩٢] .
ومعنى الأولى : ارتفعت ، ومعنى الثانية : أكثر عدداً من الأخرى . أما في الشرع ، فهو : الزيادة في أشياء مخصوصة ، وهذا تعريف الحنابلة . وقال الشافعية هو : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير البدلين ، أو أحدهما .
وعرف الحنفية الربا بأنه « فضل مال خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضه » وعرفه المالكية بأنه « الزيادة في العدد ، أو الوزن محققة ، أو متوهمة ، والتأخير ، انظر (المغني ٤/٣) و« تحفة المحتاج شرح المنهاج » و« تنوير الأبصار مع شرحه ، مع حاشية ابن عابدين » ، و « حاشية العدوي على الخرقي ٥/٥٦) .
أما من حيث الرسم ، فقد قال الزمخشري في الكشاف : كتبت الربا بالواو على لغة من يفخم ، كما كتبت الصلاة ، والزكاة ، وزيدت الألف بعدها تشبيهاً بواو الجمع .
وقال الحافظ في الفتح : الربا مقصور ، وحكي مده ، وهو شاذ ، وهو من ربا يربو ، فيكتب بالألف ، ولكن وقع في خط المصاحف بالواو .
وقال الفرّاء : إنما كتبوه بالواو ، لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ، ولغتهم الربو ، فعلموهم الخط على صورة لغتهم ، انظر (نيل الأوطار) و (شرح مسلم للنووي) .

(١) الحديث رواه مسلم . انظر (مسلم بشرح النووي بهامش إرشاد الساري ٥/ ٣١٠) وانظر (سيرة ابن هشام ٤/ ٦٠٣) .
وانظر كتابنا (موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة) .

وتعجل »[١] وهو مختلف فيه وسنذكره فيما بعد .

وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان : نسيئة وتفاضل ، إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره الربا في التفاضل لما رواه عن النبي ﷺ أنه قال « لا ربا إلا في النسيئة »[٢] وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا في هذين النوعين لثبوت ذلك عنه ﷺ .

---

(١) حديث « ضع وتعجل » رواه الدارقطني .

(٢) لفظه « إنما الربا في النسيئة » رواه البخاري ومسلم ، وابن ماجة . انظر (مسلم بشرح النووي ٧/ ٣١) (وابن ماجة ٢/ ٢٥٩) وانظر كتابنا « موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص١٠٣ والجواب عن هذا الحديث .

وقد نقل عن ابن عباس رجوعه عن ذلك ، فقد روى الحازمي رجوع ابن عباس ، واستغفاره عندما سمع عمر بن الخطاب ، وابنه عبد الله يحدثان عن رسول الله ﷺ بما يدل على تحريم ربا الفضل ، وقال : حفظتما من رسول الله ﷺ ما لم أحفظ ، وروى الحازمي كذلك أنه قال : كان ذلك رأي ، وهذا أبو سعيد الخدري يحدثني عن رسول الله ﷺ . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٢١٧) .

وروى ابن ماجة عن أبي الجوزاء رجوعه كذلك ، وروى الحاكم أيضاً رجوعه . انظر (البيهقي ٥/ ٢٨٠) وانظر (المجموع ١٠/٢٣) .

وقد ثبت أن الصحابة عارضوه في ذلك ، انظر (المبسوط للسرخسي ١١١/٢) وقد أجيب عن حديث ابن عباس بما يلي :

أولاً : إنه حديث منسوخ بحديث أبي سعيد الخدري « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الوَرِقَ إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا غائباً بناجز » رواه مسلم (انظر ٧/ ٤) بهامش إرشاد الساري مع شرح مسلم للنووي .

قال النووي : قد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهر حديث أسامة ، وهذا يدل على النسخ .

ثانياً : إن حديث أسامة قد اختصره الراوي ، وبه قال كثير من العلماء ، وتأويله أن النبي ﷺ سئل عن مبادلة الحنطة بالشعير ، والذهب بالفضة ، فقال النبي ﷺ « لا ربا إلا في النسيئة » . وإلى هذا مال الحافظ ابن حجر .

ثالثاً : تُقَدَّمُ حديث أبي سعيد على حديث أسامة لكثرة رواته . قال الترمذي : « وفي الباب عن =

والكلام في الربا ينحصر في أربعة فصول : **الفصل الأول : في معرفة الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ، ولا يجوز فيها النَّساء ، وتبيين علة ذلك . الثاني : معرفة الأشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء الثالث : في معرفة ما يجوز فيه الأمران جميعاً . الرابع : في معرفة ما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً .**

* * *

= أبي بكر ، وعثمان ، وأبي هريرة وهشام بن عامر ، والبراء ، وزيد بن أرقم ، وفضالة بن عبيد ، وأبي بكرة ، وابن عمر ، وأبي الدرداء ، وبلال . وهو المروي عن الشافعي .

رابعاً : حديث أسامة يدل على جواز ربا الفضل بالمفهوم ، ومن شروط العمل بالمفهوم ألا يخالف منطوقاً آخر ، وقد خالف حديث أبي سعيد .

قال الحافظ ابن حجر : نفي تحريم ربا الفضل من حديث أسامة إنما هو بالمفهوم ، فنقدم عليه حديث أبي سعيد ، لأن دلالته بالمنطوق ، (فتح الباري ٤/ ٣٨١) و (سبل السلام ٣/٣٥) .

خامساً : حديث أبي سعيد يفيد التحريم ، وحديث أسامة يفيد الإباحة فنقدم التحريم على الإباحة احتياطاً على أصح الوجهين عند الشافعية ، والكرخي من الحنفية ، وأبي يعلى من الحنابلة .

السادسة : إن حديث أسامة مجمل ، وحديث عبادة بن الصامت ، وأبي سعيد ، وغيرهما مبين ، فوجب العمل بالمبين ، وتنزيل المجمل عليه ، وهذا جواب الشافعي .انظر (شرح مسلم للنووي) و (المجموع) و (الفتح) وكتابنا (موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة) .

الفصل الأول

في معرفة الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النَّساء وتبيين عِلّة ذلك

فنقول : أجمع العلماء على أن التفاضل والنَّساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الأصناف التي نُصَّ عليها في حديث عبادة بن الصامت ، إلا ما حكي عن ابن عباس ، وحديث عبادة هو قال : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبُرّ بالبُرّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواءً بسواء عَيْناً بعَيْن ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى »[(١)] فهذا الحديث نص في التفاضل في الصنف الواحد من هذه الأعيان .

وأما منع النسيئة فيها فثابت من غير ما حديث ، أشهرها حديث عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ « الذهب بالذهب رباً ، إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء »[(٢)] فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد ،

---

(١) قال الحافظ : حديث عبادة بن الصامت « لا تبيعوا الذهب بالذهب .. » عزاه المصنف للشافعي بسنده من طريق مسلم بن يسار ، وغيره عنه . ولمسلم من حديث أبي قلابة عن الأشعث عن عبادة . وقد قيل : إن مسلم بن يسار لم يسمعه من عبادة ، ويدل عليه رواية مسلم من طريق أبي قلابة : كنت بالشام في حلقة فيها مسلم بن يسار ، فجاء أبو الأشعث ، فجلس ، فقالوا له : حَدِّثْ أخانا حديث عبادة ، فذكره وقوله : في آخر حديث عبادة « فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » وفي رواية بعد ذكر النقدين ، وغيرهما : « إلا يداً بيد » ، قال الحافظ : هو في حديث مسلم ، والرواية الأخرى هي رواية الشافعي ، وقوله : واختلفوا في قوله « فمن زاد ، أو استزاد » ... إلى آخره . قال الحافظ : رواه مسلم من حديث أبي سعيد عن النبي ﷺ ، بغير تردد ، وزاد : « الآخذ ، والمعطي سواء » ، وهذا يرفع الإشكال ، وفي الباب عن عمر في الستة ، وعن علي في المستدرك ، وعن أبي هريرة في مسلم وعن أنس في الدارقطني ، وعن بلال في البزار ، وعن أبي بكرة متفق عليه ، وعن ابن عمر في البيهقي ، وهو معلول . انظر (التلخيص ٣/ ٨) .

(٢) حديث عمر متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٢١٧) وقوله (هاء ، =

وتضمن أيضاً حديث عبادة منع النساء في الصنفين من هذه ، وإباحة التفاضل ، وذلك في بعض الروايات الصحيحة ، وذلك أن فيها بعد ذكره منع التفاضل في تلك الستة « وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يداً بيد والبر بالشعير كيف شئتم يداً بيد »[١] وهذا كله متفق عليه من الفقهاء إلا البر بالشعير .

واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها ، فقال قوم منهم أهل الظاهر : إنما يمتنع التفاضل في صنف صنف من هذه الأصناف الستة فقط ، وأن ما عداها لا يمتنع في الصنف الواحد منها التفاضل[٢] ، وقال هؤلاء أيضاً : إن النساء ممتنعٌ في هذه الستة فقط اتفقت الأصناف أو اختلفت ، وهذا أمر متفق عليه : أعني امتناع النساء فيها مع اختلاف الأصناف ، إلا ما حكي عن ابن عُلَيَّةَ أنه قال : إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة . فهؤلاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص .

= وهاء) بالمد فيهما ، وفتح الهمزة ، وقيل بالكسر ، وقيل : بالسكون ، وحكي القصر بغير همز ، وخطأ الخطابي ، ورد عليه النووي . وقال : هي صحيحة لكن قليلة ، والمعنى خذ ، وهات ، وحكي بزيادة كاف مكسورة ، ويقال : هاء بكسر الهمزة بمعنى هات ، وبفتحها بمعنى : خذ ، وقال ابن الأثير : هاء ، وهاء : هو أن يقول كل واحد من المتبايعَيْن ، هاء ، فيعطيه ما في يده ، وقيل : معناها خذ ، وأعط . وقال الخليل : هاء كلمة تستعمل عند المناولة . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٢١٨) .

(١) هذه الزيادة رواها مسلم عن عبادة بن الصامت « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر ، والبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأوصاف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد » انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ٣٥) .

(٢) انظر (المحلى ٥٠٣/٩) لابن حزم . وحكي هذا عن طاوس ، وقتادة . انظر (المغني ٥/٤) .

وأما الجمهور من فقهاء الأمصار ، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام [١] ، واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف : أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها . فالذي استقر عليه حُذّاقُ المالكية أن سبب منع التفاضل أما في الأربعة ، فالصنف الواحد من المُدَّخَر المُقْتَات ، وقد قيل الصنف الواحد المدخر وإن لم يكن مقتاتاً . ومن شرط الادخار عندهم أن يكون في الأكثر ، وقال بعض أصحابه : الربا في الصنف المدخر وإن كان نادرَ الادخار .

وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رؤوساً للأثمان وقيماً للمُتْلَفَات ، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة ، لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة . أما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف ، ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون

---

(١) أي أن منطوق الحديث خص هذه الستة الأصناف ولكن أراد معنى أوسع من ذلك ، وهو كل صنف يشبه تلك الستة في العلة . أما الظاهرية ، فإنهم قصروه على هذه الستة .

وقد اختلف العلماء في علة ربا الفضل ، فقال الحنفية : العلة في ربا الفضل ، هي الكيل ، والوزن في الجنس ، أما ربا النساء ، فهي فضل الحلول على الأجل ، وفضل العين على الدَّيْنِ في المكيلين ، والموزونين عند اختلاف الجنس ، وفي غير المكيلين ، أو الموزونين عند اتحاد الجنس ، انظر (بدائع الصنائع ٧/ ٣١٠٦) .

أما عند المالكية ، فإن العلة عندهم في ربا الفضل من غير الذهب ، والفضة : هو الصنف الواحد من المدخر المقتات .

أما علة التفاضل في الذهب ، والفضة ، فهي كونهما رؤوساً للأثمان ، وقيماً للمتلفات ، وهي تعرف بالعلة القاصرة ، لأنها ليست موجودة في غير الذهب ، والفضة .

أما العلة في النساء في الأربعة المذكورة في الحديث ، فهي الطعم والادخار ، أما غيرها ، فالعلة فيها الطعم فقط . انظر (الشرح الصغير ٣/ ٧٣) أما الشافعية ، فالعلة عندهم في الذهب ، والفضة كونهما جنساً للأثمان ، أما في المطعومات ، فالعلة فيها الطعم . انظر (المجموع ٨/ ٣٩١) وعند الحنابلة علة الربا : هي الكيل والوزن في الجنس الواحد انظر (المقنع ٢/ ٦٤) .

النسيئة ، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة أعني في الصنف الواحد منها ، ولا يجوز النساء . أما جواز التفاضل ، فلكونها ليست مُدَّخَرَةً ، وقد قيل إن الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد . وأما منع النساء فيها فلكونها مطعومة مدخرة ، وقد قلنا إن الطُعْمَ بإطلاق علة لمنع النساء في المطعومات .

وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الأربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد . وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك ، وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف ، وعلة النساء فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب ، فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النساء ، ووافق الشافعي مالكاً في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة ، أعني أن كونها رؤوساً للأثمان وقيماً للمتلفات هو عندهم علة مع النسيئة إذا اختلف الصنف ، فإذا اتفقا منع التفاضل .

والحنفية تعتبر في المكيل قدراً يتأتى فيه الكيل ، وسيأتي أحكام الدنانير والدراهم بما يخصها في كتاب الصرف ، وأما ههنا فالمقصود هو تبيين مذاهب الفقهاء في علل الربا المطلق في هذه الأشياء ، وذكر عمدة دليل كل فريق منهم ، فنقول : إنّ الذين قصروا صنف الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين : إمّا قوم نفوا القياس في الشرع : أعني استنباط العلل من الألفاظ وَهُم الظاهرية ، وإما قوم نفوا قياس الشبه وذلك أن جميع من ألحق المسكوت عنه ههنا بالمنطوق به ، فإنما ألحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة ، إلا ما حكي عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية وقال : علة منع الربا إنما هي حياطة الأموال ، يريد منع العين .

وأما القاضي أبو بكر الباقِلّاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفاً ، وكان

قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى ، إذ لم يتـأت لـه قياس علة ، فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف الأربعة ، لأنه زعم أنـه في معنى التمر . ولكل واحد من هؤلاء : أعني من القائلين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هـذه الأربعـة . أمـا الشـافعيـة فإنهم قالوا في تثبيت علتهم الشبهية : إن الحكم إذا علق باسم مشتق دل على أن ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم مثل قوله تعـالى : ﴿ **والسّارِقُ والسارِقَةُ فاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [(١)] فلما علق الحكم بـالاسم المشتق وهو السـارق عُلِمَ أن الحكم متعلق بنفس السرقة . قالوا : وإذا كان هـذا هكـذا ، وكان قـد جـاء من حديث سعيـد بن عبـد الله أنـه قـال : كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » فمن البين أن الطُّعْم هو الذي علق به الحكم .

وأما المالكية فـإنهـا زادت على الطُّعْم إمّـا صفـة واحـدة وهو الادخـار على ما في الموطأ ، وإمّا صفتين وهو الادخار والاقتيات على ما اختاره البغـداديون وتمسكت في استنبـاط هـذه العلـة بـأنـه لو كان المقصود الطعم وحـده لاكتفي بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة ، فلما ذكر منها عدداً علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيـه على مـا في معنـاه ، وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار ، أما البُرُّ والشَّعِيرُ فنبه بهما على أصناف الحبوب المـدخرة ، ونبـه بـالتمر على جميـع أنـواع الحـلاوات المـدَّخرة كالسكر والعسـل والزبيب ، ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام ، وأيضاً فإنهم قالوا : لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يَغْبِنَ بعضُ الناسِ بعضاً وأن تحفظ أموالهم ، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات .

وأما الحنفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزون أنـه ﷺ لمـا عَلَّقَ التحليل

---

(١) المائدة : ٣٨ .

باتفاق الصنف واتفاق القَدْرِ ، وعَلَّقَ التحريم باتفاق الصنف واختلاف القدر في قوله ﷺ لعامله بخيبر من حديث أبي سعيد وغيره « إلا كيلاً بكيل يداً بيد »[١] رأوا أن التقدير أعني الكيل أو الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف ، وربما احتجوا بأحاديث ليست مشهورة فيها تنبيه قوي على اعتبار الكيل أو الوزن .

منهم أنهم رووا في بعض الأحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عُبادةَ زيادةً ، وهي كذلك ما يُكال ويُوزن . وفي بعضها : وكذلك المكيال والميزان ، هذا نص لو صحت الأحاديث ، ولكن إذا تُؤُمِّلَ الأمر من طريق المعنى ظهر - والله أعلم - أن علتهم أَوْلى العلل ، وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه ، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي ، ولذلك لما عَسُرَ إدراكُ التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جُعِلَ الدينار والدرهم لتقويمها : أعني تقديرها ، ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات : أعني غير الموزونة والمكيلة العَدْلُ فيها إنما هو

---

(١) حديث أبي سعيد رواه البخاري ، ومسلم ، وهو هكذا عن أبي سعيد ، وأبي هريرة « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر ، فجاءهم بتمر جنيب ، فقال : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال : لا تفعل : بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيباً » وقال في الميزان مثل ذلك . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٢٢٠/٥) و (فتح الباري) و (مسلم بشرح النووي) والجنيب : قيل هو الطيب ، وقيل : الصلب . وقيل : ما أخرج منه حشفه ، ورديئه ، وقيل : ما لا يختلط بغيره . وقال في القاموس : الجنيب : تمر جيد .

والجمع بفتح الجيم ، وسكون الميم قال في الفتح : هو التمر المختلط بغيره . وقال في القاموس : هو الدَّقَل ، أو صنف من التمر .

انظر (المصدر السابق) وانظر (تلخيص الحبير ٨/٣) و (سبل السلام ٣٦/٣) وعامل خيبر هذا ، هو سواد بن غَزِيّة حُكِيَ عن الدارقطني ، وذكره الخطيب في مبهماته ، وقيل : مالك بن صعصعة ، و (سواد) بفتح السين المهملة ، وتخفيف الواو ، ودال مهملة ابن (غزية) بفتح الغين المعجمة ، وكسر الزاي ، ومثناة تحتية بزنة (عطية) ، وهو من الأنصار .

في وجود النسبة ، أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشيئين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه ، مثال ذلك أن العدل إذا باع إنسان فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب ، فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون ، فليكن مَثَلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب ، فإذن اختلاف هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجبة في المعاملة العدالة ، أعني أن يكون عديل فرس عشرة أثواب في المثل .

وأما الأشياء المكيلة والموزونة ، فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف ، وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف كان العدل في هذا إنما هو بوجود التساوي في الكيل أو الوزن إذ كانت لا تتفاوت في المنافع ، وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء يوجب أن لا يقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة ، والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة ، فإذن منع التفاضل في هذه الأشياء ، أعني المكيلة والموزونة علتان : **إحداهما** : وجود العَدْل فيها ، **والثاني** : منع المعاملة إذا كانت المعاملة بها من باب السرف .

وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر إذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح ، وإنما المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية . وروى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف الكيل والطعم ، وهو معنى جيد لكون الطعم ضرورياً في أوقات الناس ، فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتاً . وقد روي عن بعض التابعين أنه اعتبر في الربا الأجناس التي تجب فيها الزكاة ، وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً : أعني المالية ، وهو مذهب ابن الماجشون .

* * *

الفصل الثاني

في معرفة الأشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء

فيجب من هذا أن تكون علة امتناع النسيئة في الربويات هي الطعم عند مالك والشافعي . وأما في غير الربويات مما ليس بمطعوم [١] ، فإن علة منع النسيئة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق المنافع مع التفاضل ، وليس [٢] عند الشافعي نسيئة في غير الربويات . وأما أبو حنيفة فعلّة منع النساء عنده هو الكيل في الربويات ، وفي غير الربويات الصنف الواحد متفاضلاً كان أو غير متفاضل ، وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك أنه يمنع النسيئة في هذه ، لأنه عنده من باب السلف الذي يجر منفعة .

* * *

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية (بمعلوم) والصواب ما أثبتناه .

(٢) هكذا في جميع النسخ التي لدينا ، ولعل الصواب : « ليس هناك ما يمنع عند الشافعي نسيئة في غير الربويات » . ليتم المعنى . فتأمل ذلك .

الفصل الثالث

في معرفة ما يجوز فيه الأمران جميعاً

وأما ما يجوز فيه الأمران جميعاً : أعني التفاضل والنساء ، فما لم يكن ربوياً عند الشافعي [١] . وأما عند مالك فما لم يكن ربوياً ولا كان صنفاً واحداً متماثلاً [٢] أو صنفاً واحداً بإطلاق على مذهب أبي حنيفة [٣] ، ومالك يعتبر الصنف المؤثر في التفاضل في الربويات ، وفي النساء في غير الربويات اتفاق المنافع واختلافها ، فإذا اختلفت جعلها صنفين ، وإن كان الاسم واحداً ، وأبو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي ، وإن كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثراً إلا في الربويات فقط : أعني أنه يمنع التفاضل فيه ، وليس هو عنده علة للنساء أصلاً . فهذا هو تحصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة في هذه الفصول الثلاث . فأما الأشياء التي لا تجوز فيها النسيئة فإنها

---

(١) وهو مذهب أحمد على أصح الروايات ، فيجوز بيع بعير ببعيرين وشاة بشاتين حالاً ، ومؤجلاً عند الشافعي ، وأحمد على هذه الرواية ، وكذلك يجوز بيع ثوب بثوبين حالاً ، ومؤجلاً . وبه قال أبو ثور ، وابن المنذر .

والرواية الثانية عن أحمد : أنه يحرم النساء في كل مال بجنسه كالحيوان بالحيوان ، والثياب بالثياب ، ولا يحرم في غير ذلك ، وهو مذهب أبي حنيفة .

وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء : ابن الحنفية ، وعبد الله بن عمير ، وعطاء ، وعكرمة بن خالد ، وابن سيرين ، والثوري ، وروي ذلك عن عمار ، وابن عمر .

والرواية الثالثة : لا يحرم النساء إلا فيا بيع بجنسه متفاضلاً ، فأما مع التماثل ، فلا .

والرابعة : يحرم النساء في كل مال بيع بمال آخر ، سواء كان من جنسه . أم من غير جنسه ، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة . انظر لمذهب الشافعي (المجموع ٩/ ٤٠٣) و (المغني ٤/ ١٤) لمذهب أحمد .

(٢) انظر لمذهب مالك (الكافي ٢/ ١٤) .

(٣) انظر لمذهب أبي حنيفة (تحفة الفقهاء ٢/ ٣١) .

قسمان : منها ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها ، ومنها ما يجوز فيها التفاضل .

فأما الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فعلة امتناع النسيئة فيها هو الطُّعْم [١] عند مالك ، وعند الشافعي الطُّعْم فقط ، وعند أبي حنيفة معلومات الكيل والوزن ، فإذا اقترن بالطعم اتفاق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي ، وإذا اقترن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك ، وإذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت النسيئة .

وأما الأشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك فإنها صنفان : إما مطعومة ، وإما غير مطعومة .

فأما المطعومة فالنساء عنده لا يجوز فيها . وعلة المنع [٢] الطعم ، وأما غير المطعومة فإنه لا يجوز فيها النساء عنده فيما اتفقت منافعه مع التفاضل ، فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداهما حلوبة والأخرى أكولة ، هذا هو المشهور عنه [٣] ، وقد قيل إنه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة بشاة حلوبة إلى أجل . فأما إذا

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (هو الطعم عند مالك) والصواب : هو الطعم ، والادخار ، وقد تقدم ذلك في علة الربا لمذهب مالك وكذلك يفسره ما يلي من قول المؤلف .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (المنعم) والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر هذه المسألة (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٧) قال ابن جزي : يتصور الربا في غير النقدين ، والطعام من العروض ، والحيوان ، وسائر التمليكات ، وذلك باجتماع ثلاثة أوصاف ، وهي : التفاضل ، والنسيئة ، واتفاق الأغراض والمنافع : كبيع ثوب بثوبين إلى أجل ، وبيع فرس للركوب بفرشين للركوب إلى أجل ، فإن كان أحدهما للركوب دون الآخر ، جاز ، لاختلاف المنافع .

ومنع أبو حنيفة في ذلك النسيئة ، سواء كان متماثلاً ، أو متفاضلاً ، وأجازها الشافعي مطلقاً ، انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ٢٦٧) .

اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان وإن كان الصنف واحداً ، وقيل يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع ، والأشهر أن لا يعتبر ، وقد قيل يعتبر .

وأما أبو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء ما عدا التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت ، فلا يجوز عند شاة بشاة ولا بشاتين نسيئة وإن اختلفت منافعها . وأما الشافعي فكل ما لا يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء ، فيجيز شاة بشاتين نسيئة ونقداً [١] ، وكذلك شاة بشاة ، ودليل الشافعي حديث عمرو بن العاص « أن رسول الله ﷺ أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة » [٢] قالوا فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء .

وأما الحنفية فاحتجت بحديث الحسن عن سَمُرة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان » [٣] قالوا : وهذا يدل على تأثير الجنس على الانفراد في النسيئة . وأما مالك فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سد

---

(١) تقدم الكلام على مذهب الشافعي ، وأحمد قبل قليل .

(٢) قال الحافظ : حديث عبد الله بن عمرو : أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بعيراً ببعيرين إلى أجل . ورواه أبو داود ، والدارقطني ، والبيهقي من طريقه ، وفيه قصة ، وفي الإسناد ابن إسحق ، وقد اختلف عليه فيه ، ولكن أورده البيهقي في السنن ، وفي الخلافيات من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وصححه ، انظر (التلخيص ٣/ ٨) .

(٣) حديث سمرة بن جندب « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي ،وابن الجارود ، وأخرجه أحمد ، وأبو يعلى ، والضياء في المختارة ، قال الصنعاني : وقد صححه الترمذي ، وقال غيره : رجاله ثقات ، إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما في سماع الحسن من سمرة من النزاع ، لكن رواه ابن حبان ، والدارقطني من حديث ابن عباس ، ورجاله ثقات أيضاً ، إلا أنه رجح البخاري ، وأحمد إرساله ، وأخرجه الترمذي عن جابر بإسناد لين . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ٢٨) .

الذريعة ، وذلك أنه لا فائدة في ذلك إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً وهو يحرم ، وقد قيل عنه إنه أصل بنفسه ، وقد قيل عن الكوفيين إنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة اختلف الجنس أو اتفق على ظاهر حديث سمرة ، فكأن الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص ، والحنفية لحديث سَمُرة مع التأويل له ، لأن ظاهره يقتضي أن لا يجوز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس أو اختلف ، وكأن مالكاً ذهب مذهب الجمع ، فحمل حديث سمرة على اتفاق الأغراض .

وحديث عمرو بن العاص على اختلافها . وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه ، ولكن صححه الترمذي ، ويشهد لمالك ما رواه الترمذي عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « الحيوان اثنان بواحد لا يصلح النساء ولا بأس به يداً بيد »[١] وقال ابن المنذر : ثبت : « أن رسول الله ﷺ اشترى عبداً بعبدين أسودين ، واشترى جارية بسبعة أرؤس »[٢] وعلى هذا الحديث يكون بيع

---

(١) حديث جابر رواه الترمذي عن الحجاج بن أرطأة عن أبي الزبير عن جابر في « باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان ، وقال : حديث حسن ، باللفظ الذي ذكره المؤلف . قال صاحب تحفة الأحوذي : في سنده الحجاج بن أرطأة ، وهو صدوق ، كثير الخطأ ، والتدليس ، وروي هذا الحديث عن أبي الزبير بالعنعنة . انظر (الترمذي مع تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٨) .

(٢) حديث جابر « أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعبدين » رواه الخمسة . وصححه الترمذي ، ولمسلم معناه .

قال الشوكاني : حديث جابر بن سمرة عزاه صاحب الفتح إلى زيادات المسند لعبد الله بن أحمد ، كما فعل المصنف (ابن تيمية) وسكت عنه .

أما حديث « اشترى جارية بسبعة أرؤس » فرواه أحمد ، ومسلم ، وابن ماجة عن أنس « أن النبي ﷺ اشترى صفية بسبعة أرؤس من دحية الكلبي » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٢٣) .

قال الشوكاني : الأحاديث ، والآثار في الباب متعارضة ، فذهب الجمهور إلى جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة متفاضلاً مطلقاً ، وشرط مالك أن يختلف الجنس ، ومنع من ذلك مطلقاً مع النسيئة أحمد بن حنبل ، وأبو حنيفة ، وغيره من الكوفيين ، والهادوية ، وتمسك الأولون

الحيـوان بـالحيـوان يشبـه أن يكـون أصـلاً بنفسـه لا من قبـل سـد ذريعـة .
واختلفوا فيا لا يجـوز بيعـه نسـاء ، هـل من شرطـه التقـابض في المجلس قبـل الافتراق في سائر الربويات بعـد اتفـاقهم في اشتراط ذلـك في المصـارفـة لقولـه عليـه الصلاة والسلام : « لا تبيعوا منها غائباً بناجز » [1] فمن شرط فيها التقابض في المجلس شبهها بـالصرف ، ومن لم يشترط ذلـك قـال : إنّ القبض قبـل التفرق ليس شرطاً في البيوع إلا ما قام الـدليل عليـه ، ولمـا قـام الـدليل على الصرف فقط بقيت سائر الربويات على الأصل .

* * *

= بحديث ابن عمرو ، وما ورد في معناه من الآثار ، وأجابوا عن حديث سمرة بما فيه من المقال .
وقال الشافعي : المراد به النسيئـة من الطرفين ، لأن اللفـظ يحتمل ذلـك ، كما يحتمل النسيئـة من طرف ، وإذا كانت من طرفين ، فهي بيع الكـالئ بـالكالئ ، وهو لا يصح عند الجميع .
واحتج المـانعون بحـديث سمرة ، وجـابر بن سمرة ، وابن عبـاس ، ومـا في معنـاهـا من الآثـار ، وأجابوا عن حـديث ابن عمرو بـأنـه منسوخ . قـال الشوكاني : ولا يخفى أن النسخ لا يثبت إلا بعـد أن يتقرر تـأخير النـاسخ ، ولم ينقل ذلـك ، فلم يبق إلا الطلب لطريـق الجمـع ، إن أمكن ذلـك ، أو المصير إلى التعـارض . قيل : وقـد أمكن الجمع بمـا سلف عن الشـافعي . انظر (نيـل الأوطار ٥/ ٢٣٢) .

(١) هذه جملة من حديث أبي سعيد ، وقد مر تخريجه ، وهو متفق عليه .

الفصل الرابع

في معرفة ما يُعَدّ صِنْفاً واحداً ، وما لا يعد صنفاً واحداً

واختلفوا من هذا الباب فيا يعد صنفاً واحداً وهو المؤثر في التفاضل مما لا يعد صنفاً واحداً في مسائل كثيرة ، لكن نذكر منها أشهرها ، وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل ، هل من شرطه أن لا يختلف بالجودة والرداءة ، ولا باليبس والرطوبة ؟ فأما اختلافهم فيا يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً ، فمن ذلك القمح والشعير ، صار قوم إلى أنهما صنف واحد ، وصار آخرون إلى أنهما صنفان ، فبالأول قال مالك والأوزاعي ، وحكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب ، وبالثاني قال الشافعي وأبو حنيفة ، وعمدتها السماع والقياس [١] .

أما السماع فقوله ﷺ « لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا مثلاً بمثل » [٢] فجعلهما صنفين ، وأيضاً فإن في بعض طرق حديث عبادة بن الصامت « وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم ، والبر بالشعير كيف شئتم ، والملح بالتمر كيف شئتم يداً بيد » ذكره عبد الرزاق ووكيع عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذي .

وأما القياس فلأنهما شيئان اختلفت أسماؤهما ومنافعهما ، فوجب أن يكونا

---

(١) مذهب الشافعي أن البر ، والشعير جنسان ، وبه قال أحمد ، والثوري وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وأصحابه .

وعن أحمد رواية : أنهما جنس واحد ، وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث ، وابن مقيقيع الدوسي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والليث ، انظر (المغني ٤/ ٢٧) و (المجموع ١٠/ ٧٦) .

(٢) هو ما جاء في حديث عبادة بن الصامت . وقد تقدم تخريجه . ولكن بلفظ « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والشعير بالشعير .. » وليس باللفظ الذي ذكره المصنف .

صنفين ، أصله الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة . وأما عمدة مالك فإنه عمل سلفه بالمدينة . وأما أصحابه فاعتمدوا في ذلك أيضاً السماع والقياس . أما السماع فما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل »[1] فقالوا : اسم الطعام يتناول البر والشعير ، وهذا ضعيف ، فإن هذا عام يفسره الأحاديث الصحيحة .

وأما من طريق القياس فإنهم عددوا كثيراً من اتفاقها في المنافع ، والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق ، والسلت عند مالك والشعير صنف واحد ، وأما القطنية فإنها عنده صنف واحد في الزكاة ، وعنه في البيوع روايتان : إحداهما أنها صنف واحد ، والأخرى أنها أصناف ، وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها ، فمن غَلَّب الاتفاق قال : صنف واحد ، ومن غلب الاختلاف قال : صنفان أو أصناف ، والأرز والدخن والجاورس عنده صنف واحد .

* * *

مسألة : واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل ، فقال مالك : اللحوم ثلاثة أصناف : فلحم ذوات الأربع ، ولحم ذوات الماء صنف ، ولحم الطير كله صنف واحد أيضاً ، وهذه الثلاثة الأصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل ، وقال أبو حنيفة : كل واحد من هذه هو أنواع كثيرة ، والتفاضل فيه جائز إلا في النوع الواحد بعينه ، وللشافعي قولان : أحدهما مثل قول أبي حنيفة ، والآخر أن جميعها صنف واحد . وأبو حنيفة يجيز لحم الغنم بالبقر متفاضلا ، ومالك لا يجيزه والشافعي لا يجيز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلاً ، ومالك يجيزه[2] . وعمدة

(١) حديث « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » رواه مسلم عن معمر بن عبد الله العدوي . وكذلك رواه أحمد ، انظر (منتقى الأخبار ٥/ ٢١٨) .

(٢) مذهب مالك أن اللحوم أربعة أجناس كما ذكر المؤلف ، وهي رواية عن أحمد ، إلا أنه جعل =

الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل »[١] ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف ، ويتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً . وعمدة المالكية أن هذه أجناس مختلفة ، فوجب أن يكون لحمها مختلفاً .

والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه ، وتقول إن الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان ، أعني في الجنس الواحد منه كأنك قلت الطائر هو وِزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير . وبالجملة فكل طائفة تدعي أن وِزانَ الاختلاف الذي بين الأشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تراه في اللحم ، والحنفية أقوى من جهة المعنى ، لأن تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة .

* * *

مسألة : واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت على ثلاثة أقوال : قول إنه لا يجوز بإطلاق ، وهو قول الشافعي والليث ، وقول إنه يجوز في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل ، ولا يجوز ذلك في المتفقة : أعني الربوية لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل ، وذلك في التي المقصود

= الأنعام ، والوحش جنساً واحداً ، فيكون عنده ثلاثة أصناف .

والرواية الثانية : أنه أجناس مختلفة باختلاف أصوله ، وهو قول أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ، وهي أصح كما قال ابن قدامة لمذهب أحمد ، لأنها فروع أصول ، هي أجناس ، فكانت أجناساً كالأدقة والأخباز ، وهو اختيار ابن عقيل من الحنابلة ، واختار القاضي أنها أربعة أجناس .

وهناك رواية ذكرها أبو الخطاب ، وابن عقيل من الحنابلة عن أحمد : أن اللحم كله جنس واحد ، وهو قول أبي ثور ، وأحد قولي الشافعي . انظر (المغني ٣٢/٤) و (المجموع ١٦١/١٠) وانظر (بدائع الصنائع ٣١١٩/٧) لمذهب أبي حنيفة .

(١) تقدم تخريج الحديث .

منها الأكل ، وهو قول مالك ، فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للأكل ، وذلك عنده في الحيوان المأكول : حتى أنه لا يجيز الحي بالحي إذا كان المقصود الأكل من أحدهما ، فهي عنده من هذا الباب ، أعني أن امتناع ذلك عنده من جهة الربا والمزابنة ، وقول ثالث أنه يجوز مطلقاً ، وبه قال أبو حنيفة [1] .

وسبب الخلاف معارضة الأصول في هذا الباب لمرسل سعيد بن المسيب ، وذلك أن مالكاً روى عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم » [2] فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الحديث لأصل من أصول البيوع التي توجب التحريم قال به ، ومن رأى أن

---

(١) مذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد : لا يجوز بيع اللحم بالحيوان ، وبه قال الفقهاء السبعة .
وحكي عن مالك : أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للّحم ، ويجوز بغيره .
وقال أبو حنيفة : يجوز مطلقاً ، لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه ، فأشبه بيع اللحم بالدراهم ، أو بلحم من غير جنسه .
وحجة أصحاب القول الأول ما روي أن النبي ﷺ « نهى عن بيع اللحم بالحيوان » رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ . قال ابن عبد البر : هذا أحسن أسانيده . وكذلك روي عن النبي ﷺ « أنه نهى أن يباع حيٌّ بميت » . ذكره الإمام أحمد .
هذا إذا كان اللحم من جنسه .
أما إذا كان من غير جنس الحيوان . فظاهر كلام أحمد ، والخرقي من الحنابلة أنه لا يجوز ، واختار القاضي من الحنابلة جوازه . وللشافعي فيه قولان .
وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم ، جاز في ظاهر قول أصحاب أحمد ، وهو قول عامة الفقهاء انظر (المغني ٤/ ٣٨) و (المجموع ٢٩٢/١٠) وانظر (بدائع الصنائع ٣١٢٠/٧) .

(٢) رواه مالك ، وروى عنه الشافعي من حديث سعيد بن المسيب مرسلاً ، وهو عند أبي داود في المراسيل ، ووصله الدارقطني في الغرائب عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد ، وحكم بضعفه ، وصوب الرواية المرسلة التي في الموطأ ، وتبعه ابن عبد البر ، وابن الجوزي ، وله شاهد من حديث ابن عمر رواه البزار ، وفيه ثابت بن زهير ، وهو ضعيف ، وأخرجه من رواية أبي أمية بن يعلى عن نافع أيضاً ، وأبو أمية ضعيف ، وله شاهد أقوى منه من رواية الحسن عن سمرة ، وقد اختلف في صحة سماعه منه . أخرجه الحاكم ، والبيهقي ، وابن خزيمة . انظر (التلخيص ٣/ ١٠) .

الأصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين : إما أن يُغَلِّبَ الحديث فيجعله أصلاً زائداً بنفسه أو يرده لمكان معارضة الأصول له ، فالشافعي غَلَّبَ الحديثَ وأبو حنيفة غَلَّبَ الأصول ، ومالك رده إلى أصوله في البيوع ، فجعل البيع فيه من باب الربا ، أعني بيع الشيء الربوي بأصله ، مثل بيع الزيت بالزيتون وسيأتي الكلام على هذا الأصل ، فإنه الذي يعرفه الفقهاء بالمزابنة ، وهي داخلة في الربا بجهة ، وفي الغرر بجهة ، وذلك أنها ممنوعة في الربويات من جهة الربا والغرر ، وفي غير الربويات من جهة الغرر فقط الذي سببه الجهل بالخارج عن الأصل .

* * *

مسألة : ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحِنْطة مِثْلاً بمثل ، فالأشهر عن مالك جوازه ، وهو قول مالك في موطئه ، وروي عنه أنه لا يجوز ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وابن الماجشون من أصحاب مالك [١] ، وقال بعض أصحاب مالك : ليس هو اختلافاً من قوله ، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل ، لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله ، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن ، وأما أبو حنيفة فالمنع عنده في ذلك من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون . ومالك يعتبر الكيل أو الوزن فيما جرت العادة أن

---

(١) مذهب مالك جواز بيع الدقيق بالحنطة . انظر (الشرح الصغير ٨٥/٣) ومنعها الشافعي . انظر (المجموع ١٠/ ٣٦٤) وهو مذهب أحمد في الصحيح وهو مذهب سعيد بن المسيب ، والحسن ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، وأبي حنيفة ، ومكحول ، وهشام ، والثوري .
وعن أحمد رواية : أنه جائز ، وبه قال ربيعة ، ومالك ، وحكي ذلك عن النخعي ، وقتادة ، وابن شبرمة ، وإسحق ، وأبي ثور ، لأن الدقيق نفس الحنطة ، وإنما تكسرت أجزاؤها ، فجاز بيع بعضها ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح .
وحجة أصحاب القول الأول أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلاً ، فحرم ، كبيع مكيلة بمكيلتين . انظر (المغني ٤/ ٢٩) .

يكال أو يوزن ، والعدد فيما لا يكال ولا يوزن .

واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز ، فقال أبو حنيفة : لا بأس ببيع ذلك متفاضلاً ومتماثلاً ، لأنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا ، وقال الشافعي : لا يجوز متماثلاً فضلاً عن متفاضل ، لأنه قد غيرته الصنعة تغيراً جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة . وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متماثلاً . وقد قيل فيه إنه يجوز فيه التفاضل والتساوي . وأما العجين بالعجين فجائز عنده مع المماثلة (١) .

وسبب الخلاف هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله ، وإن لم تنقله فهل تمكن المماثلة فيه أو لا تمكن ؟ فقال أبو حنيفة : تنقله ، وقال مالك والشافعي : لا تنقله .. واختلفوا في إمكان المماثلة فيهما ، فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحزر فضلاً عن الوزن .

وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والآخر قد دخلته الصنعة ، فإن مالكاً يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس : أعني من أن يكون

---

(١) ممن لم يجز بيع الخبز بالخبز ، إذا كان ليناً الشافعي بلا خلاف في مذهبه ، وبه قال عبيد الله بن الحسن نقله عنه ابن المنذر . أما إذا يبس ، وجعل فتيتاً فإنه يجوز .

وعن مالك أنه إذا تحرى أن يكون مثلاً بمثل ، فلا بأس به ، وإن لم يوزن ، وبه قال الأوزاعي ، وأبو ثور . وحكي عن أبي حنيفة أنه لا بأس به قرصاً بقرصين .

أما عند أحمد ، فهو نوعان :

أحدهما : أن يكون ما فيه من غيره مقصود في نفسه ، إنما جعل فيه لمصلحته كالخبز ، والنشا ، فيجوز بيع كل واحد منهما بنوعه ، إذا تساويا في النشافة ، والرطوبة ، ويعتبر التساوي في الوزن .

النوع الثاني : ما فيه غيره مما هو مقصود : كالهريسة ، والخزيرة ، وخبز الأبازير .. فلا يجوز بيع بعضه ببعض ، ولا بيع نوع بآخر . انظر (المجموع ٣/ ٨٥) لمذهب مالك .

جنساً واحداً فيجيز فيها التفاضل ، وفي بعضها ليس يرى ذلك ، وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال ، فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد [١] ، والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان ، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك ، والظاهر من مذهبه أن ليس في ذلك قانون من قوله حتى تنحصر فيه أقواله فيها ، وقد رام حصرها الباجي في المنتقى ، وكذلك أيضاً يعسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل ، وتمييزها من التي لا توجب ذلك : أعني في الحيوان والعروض والنبات ، وسبب العسر أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادئ النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة ، فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه ، وأنت تتبين ذلك من كتبهم ، فهذه هي أمهات هذا الباب

* * *

فصل : وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والتناجز ، فإن السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن أبي وقاص أنه قال : « سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن شراء التمر بالرطب ، فقال رسول الله ﷺ : أينقص الرطب إذا جف ؟ فقالوا : نعم ، فنهى عن ذلك » [٢] فأخذ به أكثر العلماء وقال : لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال :

---

(١) روي عن مالك ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وأبي ثور ، أنه لا بأس ببيعه متفاضلاً . كالمقلية مثلاً بالنيئة ، ومذهب أحمد أنه لا يجوز ، لأنها أجزاء جنس واحد ، وهو مذهب الشافعي ، ومنه الدقيق بالسويق ، لأن الثاني دخلته الصنعة .

وروي عن أحمد : أنه يجوز . انظر (المغني ٤/ ٣٠) .

(٢) رواه مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب السنن ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، والدارقطني ، والبيهقي ، والبزار ، كلهم من حديث زيد أبي عياش أنه سأل سعد بن أبي وقاص=

مالك والشافعي وغيرهما ، وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك ، وخالفه في ذلك صاحباه محمد بن الحسن وأبو يوسف . وقال الطحاوي بقول أبي حنيفة [١] .

= عن البيضاء بالسلت ، فقال : أيهما أفضل ؟ قال : البيضاء ، فنهاه عن ذلك ، وذكر الحديث ، وفي رواية لأبي داود ، والحاكم مختصرة : « نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة » ، وذكر الدارقطني في العلل : أن إسماعيل بن أمية ، وداود بن الحصين ، والضحاك بن عثمان ، وأسامة بن زيد وافقوا مالكاً على إسناده ، وذكر ابن المديني : أن أباه حدث به عن مالك عن داود بن الحصين عن عبد الله بن يزيد عن زيد أبي عياش ، قال : وسماع أبي من مالك قديم ، قال : فكأن مالكاً كان علقه عن داود ، ثم لقي شيخه ، فحدثه به ، فحدث به مرة عن داود ، ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه ، ورواه البيهقي من حديث ابن وهب عن سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن أبي سلمة عن النبي ﷺ مرسلاً ، وهو مرسل قوي ، وقد أعله جماعة ، منهم الطحاوي ، والطبري ، وأبو محمد بن حزم ، وعبد الحق ، كلهم أعله بجهالة حالة زيد أبي عياش .

قال الحافظ : والجواب أن الدارقطني قال : إنه ثقة ثَبْتٌ . وقال المنذري : قد روى عنه اثنان ثقتان ، وقد اعتمده مالك مع شدة نقده ، وصححه الترمذي ، والحاكم ، قال : ولا أعلم أحداً طعن فيه ، وجزم الطحاوي بوهم من زعم أنه هو أبو عياش الزرقي زيد بن الصامت . وقيل : زيد ابن النعمان الصحابي المشهور ، وصحح أنه غيره ، وهو كما قال . قال الحافظ : وروى أبو داود ، والطحاوي ، والحاكم من طريق يحيى بن أبي كثير عن عبد الله بن يزيد عن زيد أبي عياش عن سعد « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة » .

قال الطحاوي : هذا هو أصل الحديث فيه ذكر النسيئة ، ورد ذلك الدارقطني ، وقال : خالف يحيى مالكاً ، وإسماعيل بن أمية والضحاك بن عثمان ، وأسامة بن زيد ، فلم يذكروا النسيئة .

قال البيهقي : وقد روى عمران بن أبي أنس عن زيد أبي عياش بدون الزيادة أيضاً ، ثم قال الحافظ : قال في الغريبين : البيضاء حب بين الحنطة ، والشعير ، وفي الصحاح : أنه ضرب من الشعير ، ليس له قشر . انظر (التلخيص ٣/ ٩) . و (المجموع ١٠/ ٢٦١) وما بعدها .

(١) بيع اليابس بالرطب من جنسه ، كالرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب واللبن بالجبن ، والحنطة المباولة ، أو الرطبة باليابسة ، أو المقلية بالنيئة ، ونحو ذلك ، منعه مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق وأبو يوسف ، ومحمد ، وبه قال سعد بن أبي وقاص ، وسعيد بن المسيب والليث . قال ابن عبد البر : جمهور علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال .

وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك . انظر (المغني ٤/١٦) و (المجموع ١٠/٢٦٨) وانظر (الكافي ٢/ ١٤) لمذهب مالك . وانظر (بدائع الصنائع ٧/ ٣١١٧) لمذهب أبي حنيفة .

وسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له ، واختلافهم في تصحيحه ، وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة ، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المآل ، فمن غَلَّب ظواهر أحاديث الربويات رد هذا الحديث ، ومن جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه قال : هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الربويات .

والحديث أيضاً اختلف الناس في تصحيحه ولم يخرجه الشيخان . قال الطحاوي : خولف فيه عبد الله ، فرواه يحي بن كثير عنه أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة » وقال : إن الذي يروى عنه هذا الحديث عن سعد بن أبي وقاص هو مجهول ، لكن جمهور الفقهاء صاروا إلى العمل به .

وقال مالك في موطئه قياساً به على تعليل الحكم في هذا الحديث ، وكذلك كل رطب بيابس من نوعه حرام : يعني منع المماثلة كالعجين بالدقيق واللحم اليابس بالرطب وهو أحد قسمي المزابنة عند مالك المنهي عنها عنده ، والعَرِيَّةُ عنده مستثناة من هذا الأصل ، وكذلك عند الشافعي ، والمزابنة المنهي عنها عند أبي حنيفة هو بيع التمر على الأرض بالتمر في رؤوس النخيل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما أعني بوجود التساوي . وطرد الشافعي هذه العلة في الشيئين الرطبين ، فلم يجز بيع الرطب بالرطب ، ولا العجين بالعجين مع التماثل ، لأنه زعم أن التفاضل يوجد بينهما عند الجفاف ، وخالفه في ذلك جُلُّ من قال بهذا الحديث [١] .

وأما اختلافهم في بيع الجيد بالرديء في الأصناف الربوية ، فذلك يُتَصَوَّرُ

---

(١) بيع الرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ونحوه من الرطب بمثله ، فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد . ومنع منه الشافعي فيما ييبس منه ، أما ما لا ييبس منه كالقثاء ، والخيار ، ونحوه ، فعلى قولين . انظر (المغني ٤/ ١٧) و(المجموع ١٠/ ٢٧٧) .

بأنْ يباع منها صنف واحد وَسَطٌ في الجودة بصنفين : أحدهما أجود من ذلك الصنف ، والآخر أردأ ، مثل أن يبيع مُدَّيْن من تمرٍ وَسَطٍ بِمُدَّيْن من تمر أحدهما أعلى من الوسط ، والآخر أدون منه ، فإن مالكاً يرد هذا لأنه يتهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مُدَّيْنِ من الوَسَطِ في مُدٍّ من الطيب ، فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك ، ووافقه الشافعي في هذا [١] ، ولكن التحريم عنده ليس هو فيما أحسب لهذه التهمة لأنه لا يُعْمِلُ التهم ، ولكن يشبه أن يعتبر التفاضل في الصفة ، وذلك أنه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الرديء عن الوسط ، وإلا فليس هناك مساواة في الصفة .

ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الربويات بصنف مثله وَعَرَض أو دنانير أو دراهم إذا كان الصنف الذي يجعل معه العَرَض أقل من ذلك الصنف المفرد أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في القَدْر ، فالأول : مثل أن يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم . والثاني : مثل أن يبيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم . فقال مالك والشافعي والليث : إن ذلك لا يجوز ، وقال أبو حنيفة والكوفيون : إن ذلك جائز [٢] .

---

(١) قول المؤلف : « وأما اختلافهم في بيع الجيد بالرديء ... » يوحي أن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسئلة ، وليس الأمر كذلك ، فإن هذه المسئلة مجمع عليها بين العلماء ، لا خلاف بينهم في عدم الجواز ؛ ذكر ذلك الشوكاني . انظر (نيل الأوطار ٢٢١/٥) وكذلك الصنعاني فقال : « والإجماع قائم على أنه لا فرق بين المكيل ، والموزون في ذلك الحكم » انظر (سبل السلام ٣٦/٣) .
وكذلك نقل الحافظ في الفتح الإجماع عن ابن عبد البر . انظر (٤/ ٣١٨) فتأمل ذلك .

(٢) انظر هذه المسئلة لمذهب الشافعي (المجموع ١٠/ ٢١٨) نقلها الإمام السبكي عن الإمام الشافعي من الأم ، وهو مذهب أحمد في عدم الجواز ، وبه قال إسحق ، وأبو ثور ، وروي هذا عن سالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ، وشريح ، وابن سيرين . وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره ، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه =

فسبب الخلاف هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساوياً له في القيمة أو يكفى في ذلك رضا البائع ؟ فمن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال : لا يجوز لمكان الجهل بذلك ، لأنه إذا لم يكن العرض مساوياً لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة ، مثال ذلك أنه إن باع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي الكيل ، وإلا وقع التفاضل ضرورة .

وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يرضى به المتبايعان ، ومالك يعتبر أيضاً في هذا سد الذريعة ، لأنه إنما جعل جاعل ذلك ذريعةً إلى بيع الصنف الواحد متفاضلاً ، فهذه مشهورات مسائلهم في هذا الجنس .

* * *

= وقال أبو حنيفة : ذلك جائز . انظر (المغني ٤/ ٣٩) .

باب في بيوع الذرائع الربوية

وهنا شيء يعرض للمتبايعَيْن : إذا قال أحدهما للآخر بزيادة أو نقصان ، وللمتبايعَيْن إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان وهو أن يتصور بينهما من غير قصدٍ إلى ذلك تبايع ربوي ، مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقداً ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل ، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى استقر الأمر على أن أحدهما دَفَعَ عشرة دنانير في عشرين إلى أجل ، وهذا هو الذي يعرف ببيوع الآجال . فنذكر[١] من ذلك مسألة في الإقالة ، ومسألة من بيوع الآجال إذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به التفريع ، وإنما المقصود فيه تحصيل الأصول .

* * *

مسألة : لم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلت : [٢] عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل ، ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعه ويدفع إليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو إلى أجل أن ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك ، وأن الإقالة عندهم إذا دخلتها الزيادة والنقصان هي بيع مستأنف ، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء بثمن ثم يشتريه بأكثر منه ، لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقداً أو إلى أجل ، وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل والعشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل[٣] .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (فذكر) والصواب ما أثبتناه .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا العبارة هكذا . ولعل الصواب : (أن من باع شيئاً ما : كأن قال : بعتك عبداً ..) فتأمل ذلك .

(٣) قول المؤلف « لم يختلفوا أن من باع شيئاً .. » فيه نظر .

أولاً : إنهم اتفقوا على أن بيع الإقاله جائز ، سواء قلنا هو بيع ، أم فسخ ، وصورته المتفق عليها =

وأما إنْ ندم المشتري في هذه المسألة وسأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة المثاقيل نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المسألة، فهنا اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز. وقال الشافعي: يجوز[1] ووجه ما كره من ذلك مالكٌ أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب. لأن المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في

= كما جاء مثاله عن ابن عرفة في (الشرح الصغير ٣/ ٢٠٨) لمذهب مالك: الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه. انتهى. قال الشارح: فإن وقعت بأكثر من الثمن، أو أقل، لم يجز. وجاء في عون المعبود قال في «إنجاح الحاجة»: صورته إقالة البيع، إذا اشترى أحد شيئاً من رجل، ثم ندم على اشترائه، إما لظهور الغبن فيه، أو لزوال حاجته إليه، أو لانعدام الثمن، فرد المبيع، وقبل البائع رده. أزال الله مشقته، وعثرته يوم القيامة. انظر (٣٣١/٩).

وقال النووي في الروضة لمذهب الشافعي: ولا يصح إلا بذلك الثمن، فلو زاد، أو نقص، بطلت، وبقي البيع بحاله، حتى لو أقاله على أن ينظره بالثمن، أو على أن يأخذ الصحاح عن المكسر، لم يصح، انظر (٣/ ٤٩٤).

وجاء في (المغني ٤/ ١٣٦) لمذهب أحمد: ولا تجوز إلا بمثل الثمن سواء قلنا: هي فسخ، أم بيع .. وفيه وجه آخر: أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول، وأقل منه .. فإذا قلنا: إنها بيع، فإن قلنا: لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول. فأقال بأقل منه. أو أكثر، لم تصح الإقالة، وكان المِلْك باقياً للمشتري، وبهذا قال الشافعي. وحكي عن أبي حنيفة: أنها تصح بالثمن الأول، ويبطل الشرط. انظر (المغني ٤/ ١٣٦).

إذن الاتفاق بين الفقهاء على جواز بيع الإقالة، وبنفس الثمن الأول دون زيادة، أو نقصان، وفيما إذا كان الثمن عاجلاً، أما إذا دخلته الزيادة، والنقصان، أو كان الثمن آجلاً، فهنا يقع الخلاف بينهم.

إذن المثال الذي ذكره المؤلف ليس من المتفق عليه، وهو نفس المسألة التالية التي وقعت فيه الزيادة. فتأمل ذلك.

(١) من باع سلعة بثمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً، لم يجز في قول أكثر أهل العلم، روي ذلك عن ابن عباس، وعائشة، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي. وبه قال أبو الزناد، وربيعة، وعبد العزيز بن سلمة، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وإسحق، وأبو حنيفة، وأحمد، وأجازه الشافعي. انظر (المغني ٤/ ١٩٣) و (مقدمات ابن رشد ٢/ ١٩٧) بهامش المدونة.

المائة دينـار التي عليـه ، وأيضـاً يـدخلـه بيع وسلف كأن المشتري بـاعـه العبـد بتسعين وأسلفه عشرة إلى الأجل الذي يجب عليه قبضها من نفسه لنفسه .

وأما الشافعي فهذا عنده كله جائز لأنه شراء مستأنف ، ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة ، فيشتري منـه غلامـاً بـالتسعين دينـاراً التي عليـه ويتعجل لـه عشرة دنـانير ، وذلـك جـائـز بـإجمـاع . قـال : وحَمْلُ النـاسِ على التُّهَمِ لا يجوز . وأمـا إنْ كان البيع الأول نقداً فلا خلاف في جواز ذلك ، لأنه ليس يدخلـه بيع ذهب بـذهب نسيئـة ، إلا أن مالكاً كره ذلك لمن هو من أهل العَيْنة : أعني الذي يداين الناس ، لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر مـنـه يتـوصلان إليه بما أظهر من البيع من غير أن تكون له حقيقة .

وأما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال ، فهي أن يبيع الرجل سلعـة بثمن إلى أجل ، ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر ، أو نقداً .

(وهنـا تسـع مسـائـل ،إذا لم تكن هنـاك زيـادة عرض اختلف منهـا في مسألتين ، واتفق في الباقي) [١] وذلك أنـه من بـاع شيئـاً إلى أجل ثم اشتراه ، فـإمـا

---

(١) مـا بين القـوسين حصـل تقـديم وتـأخير في النص بنسخـة « دار الكتب الإسلاميـة » ممـا يفسـد النص ، ويغير المعنى ، والصواب ما أثبتناه .

وصـور هـذه المسئلـة كما أوضحهـا ابن جـزي : وهي أن يشتري سلعـة ، ثم يبيعهـا من بـائعهـا ، ويتصور في ذلك صور كثيرة : منها ما يجوز ، ومنها ما لا يجوز ، وبيـان ذلـك أنه يتصور أن يبيعها منه بمثل الثمن الأول ، أو أقل ، أو أكثر ، ويتصور في كل وجـه من ذلـك أن يبيعهـا إلى الأجل الأول ، أو أقرب ، أو أبعد . وفي معنى الأقرب النقـد ، فتكون الصور تسعـاً ، لأن ثلاثـة في ثلاثـة ، بتسعـة : **الأولى** : أن يبيعهـا بمثل الثمن إلى مثل الأجل **الثـانيـة** : أن يبيعهـا بمثـل الثمن إلى أبعد من الأجل **الثالثة** : بمثل الثمن بـالنقـد ، اقرب من الأجل . **الرابعـة** : أن يبيعهـا بـأقل من الثمن إلى مثل الأجل ، **الخامسة** : بأقل من الثمن إلى أبعد من الأجل . فهذه الصور الخمس جـائزة اتفاقاً .

=

أن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه أو قبله أو بعده ، وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه ، وإما بأقل ، وإما بأكثر يختلف من ذلك في اثنين ، وهو أن يشتريها قبل الأجل نقداً بأقل من الثمن أو إلى أبعد من ذلك الأجل باكثر من ذلك الثمن .

فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز . وقال الشافعي وداود وأبو ثور : يجوز ، فمن منعه فوجْهُ مَنْعِهِ اعتبارُ البيع الثاني بالبيع الأول ، فاتهمه أن يكون إنما قَصَدَ دَفْعَ دنانير في أكثر منها إلى أجل ، وهو الربا المنهي

= **السادسة :** بأقل من الثمن نقداً ، أو إلى أقرب الأجل ، فهذه لا تجوز ، لأنها تؤدي إلى سلف جر منفعة ، فإن السابق بالدفع يعد مسلفاً ، لأن كل من قَدَّمَ ما لا يحل عليه ، عُدَّ مسلفاً ، فهو قد قدم دفع الأقل ، ليأخذ السلعة التي ثمنها أكثر مما دفع .

السابعة : أن يبيعها بأكثر من الثمن إلى مثل الأجل .

الثامنة : بأكثر من الثمن إلى أقرب الأجل ، أو نقداً ، فتجوز هاتان الصورتان .

التاسعة: أن يبيعهابأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل ، فهذه لا تجوز ،لأنها تؤدي إلى سلف جر منفعة ، فإنه أخَّره بالثمن ليأخذ أكثر ، وكل من أخر شيئاً قد حل له ، عد مسلفاً .

فتلخص من هذا أنه تجوز سبع صور ، وتمنع ثنتان ، وهما بأقل من الثمن إلى أقرب من الأجل ، وبأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل ، لأن كل واحدة منهما تؤدي إلى سلف جر منفعة ، ولأن المتعاقدين يتهمان بأن قصدهما دفع دنانير بأكثر منها إلى أجل ، وأن السلعة واسطة لإظهار ذلك ، فيمنع سداً للذريعة . وأجازهما الشافعي ، وداود حملاً على عدم التهمة ، ولأنها جعلا الإقالة بيعا ثانياً .

أما سائر الصور ، فلا تتصور فيها تهمة ، (قوانين الأحكام الشرعية ص/٢٨٤) وانظر (تفسير القرطبي ٣/ ٣٦١) .

والإقالة عند مالك بيع ثان ، وعند أبي حنيفة فسخ للبيع الأول . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ٢٨٤) وهي رواية عن أحمد .

والرواية الثانية : أنها بيع . وعنده لا تجوز إلا بمثل الثمن سواء اعتبرت فسخاً ، أم بيعاً . وفيه وجه آخر أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول ، وأقل منه ، إذا اعتبرت بيعاً . انظر (المغني ٤/ ١٣٥) ومذهب الشافعي في الجديد بيع ، وفي القديم فسخ . انظر (المجموع ٩/ ٢٥٨) وقد تقدم مثل ذلك .

عنه فَزَوَّرَ لذلك هذه الصورة ليتصلا بها إلى الحرام مثل أن يقول قائل لآخر : أسلفني عشرة دنانير إلي شهر وأرد إليك عشرين ديناراً ، فيقول : هذا لا يجوز ، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر ، ثم أشتريه منك بعشرة نقداً .

وأما في الوجوه الباقيه فليس يتهم فيها لأنه إنْ أعطى أكثر من الثمن في أقل من ذلك الأجل لم يتهم ، وكذلك إنْ اشتراها بأقل من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل ، ومن الحجة لمن رأى هذا الرأي حديث أبي العالية [١] عن عائشة أنها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم : يا أم المؤمنين إني بعت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة ، فقالت عائشة : بئسما شَرَيْتِ ، وبئسما اشْتَرَيْت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إنْ لم يتب . قالت : أرأيت إنْ تركت وأخذت الستمائةَ دينار ؟ قالت: فهو ﴿ **فمن جاءه مَوْعِظَة مِّن رَّبِّهِ فانتَهَى فَلَهُ ما سَلَفَ** ﴾ [٢] وقال الشافعي وأصحابه : لايثبت حديث عائشة ، وأيضا فإن زيداً قد خالفها ، وإذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس . وروي مثل قول الشافعي عن ابن عمر .

---

(١) هكذا في جميع النسخ التي لدينا (أبي العالية) وهو خطأ . والصواب العالية . اسم امرأة . وكذلك وقع خطأ في (نيل الأوطار) (الغالية) بالغين ، والصواب بالعين .

(٢) البقرة آية ٢٧٥ .

وأما الحديث ، فقد قال الزيلعي : أخرجه عبد الرزاق في (مصنفه) وأخرجه الدارقطني ، والبيهقي في « سننيها » عن يونس بن أبي إسحق الهمداني عن أمه العالية . قالت : كنت قاعدة عند عائشة ، فأتتها أم محبة ، فقالت ...

قال الدارقطني : أم محبة ، والعالية ، مجهولتان لا يحتج بها . وأم محبة (بضم الميم ، وكسر الحاء) هكذا ضبطه الدارقطني في كتاب « المؤتلف ، والمختلف » وقال : إنها امرأة تروي عن عائشة ، روى حديثها أبو إسحق السبيعي عن امرأته العالية ، ورواه أيضاً يونس بن إسحق عن =

وأما إذا حدث بالمبيع نقص عند المشتري الأول ، فإن الثوري وجماعة من الكوفيين أجازوا لبائعه بالنَّظِرَةِ أن يشتريه نقداً بأقل من ذلك الثمن . وعن مالك في ذلك روايتان [١] . والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع منها إلى : أنظرني أزدك ، أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلاً أو بيع ما لا يجوز نساءً ، أو إلى بيع وسلف . أو إلى ذَهَبٍ وعَرَضٍ بذهب أو إلى : ضع وتعجَّل ، أو بيع الطعام قبل أن يستوفى ، أو بيع وصرف ، فإن هذه هي أصول الربا .

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاماً بطعام قبل أن يقبضه . فمنعه مالك وأبو حنيفة وجماعة . وأجازه الشافعي والثوري والأوزاعي وجماعة [٢] .

= أمه العالية بنت أيفع عن أم محبة ، عن عائشة .

وأخرجه أحمد في مسنده عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته .. قال في التنقيح : هذا إسناد جيد ، وإن كان الشافعي قال : لا يثبت مثله عن عائشة ، وكذلك ، الدارقطني قال في العالية : هي مجهولة ، لا يحتج بها ، وفيه نظر ، فقد خالفه غيره ..

وقال ابن الجوزي : قالوا : العالية امرأة مجهولة ، لا يقبل خبرها ، قلنا : بل هي امرأة معروفة جليلة القدر ، ذكرها ابن سعد في الطبقات ، فقال : العالية بنت أيفع بن شراحيل ، امرأة أبي إسحق السبيعي ، سمعت من عائشة . انظر (نصب الراية ٤/ ١٦) .

(١) قال ابن قدامة : وهذا إن كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فإن نقصت ، مثل أن هزل العبد . أو نسي صناعة ، أو تخرق الثوب أو بلي ، جاز له شراؤها بما شاء ، لأن نقص الثمن لنقص المبيع ، لا للتوصل إلى الربا . انظر (المغني ٤/ ٢٣٤) .

(٢) ما ذكره المؤلف عن الشافعي من جواز بيع الطعام بالطعام قبل قبضه فيه نظر ، فقد قال ابن قدامة : وكل ما يحتاج إلى قبض ، إذا اشتراه ، لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي ﷺ « من ابتاع طعاما ، فلا يبعه ، حتى يستوفيه » متفق عليه ، ولأنه من ضمان بائعه ، فلم يجز بيعه كالسلم ، ولم أعلم بين أهل العلم خلافاً ، إلا ما حكي عن البتي : أنه قال : لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه ، قال ابن عبد البر : وهذا مردود بالسنة ، والحجة المجمعة على الطعام . (المغني ٤/ ١٢٦) .

وقال النووي : بيع المبيع قبل قبضه : مذهبنا بطلانه مطلقاً ، سواء كان طعاماً أم غيره ، ثم =

وحجة من كرهه أنه شبيه ببيع الطعام نساءً ، ومن أجازه لم ير ذلك فيه اعتباراً بترك القصد إلى ذلك .

ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاماً بثمن إلى أجل معلوم ، فلما حل الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه ، فاشترى من المشتري طعاماً بثمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له ، فأجاز ذلك الشافعي وقال : لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه أو من المشتري نفسه ، ومنع من ذلك مالك ورآه من الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفى . لأنه رد إليه الطعام الذي كان ترتب في ذمته ، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه [١] .

وصورة الذريعة في ذلك أن يشتري رجل من آخر طعاماً إلى أجل معلوم ، فإذا حل الأجل قال الذي عليه الطعام : ليس عندي طعام . ولكن اشتري منك الطعام الذي وجب لك علي ، فقال : هذا لا يصح ، لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى فيقول له : فبع طعاماً مني وأرده عليك ، فيعرض من ذلك ما ذكرناه ، أعني أن يرد عليه ذلك الطعام الذي أخذ منه ويبقى الثمن

= قال : قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً ، فليس له بيعه حتى يقبضه . انظر (المجموع ٩/ ٢٥٩) ففي بيع الطعام بالطعام إجماع أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه ، لكن الخلاف في غير الطعام ، فمنهم من أجاز بيعه قبل قبضه ، ومنهم من منعه ، ومنهم الشافعي . وأظهر الروايتين عن أحمد الجواز . انظر (المغني ٤/ ١٢٧) .

(١) نقل النووي عن الشيخ أبي حامد : إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل ، فأخذ بالثمن طعاماً ، جاز عند الشافعي ، قاله الشافعي ، وقال مالك : لا يجوز ، لأنه يصير في معنى بيع الطعام بطعام مؤجل .

ودليل الشافعي : أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له عليه ، لا بالطعام . انظر (المجموع ٩/ ٢٦٤) .

ولكن المسألة التي ذكرها المؤلف المبيع في الذمة ، لا الثمن . فعلى قياس مذهب الشافعي يجوز أن يشتري الطعام من البائع ، ثم يسلمه إليه بدلاً من طعامه الذي في الذمة .

المدفوع إنما هو ثمن الطعام الذي هو في ذمته .

وأما الشافعي فلا يعتبر التهم كما قلنا ، وإنما يراعي فيما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطا وذكراه بألسنتهما وظهر من فعلهما لإجماع العلماء على أنه إذا قال : أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها وأنظرك بها حولاً أو شهراً أنه لا يجوز ، ولو قال له : أسلفني دراهم وأمهلني بها حولاً أو شهراً جاز ، فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع وقصده ولفظ القرض وقصده ، ولما كانت أصول الربا كما قلنا خمسة : أنظرني أزدك ، والتفاضل ، والنساء ، وضع وتعجل ، وبيع الطعام قبل قبضه ، فإنه يظن أنه من هذا الباب إذ فاعل ذلك يدفع دنانير ويأخذ أكثر منها من غير تكلف فعل ولا ضمان يتعلق بذمته ، فينبغي أن نذكر ههنا هذين الأصلين .

أما : ضع وتعجل ، فأجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار ، ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار ، واختلف قول الشافعي في ذلك ، فأجاز مالك وجمهور من ينكر : ضع وتعجل ، أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضاً يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه [١] .

وعمدة من لم يجز : ضع وتعجل ، أنه شبيه بالزيادة مع النَّظِرَةِ المجتمع على

---

(١) إذا كان عليه دين مؤجل ، فقال لغريمه : ضع عني بعضه ، وأعجل لك بقيته ، لم يجز ذلك عند أحمد ، وكرهه زيد بن ثابت ، وابن عمر ، والمقداد ، وسعيد بن المسيب ، وسالم ، والحسن ، وحماد ، والحكم ، والشافعي ، ومالك ، والثوري ، وهشيم ، وابن عُلَيّة ، وإسحق ، وأبو حنيفة . وقال المقداد : لرجلين فعلا ذلك : قد آذنا بحرب من الله ورسوله .
وروي عن ابن عباس : أنه لم ير به بأساً . وروي ذلك عن النخعي ، وأبي ثور ، لأنه آخذ لبعض حقه ، تارك لبعضه ، فجاز كما لو كان الدين حالاً . انظر (المغني ٤/ ٥٦) وانظر (الكافي ٢/ ٣) لمذهب مالك .

تحريمها ، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً ، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمناً ، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً ، وعمدة من أجاز ما روي عن ابن عباس « أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا : يانبي الله .. إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تَحِلّ ، فقال رسول الله ﷺ : « ضعوا وتعجلوا » [١] فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث .

وأما بيع الطعام قبل قبضه . فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي . وإنما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » [٢] . واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع **أحدها** : فيما يشترط فيه القبض من المبيعات . **والثاني** : في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط . **والثالث** : في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً . ففيه ثلاثة فصول :

---

(١) الحديث رواه الدارقطني في سننه .

(٢) انظر الإجماع على ذلك ، ومخالفة البتي (نيل الأوطار ٥/ ١٧٩) والحديث رواه مسلم ، وأحمد عن جابر بلفظ « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه » .

وعن أبي هريرة بلفظ « نهى رسول الله ﷺ أن يشتري الطعام ، ثم يباع حتى يُستوفى » .

قال الشوكاني : وحكى في الفتح عن مالك في المشهور عنه الفرق بين الجزاف ، وغيره ، فأجاز بيع الجزاف قبل قبضه ، وبه قال الأوزاعي ، وإسحق ، واحتجوا بأن الجزاف يرى ، فيكفي فيه التخلية ، والاستبقاء إنما يكون في مكيل ، أو موزون . انظر (نيل الأوطار مع منتقى الأخبار ٥/ ١٧٨) .

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً ؛ فلا يبعه حتى يقبضه » رواه البخاري ، ومسلم .

الفصل الأول

فيما يُشْتَرَطُ فيه القَبْضُ من المبيعات

وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه . وأما غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان : **إحداهما** : المنع وهي الأشهر . وبها قال أحمد وأبو ثور ، إلا أنهما اشترطا مع الطعام الكيل والوزن . **والرواية الأخرى** : الجواز . وأما أبو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل بيع ما عدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول من الدور والعقار .

وأما الشافعي فإن القبض عنده شرط في كل مبيع ، وبه قال الثوري . وهو مروي عن جابر بن عبد الله وابن عباس ، وقال أبو عبيد وإسحاق : كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه ، فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون ، وبه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة ، وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المعدود . فيتحصل في اشتراط القبض سبعة أقوال [١] :

---

(١) مذهب الشافعي في بيع المبيع قبل القبض بطلانه مطلقاً ، سواء كان طعاماً ، أو غيره . وبه قال ابن عباس ، ثبت ذلك عنه ، ومحمد بن الحسن .

قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً ، فليس له بيعه حتى يقبضه ، قال : واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب **أحدها** : لا يجوز بشيء قبل قبضه ، سواء في جميع المبيعات كما في الطعام ، قال به الشافعي ، ومحمد بن الحسن .

الثاني : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل ، والموزون ، قاله عثمان بن عفان ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والحكم ، وحماد ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق . **الثالث** : لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور ، والأرض قاله أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، **الرابع** : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب قاله مالك ، وأبو ثور . قال ابن المنذر : وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى . انظر (المجموع ٢٥٩/٩) و (المغني ١٢٤/٤) .

الأول : في الطعام الربوي فقط . **والثاني** : في الطعام بإطلاق . **الثالث** : في الطعام المكيل والموزون . **الرابع** : في كل شيء ينقل . **الخامس** : في كل شيء . **السادس** : في المكيل والموزون . **السابع** : في المكيل والموزون والمعدود . أما عمدة مالك في منعه ماعدا المنصوص عليه فدليل الخطاب في الحديث المتقدم .

وأما عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كل بيع فعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك » (١) وهذا من باب بيع ما لم يضمن . وهذا مبني على مذهبه من أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري ، واحتج أيضاً بحديث حكيم بن حزام قال : قلت « يارسول الله .. إني اشتري بيوعاً فما يحل لي منها وما يحرم ؟ فقال :

---

(١) حديث « نهى عن بيع وسلف .. » أخرجه أصحاب السنن إلا ابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ « لا يحل سلف ، وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » قال الزيلعي : قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، واختصره ابن ماجة ، فذكر ربح ما لم يضمن ، وبيع ما ليس عندك فقط . قال

(١) الزيعلي : ولم ينصف المنذري في « مختصره » إذ عزا الحديث بتمامه لابن ماجة ، مع أن أصحاب الأطراف بينوه ، انظر (نصب الراية ٤/ ١٨) لكن الشافعية لم يحتجوا بهذا الحديث ، ولكن حجتهم حديث حكيم بن حزام ، وحديث زيد بن ثابت « أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، إلا أنه من رواية محمد بن إسحق بن يسار عن أبي الزناد ، وابن إسحق مختلف في الاحتجاج به ، وهو مدلس ، وقد قال : عن أبي الزناد ، والمدلس إذا قال : (عن) لا يحتج به ، ولكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث ، وما لم يضعفه ، فهو حجة عنده ، فلعله اعتضد عنده ، أو ثبت عنده بسماع ابن إسحق له من أبي الزناد ، وبالقياس على الطعام . انتهى كلام النوويّ . انظر (المجموع ٩/ ٢٦٠) وقد رواه حكيم بن حزام بلفظ « نهاني رسول الله ﷺ عن أربع خصال : عن سلف ، وبيع ، وشرطين في بيع ، وبيع ما ليس عندك ، وربح ما لم يضمن » رواه الطبراني ، ومالك ، انظر (نصب الراية ٤/ ١٩) .

يا ابن أخي .. إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه »[1] قال أبو عمر : حديث حكيم بن حزام رواه يحي بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام قال .... ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصمة لا أعرف لهما جرحة إلا أنه لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط ، وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وإن كرهه جماعة من المحدثين .

ومن طريق المعنى أن بيع ما لم يقبض يتطرق منه إلى الربا ، وإنما استثنى أبو حنيفة ما يحول وينقل عنده مما لا ينقل ، لأن ما ينقل القبض عنده فيه هي التخلية ، وأما من اعتبر الكيل والوزن ، فلاتفاقهم أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن وقد نهي عن بيع ما لم يضمن .

---

(١) حديث حكيم بن حزام رواه أحمد ، وأصحاب السنن ، وابن حبان ، وصححه من حديث يوسف ابن ماهك عن حكيم بن حزام مطولاً ، ومختصراً ، وصرح همام عن يحي بن أبي كثير أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف حدثه أن حكيم بن حزام حدثه ، ورواه هشام الدستوائي ، وأبان العطار ، وغيرهما عن يحي بن أبي كثير ، فأدخلوا بين يوسف ، وحكيم : عبد الله بن عصمة . قال الترمذي : حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن حكيم ، ورواه عوف عن ابن سيرين عن حكيم ، ولم يسمعه ابن سيرين منه ، إنما سمعه من أيوب عن يوسف بن ماهك عن حكيم ، ميز ذلك الترمذي ، وغيره ، وزعم عبد الحق أن عبد الله بن عصمة ضعيف جداً ، ولم يتعقبه ابن القطان ، بل نقل عن ابن حزم أنه قال : هو مجهول . وهو جَرْحٌ مردود ، فقد روى عنه ثلاثة ، واحتج به النسائي . انظر (التلخيص ٣/ ٥) .

الفصل الثاني

في الاستفادات التي يُشْتَرطُ في بيعها القَبْضُ من التي لا يشترط

وأما ما يعتبر ذلك فيه مما لا يعتبر ، فإن العقود تنقسم أولاً إلى قسمين : قسم يكون بمعاوضة ، وقسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات ، والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام : **أحدها** : يختص بقصد المغابنة والمكايسة وهي البيوع والإجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره . **والقسم الثاني** : لا يختص بقصد المغابنة ، وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض . **والقسم الثالث** : فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً . أعني على قصد المغابنة وعلى قصد الرفق كالشركة والإقالة والتولية . وتحصيل أقوال العلماء في هذه الأقسام :

أما ما كان بيعاً وبعوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه ، وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء ، وأما ما كان خالصاً للرفق ، أعني القرض ، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس شرطاً في بيعه أعني أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه . واستثنى أبو حنيفة مما يكون بعوض المهر والخُلْع ، فقال : يجوز بيعهما قبل القبض . وأما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغابنة وهي التولية والشركة والإقالة . فإذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان . فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده . وقال أبو حنيفة والشافعي : لا تجوز الشركة ولا التولية قبل القبض . وتجوز الإقالة عندهما لأنها قبل القبض فسخ بيع ، لا بيع [1] .

---

(١) قال ابن قدامة : وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض ، لم يجز التصرف فيه قبل قبضه ، والأجرة ، وبدل الصلح إذا كانا من المكيل ، والموزون ، أو المعدود ، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه ، جاز التصرف فيه قبل قبضه ، كعوض الخلع ، والعتق على مال ، وبدل الصلح =

فعمـدة من اشترط القبض في جميع المعـاوضـات أنهـا في معني البيـع المنهي عنه ، وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والإقـالـة والشركة للأثر والمعنى .أمـا الأثر فما رواه من مرسل سعيـد بن المسيب أن رسـول اللـه ﷺ قـال : « من ابتـاع طعـاماً فـلا يبعـه حتي يستـوفيـه إلا مـا كان من شركـة أو تـوليـة أو إقالة »(١) وأما من طريق المعنى فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا المغـابنـة إذا لم تدخلها زيادة أو نقصـان . وإنمـا استثنى من ذلـك أبـو حنيفـة الصـداق والخُلْعَ والجُعْلَ ، لأن العوض في ذلك ليس بيناً إذا لم يكن عَيْناً .

* * *

= عن دم العمد ، وأرش الجنايـة ، وقيمـة المتلف ، لأنه المطلق لتصرف الملـك ، وقـد وجـد ، لكن ما يتوهم فيه غرر لانفساخ بهلاك المعقود عليـه ، لم يجز بنـاء عقـد آخر عليـه تحرزاً من الغرر ، وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر ، انتفى المانع ، فجاز العقـد عليـه ، وهـذا قول أبي حنيفـة ، والمهر كذلك عنـد القـاضي ، وهو قول أبي حنيفـة ، لأن العقـد لا ينفسخ بهلاكـه . وقـال الشـافعي : لا يجوز التصرف فيـه قبـل قبضـه ، ووافقـه أبـو الخطـاب في غير المتعين ، لأنـه يخشى رجـوعـه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول ، أو إنفساخه بسبب من جهة المرأة ، أو نصفه بـالطلاق ، أو إنفساخه بسبب من غير جهتها ، وكذلك قال الشافعي في عِوَض الخلع ، وهذا التعليل بـاطل بمـا بعد القبض ، فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول .

وأما ما مُلِـكَ بـإرث ، أو وصيـة ، أو غنيمـة ، وتعين ملكـه فيـه ، فـإنـه يجوز لـه التصرف فيـه بالبيع ، وغيره قبل قبضه ، لأنه غير مضمون بعد معاوضته ، فهو كالبيع المقبوض ، وهـذا مـذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وإن كان لإنسان في يـد غيره وديعـة ، أو عارية ، أو مضاربة ، أو جعله وكيلاً فيه ، جاز له بيعه ممن هو في يده ، ومن غيره ، لأنـه عين ما مقدورٌ على تسليمها ، لا يخشى انفسـاخ الملـك فيهـا ، فجـاز بيعهـا كالتي في يـده ، وإن كان غصباً جاز بيعه ممن هو في يده ، لأنه مقبوض معه ، فأشبه بيع العارية ممن هي في يده .

وأما بيعه لغيره ، فإن كان عاجزاً عن استنقـاذه ، أو ظن أنـه عـاجز . لم يصح شراؤه لـه ، لأنـه معجوز عن تسليمه إليه ، فأشبه بيع الآبق ، والشارد . انظر (المغني ٤/ ١٢٩) .

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » ينتهي القوس عند قوله « يستوفيـه » والصواب مـا أثبتنـاه ، لأنه من الحديث . والحديث بهذا اللفظ رواه عبد الرزاق في مصنفه .

وانظر قول مالك في الشركة ، والتولية ، والإقالة ، فلم يشترط فيها القبض . (الموطـأ ١/ ٦٧٦) و (الكافي ٢٦/٢) وخالفه الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، انظر (المغني ١٣١/٤) .

الفصل الثالث

في الفرق بين ما يباع من الطعام مَكِيلاً وجُزافاً

وأما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافاً ، فإنَّ مالكاً رَخَّصَ فيه وأجازه وبه قال الأوزاعي ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي [١] وحجتهما عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه لأن الذريعة موجودة في الجزاف وغير الجزاف . ومن الحجة لهما ما روي عن ابن عمر أنه قال : « كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام جزافاً ، فبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه » [٢] قال أبو عمر : وإنْ كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف ، فقد روته جماعة وجَوَّده عبد الله بن عمر وغيره ، وهو مقدم فى حفظ حديث نافع .

وعمدة المالكية أن الجزاف ليس فيه حق توفية ، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد ، وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة ، وقد يدخل في هذا الباب إجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه ، وهو المسمى عَيْنَة عند من يرى نقله من باب الذريعة إلى الربا .

وأما من رأى منعه من جهة أنه قد لا يمكنه نقله فهو داخل في بيوع الغرر ، وصورة التذرع منه إلى الربا المنهي عنه أن يقول رجل لرجل :

---

(١) وبقول مالك قال الأوزاعي ، وإسحق ، واحتجوا بأن الجزاف يرى ، فيكفي فيه التخلية ، والاستبقاء إنما يكون في مكيل أو موزون ، وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد في رواية : لا يجوز بيعها إلا بعد قبضها . وعن أحمد رواية كقول مالك . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٧٩) و (المغني ١٣٨/٤) و (الكافي ٢٤/٢) لمذهب مالك .

(٢) حديث ابن عمر رواه الجماعة إلا الترمذي ، وابن ماجة بلفظ « كانوا يبتاعون الطعام جزافاً بأعلى السُّوق ، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه » . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٧٨) .

أعطني عشرة دنانير على أن أدفع لك إلى مدة كـذا ضعفهـا ، فيقول لـه : هـذا لا يصلح ، ولكن أبيع منك سلعة كذا لسلعة يسميها ليست عنده بهذا العـدد ، ثم يعمد هو فيشترى تلك السلعة فيقبضها له بعـد أن كمل البيع بينهما ، وتلـك السلعة قيمتهـا قريب ممـا كان سـألـه أن يعطيـه من الـدراهم قرضـاً فيرد عليـه ضعفها ، وفي المـذهب في هـذا تفصيل ليس هـذا موضع ذكره ، ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا أنهـا غير جـائزة فى المـذهب : أعنى إذا تقـارّا على الثمن الذي يأخذ به السلعة قبل شرائها ، وأما الدَّيْن بـالـدَّيْن ، فـأجمع المسلمون على منعه .

واختلفوا في مسائل هل هي منه أم ليست منه ؟ مثل ما كان ابن القـاسم لا يجيز أن يـأخـذ الرجـل من غريمـه فى دَيْن لـه عليـه تمراً قـد بـدا صـلاحـه ولا سكنى دار ولا جـاريـة تتواضع ، ويراه من بـاب الـدَّيْن بـالـدَّيْن . وكان أشهب يجيز ذلك ويقول : ليس هذا من بـاب الـدين بـالـدين ، وإنمـا الـدين بالدين مالم يشرع في أخـذ شيء منـه . وهو قيـاس عـدد كثير من المـالكيين . وهو قول الشافعي وأبي حنيفة .

ومما أجازه مالك من هذا الباب وخـالفـه فيـه جمهور العلمـاء مـا قـالـه في « المدونـة » من أن النـاس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والثمن إلى العطـاء ، فيأخذ المبتاع كل يوم وزناً معلوماً قال : ولم ير الناس بذلك بأسـا ، وكـذلـك كل ما يبتـاع في الأسواق . وروى ابن القـاسم أن ذلـك لا يجوز إلا فيما خشي عليه الفساد من الفواكه إذا أخذ جميعـه . وأمـا القمح وشبهـه فلا ، فهـذه هي أصول هذا الباب ، وهذا الباب كله إنما حرم في الشرع لمكان الغبن الذي يكون طوعاً وعن علم .

* * *



الباب الثالث

في البُيوعِ المَنْهِيّ عنها

وهى البيوع المنهي عنها من قِبَلِ الغَبْن الذي سببه الغَرَر ، والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه : إمّا من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه ، أو تعيين العقد ، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون المبيع ، أو بقَدْره أو بأجله إنْ كان هنالك أجل ، وإما من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه ، وهذا راجع إلى تعذر التسليم ، وإما من جهة الجهل بسلامته : أعني بقاءه ، وههنا بيوع تجمع أكثر هذه أو بعضها .

ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها ، والمنطوق به أكثره متفق عليه ، وإنما يختلف في شرح أسمائها ، والمسكوت عنه مختلف فيه ، ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع ، وما يتعلق به من الفقه ، ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار ليكون كالقانون في نفس الفقه : أعني في رد الفروع إلى الأصول .

فأما المنطوق به في الشرع فمنه « نهيه ﷺ عن بيع حَبَلِ الحَبَلَة »[1] ومنها

---

(١) حديث بيع حَبَل الحبلة متفق عليه عن ابن عمر بلفظ « أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة ، وكان بيعاً يبتاعه أهل الجاهلية إلى أن تُنتج الناقة ، ثم تُنتج التي في بطنها » متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار ٥/ ١٦٦) .

قال الحافظ : وفيه تفسيره ، وفصله بعضهم من قول نافع ، وهو في المدرج للخطيب ، ووهم ابن الجوزي في جامع المسانيد ، فزعم أنه من أفراد مسلم .

قال الحافظ : الحبل ، والحبلة بفتح الباء فيهما ، وغلط من سَكّنها واختلف في تفسيره ، فوافق مالك ، والشافعي ، وغيرهما لما وقع في الرواية ، وفسره أبو عبيدة ، وأبو عبيد ، وغيرهما من أهل اللغة ببيع ولد الناقة الحامل في الحال . وبه قال أحمد ، وإسحق . ويؤيد الأول رواية البزار قال فيها : وهو نِتَاج النتاج ، وأغربَ ابن كيسان ، فقال : المراد بيع العنب قبل أن=

« نهيه عن بيع ما لم يخلق ، وعن بيع الثمار حتى تُزْهى [١] ، وعن بيع الملامسة والمنابذة ، وعن بيع الحصاة » [٢] ومنها « نهيه عن المعاومة [٣] ، وعن بيعتين في بيعة . وعن بيع وشرط [٤] ، وعن بيع وسلف ، وعن بيع السنبلْ حتى يبيض والعنب حتى يَسْوَدّ » [٥] « ونهيه عن المضامين والملاقيح » [٦] .

= يشتد ، والحبلة الكرم ، حكاه السهيلي ، وادعى تفرده به ، وليس كذلك ، فقد وافقه ابن السكيت في كتاب الألفاظ ، ونسبه صاحب المفهم إلى المبرد . (التلخيص ٣/ ١١) وانظر (سبل السلام ٣/ ١٤) .

(١) حديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها . متفق عليه انظر (نصب الراية ٤/ ٥) .

(٢) حديث النهي عن الملامسة ، والمنابذة . متفق عليه من حديث أبي هريرة ، ومن حديث أبي سعيد . انظر (التلخيص) .

والنهي عن بيع الحصاة رواه مسلم ، والبزار من طريق حفص بن عاصم بل رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (منتقى الأخبار ٥/ ١٦٨) .

(٣) النهي عن بيع المعاومة . متفق عليه (نيل الأوطار ٥/ ١٩٨) وحديث بيعتين في بيعة : رواه الشافعي ، وأحمد ، والترمذي ، والنسائي . قال الترمذي : حسن صحيح ، وفي الباب عن ابن عمر ، وابن عمرو ، وابن مسعود . انظر (التلخيص) .

(٤) النهي عن بيع وشرط . قال الحافظ : بَيَّضَ له الرافعي في التذنيب ، واستغربه النووي ، وقد رواه ابن حزم في المحلى ، والخطابي في المعالم ، والطبراني في الأوسط ، والحاكم في علوم الحديث من طريق محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به في قصة طويلة مشهورة ، ورويناه في الجزء الثالث من مشيخة بغداد للدمياطي ، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال : غريب ، ورواه أصحاب السنن إلا ابن ماجة ، وابن حبان ، والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ : « لا يحل سلف ، ولا بيع ، ولا شرطان في بيع » انظر (التلخيص ٣/ ١٢) .

(٥) النهي عن بيع العنب حتي يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد » أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة عن حماد بن سلمة عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ . قال الترمذي : حديث حسن غريب ، لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث حماد بن سلمة ، ورواه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرك ، وقال : صحيح على شرط مسلم ، انظر (نصب الراية ٤/ ٥) .

(٦) النهي عن « بيع الملاقيح ، والمضامين » رواه إسحق بن راهويه ، والبزار من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ، وفي إسناده صالح بن أبي الأخضر عن الزهري ، وهو ضعيف ، وقد رواه مالك في الموطأ عن الزهري مرسلاً . قال الدارقطني في العلل : تابعه معمر ، ووصله عمر =

أما بيع الملامسة فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ، أو يبتاعه ليلاً ، وهذا مجمع على تحريمه ، وسبب تحريمه الجهل بالصفة . وأما بيع المنابذة فكان أن ينبذ كل واحد من المتبايعَيْن إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا ، بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الاتفاق . وأما بيع الحصاة [1] ، فكانت صورته عندهم أن يقول المشترى : أي ثوب وقعت عليه الحصاة التى أرمي بها فهو لي ، وقيل أيضاً إنهم كانوا يقولون : إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع . وهذا قمار

وأما بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ ففيه تأويلان : **أحدهما :** أنها كانت بيوعاً يؤجلونها إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها ، والغرر من جهة الأجل في هذا بين ، وقيل إنما هو بيع جنين الناقة ، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح . والمضامين : هي ما في بطون الحوامل ، والملاقيح ما في ظهور الفحول ،فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها ، وهي محرمة من تلك الأوجه التي ذكرناها .

وأما بيع الثمار ، فإنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام « أنه نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها وحتى تُزْهى » [2] ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر منها

= ابن قيس عن الزهري ، والصحيح قول مالك ، وفي الباب عن عمران بن حصين ، وهو في البيوع لابن أبي عاصم ، وعن ابن عباس في الكبير للطبراني ، والبزار ، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق ، وإسناده قوي . انظر (التلخيص ٣/ ١٢) .

(١) النهي عن المنابذة متفق عليه انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٧٠/٥) وحديث بيع الحصاة رواه مسلم ، وللبزار من طريق حفص بن عاصم عنه : نهى عن بيع الحصاة ، يعني إذا قذف الحصاة ، فقد وجب البيع . انظر (التلخيص ٣/ ١٢) .

(٢) حديث « النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » أخرجه البخاري ، ومسلم وكان إذا سئل عن صلاحها ، قال : حتى تذهب عاهتها ، والنهي عن بيع النخل حتى يزهو رواه البخاري ، ومسلم . قيل : ما يزهو ؟ قال : يحمارّ ، أو يصفارّ . انظر (نصب الراية ٤/ ٥) بل رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٩٥) .

نحن عيونها . وذلك أن بيع الثمار لا يخلو أن تكون قبل أن تخلق أو بعد أن تخلق ، ثم إذا خلقت لا يخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله . ثم إذا كان قبل الصرام فلا يخلو أن تكون قبل أن تُزْهى أو بعد أن تُزْهى ، وكل واحد من هذين لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بشرط التبقية أو بشرط القطع ، **أما القسم الأول** : وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك ، لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق ، ومن باب بيع السنين والمعاومة [١] .

وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام « أنه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة » وهي بيع الشجر أعواماً ، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين . وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازه ، وأما بيعها بعد أن خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي نذكره ، إلا ما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن . وعن عكرمة أنه لا يجوز إلا بعد الصرام ، فإذا قلنا بقول الجمهور : إنه يجوز قبل الصرام ، فلا يخلو أن تكون بعد أن تزهى أو قبل أن تزهى . وقد قلنا إن ذلك لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بيعاً بشرط القطع أو بشرط التبقية . فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف في جوازه . إلا ما روي عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك . وهي رواية ضعيفة .

وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في أنه لا يجوز إلا ما ذكره اللخمي من جوازه تخريجاً على المذهب . وأما بيعها قبل الزهو مطلقاً ، فاختلف في ذلك فقهاء الأمصار . فجمهورهم على أنه لا يجوز : مالك

---

(١) حديث النهي عن بيع السنين والمعاومة ، متفق عليه ، انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٩٨/٥) ومعنى المعاومة : هي بيع الشجر أعواماً كثيرة ، وهي مشتقة من العام ، وقيل : اكتراء الأرض سنين ، وكذلك بيع السنين ، هو أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد ، لأنه بيع غرر ، وبيع ما لم يوجد .

والشافعي وأحمد وإسحاق والليث والثوري وغيرهم . وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك إلا أنه يلزم المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو بيع ما لم يره بل من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر[1] على ما سيأتي بعد . أما دليل الجمهور على منع بيعها مطلقاً قبل الزهو ، فالحديث الثابت عن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمشتري » فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية ، وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط التبقية ، ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب

---

(١) قال الشوكاني : وقد اختلف في بيع الثمر قبل بدو صلاحها على أقوال :

الأول : أنه باطل مطلقاً ، وهو قول ابن أبي ليلى ، والثوري ، وهو ظاهر كلام الهادي ، والقاسم . قال في الفتح : ووهم من نقل الإجماع فيه .

الثاني : أنه إذا شرط القطع لم تبطل ، وإلا بطل ، وهو قول للشافعي ، وأحمد ، ورواية عن مالك ، ونسبه الحافظ إلى الجمهور .

الثالث : أنه يصح إن لم يشترط التبقية ، وهو قول أكثر الحنفية . قالوا : والنهي محمول على بيع الثمار قبل أن توجد أصلاً . وقد حكى صاحب البحر الإجماع على عدم جواز الثمر قبل خروجه . وحكى أيضاً الاتفاق على عدم جواز بيعه قبل صلاحه بشرط البقاء .

فأما البيع بعد الصلاح ، فيصح مع شرط القطع إجماعاً ، ويفسد مع شرط البقاء إجماعاً ، إن جهلت المدة ، كذا في البحر .

ثم قال الشوكاني : واعلم أن ظاهر أحاديث الباب ، وغيرها المنع من بيع الثمر قبل الصلاح ، وأن وقوعه في تلك الحالة باطل ، كما هو مقتضى النهي ، ومن ادعى أن مجرد شرط القطع يصحح البيع قبل الصلاح ، فهو محتاج إلى دليل يصلح لتقييد أحاديث النهي ، ودعوى الإجماع على ذلك لا صحة لها لما عرفت من أن أهل القول الأول يقولون بالبطلان مطلقاً ، وقد عَوَّلَ المجوِّزون مع شرط القطع في الجواز على علل مستنبطة ، فجعلوها مقيدة للنهي ، وذلك مما لا يفيد من لم يسمح بمفارقة النصوص لمجرد خيالات عارضة ، وشُبَهٍ واهية ، تنهار بأيسر تشكيك فالحق ما قاله الأولون من عدم الجواز مطلقاً ، وظاهر النصوص أيضاً أن البيع بعد ظهور الصلاح صحيح ، سواء شرط البقاء ، أم لم يشترط ، لأن الشارع قد جعل النهي ممتداً إلى غاية بدو الصلاح ، وما بعد الغاية مخالف لما قبلها ، ومن ادعى أن شرط البقاء مفسد ، فعليه الدليل . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٩٦) وانظر (بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٨٠) لمذهب أبي حنيفة . وما قاله الشوكاني نراه هو الصواب . والله أعلم .

الثمار من الجائحة غالباً قبل أن تزهى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو « أرأيت إنْ منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » (١) لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق : أعني النهي عن البيع قبل الإزهاء بل رأى أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء ، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع .

واختلفوا إذا ورد البيع مطلقاً في هذه الحال : هل يحمل على القطع وهو الجائز ، أو على التبقية الممنوعة ؟ فمن حمل الإطلاق على التبقية ، أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه قال : لا يجوز ، ومن حمله على القطع قال : يجوز ، والمشهور عن مالك أن الإطلاق محمول على التبقية ، وقد قيل عنه إنه محمول على القطع .

وأما الكوفيون فحجتهم في بيع الثمار مطلقاً قبل أن تزهى حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله ﷺ قال : « من باع نخلاً قد أبرت ، فثمرتها للبائع إلا أن يشتريها المبتاع » (٢) قالوا : فلما جاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفرداً ، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهى على الندب ، واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت قال : « كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، فإذا جد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع : أصاب الثمر الزمان ، أصابه ما أَضَرَّ به قشام ومراض ـ لعاهات يذكرونها ـ فلما كثرت خصومتهم عند النبي قال كالمشورة يشير بها عليهم : « لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها » (٣) وربما قالوا : إن المعنى الذي

---

(١) حديث « أرأيت إن منع الله الثمرة .. » متفق عليه .

(٢) حديث ابن عمر « من باع نخلاً أبرت .. » رواه البخاري ، ومسلم .

(٣) حديث زيد بن ثابت رواه البخاري انظر (٤/ ٣١٣) مع فتح الباري .

دلَّ عليه الحديث في قوله « حتى يبدو صلاحه » هو ظهور الثمرة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « أرأيت إنْ منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ولم يكن يرى رأي أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يجيز بيع الثمار قبل بدو صلاحها على شرط التبقية ، فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الإزهاء على الخصوص : أعني إذا بيع الثمر مع الأصل .

وأما شراء الثمر مطلقاً بعد الزهو فلا خلاف فيه ، والإطلاق فيه عند جمهور فقهاء الأمصار يقتضي التبقية ، بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « أرأيت إنْ منع الله الثمرة ... » الحديث . ووجه الدليل منه أن الجوائح إنما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدو الصلاح ، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلاً ، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع ، وكان هذا الشرط باطلاً .

وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية (١) ، والإطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع ، وهو خلاف مفهوم الحديث ، وحجتهم أن نفس بيع الشيء يقتضي تسليمه وإلا لَحِقَهُ الغرر ، ولذلك لم يجز أن تباع الأعيان إلى أجل . والجمهور على أن بيع الثمار مستثنى من بيع الأعيان إلى أجل لكون الثمر ليس يمكن أن ييبس كله دفعة ، فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين : **أحدهما** : في جواز بيعها قبل أن تزهى .

والثاني : في منع تبقيتها بالشرط بعد الإزهاء أو بمطلق العقد ، وخلافهم في الموضع الأول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني : أعني في شرط القطع وإن أزهى ، وإنما كان خلافهم في الموضع الأول أقرب لأنه من باب الجمع بين

---

(١) انظر (بدائع الصنائع ٣٠٨٢/٧) لمذهب أبي حنيفة . و (عون المعبود ٢٢١/٩) .

حديثي ابن عمر المتقدمين ، لأن ذلك أيضاً مروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير ، وأما بُدُوُّ الصلاح الذي جَوَّزَ رسول الله ﷺ البيع بعده ، فهو أن يَصْفَرَّ فيه البُسْرُ ويَسْوَدَّ فيه العنب إن كان مما يسود ، وبالجملة أن تظهر في الثمر صفة الطِّيبِ ، هذا هو قول جماعة فقهاء الأمصار ، لما رواه مالك عن حميد عن أنس « أنه سئل عن قوله « حتى يُزْهى » ، فقال : حتى يحمرّ » وروي عنه عليه الصلاة والسلام « أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود ، والحب حتى يشتد » .

وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثُّرَيّا [1] ، وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من أيار وهو مايو ، وهو قول ابن عمر أيضاً « سئل عن قول رسول الله ﷺ إنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات ، فقال عبد الله بن عمر : ذلك وقت طلوع الثريا » [2] وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهات عن أهل البلد » [3] وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس أن يباع الحائط وإن لم يزه إذا أزهى ما حوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة ، يريد ـ والله أعلم ـ طلوع الثريا ، إلا أن المشهور عنه أنه لا يباع حائط حتى يبدو فيه الزهو ، وقد قيل إنه لا يعتبر مع الإزهاء طلوع الثريا .

فالمحصل في بُدُوِّ الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال : قول إنه الإزهاء ، وهو

---

(١) روى هذا الأثر مالك في الموطأ . انظر (٢/ ٦١٩) ورواه البخاري انظر (فتح الباري مع البخاري ٤/ ٣١٤) .

(٢) قال الحافظ : رواه أحمد من طريق عثمان بن عبد الله بن سراقة ، سألت ابن عمر عن بيع الثمار ، فقال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة ، قلت : ومتى ذلك ؟ قال : حتى تطلع الثريا . انظر (الفتح ٤/ ٣١٤) .

(٣) ذكر الحافظ في الفتح أنه رواه أبو داود . انظر (الفتح ٤/ ٣١٤) وتابعه الشوكاني في (نيل الأوطار ٥/ ١٩٦) ولكن لم أجده في أبي داود .

المشهور ، وقول إنه طلوع الثريا ، وإن لم يكن في الحائط في حين البيع إزهاء ، وقول : الأمران جميعاً ، وعلى المشهور من اعتبار الإزهاء يقول مالك : إنه إذا كان في الحائط الواحد بعينه أجناس من الثمر مختلفة الطِّيبِ لم يبع كل صنف منها إلا بظهور الطيب فيه ، وخالفه في ذلك الليث .

وأما الأنواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض ، وبدو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الإزهاء في بعضه لا في كله ، إذا لم يكن ذلك الإزهاء مبكراً في بعضه تبكيراً يتراخى عنه البعض بل إذا كان متتابعاً ، لأن الوقت الذي تنجو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو إذا بدأ الطيب في الثمرة ابتداء متناسقاً غير منقطع . وعند مالك أنه إذا بدا الطيب في نخلة بستان جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له إذا كان نخل البساتين من جنس واحد .

وقال الشافعي ، لا يجوز إلا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط [١] . ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة إذا كان الوقت واحداً

---

(١) قال ابن قدامة : ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة ، أو الشجرة صلاح لجميعها . أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك . ولا أعلم فيه خلافاً ، وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع ؟ فيه روايتان ، أظهرهما : جوازه ، وهو قول الشافعي ، ومحمد بن الحسن ، وعنه لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي ، ولأنه لم يَبْدُ صلاحه ، فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر ، وكالذي في البستان الآخر .

ووجه الأولى : أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه ، فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة ، ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق .

وقال محمد بن الحسن : ما كان متقارب الإدراك ، فَبُدُوُّ صلاح بعضه يجوز به جميعه ، وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخيراً كثيراً ، فالبيع جائز فيا أدرك ، ولا يجوز في الباقي . وقال أبو الخطاب : يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس ، وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي .

فأما النوع الواحد من بساتين ، فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع عند أحمد حتى يبدو الصلاح في أحدهما ، متجاورَيْن كانا ، أو متباعدَيْن . وهذا مذهب الشافعي . وحكي عن =

للنوع الواحد . والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر ، وذلك أنه إذا لم يطب كان من بيع ما لم يخلق ، وذلك أن صفة الطيب فيه وهي مشتراة لم تخلق بعد ، لكن هذا ـ كما قال ـ لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة ، وهذا لم يقل به أحد ، فهذا هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار .

ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يَبْيَضَّ والعنب حتى يَسْوَدَّ ، وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحِنْطَةِ في سنبلها دون السنبل ، لأنه بَيْعُ ما لم تُعْلَمْ صفتُه ولا كثرته . واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب ، فجوز ذلك جمهور العلماء : مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة ، وقال الشافعي : لا يجوز بيع السنبل نفسه وإن اشتد ، لأنه من باب الغَرَرِ وقياساً على بيعه مخلوطاً بِتِبْنِهِ بَعْدَ الدَّرْسِ [١] .

وحجة الجمهور شيئان : الأثر والقياس . فأما الأثر فما روي عن نافع عن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخيل حتى تُزْهَى ، وعن السنبل حتى تبيض وتأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري » [٢] وهي زيادة على ما رواه

= أحمد رواية أخرى : أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له ، ولما قاربه ، وبهذا قال مالك ، لأنها يتقاربان في الصلاح ، فأشبها القراح الواحد ، ولأن المقصود الأمن من العاهة ، وقد وجد . قال ابن قدامة : والمذهب الأول ، انظر (المغني ٤/ ١٠٠) .

(١) قال النووي : فيه دليل (أي الحديث) لمذهب مالك ، والكوفيين ، وأكثر العلماء أنه يجوز بيع السنبل المشتد . وأما مذهبنا ، ففيه تفصيل ، فإن كان السنبل شعيراً ، أو ذرة ، أو ما في معناها مما ترى حباته ، جاز بيعه ، وإن كان حنطة ، ونحوها مما تستتر حباته بالقشور التي تزال بالدياس ، ففيه قولان للشافعي رضي الله عنه ، الجديد أنه لا يصح ، وهو أصح قوليه ، والقديم أنه يصح . وأما قبل الاشتداد ، فلا يصح بيع الزرع إلا بشرط القطع . انظر (شرح النووي لمسلم ٦/ ٣٨٩) بهامش إرشاد الساري . وبهذا يتبين أن قول المؤلف لمذهب الشافعي ليس على إطلاقه فتأمل ذلك .

(٢) تقدم تخريج الحديث وقد رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه ابن حبان . والحاكم ، انظر (بلوغ =

مالك من هذا الحديث ، والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة وروي عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله ، وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث . وأما بيع السنبل إذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك ، إلا على القطع .

وأما بيع السنبل غير محصود . فقيل عن مالك يجوز ، وقيل لا يجوز ، إلا إذا كان في حِزَمِهِ . وأما بيعه في تبنه بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيما أحسب ، هذا إذا كان جُزافاً ، فأما إذا كان مكيلاً فجائز عند مالك ، ولا أعرف فيه قولاً لغيره . واختلف الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه ، فقال الكوفيون : على البائع حتى يعمله حَبّاً للمشتري ، وقال غيرهم : هو على المشتري [1] .

ومن هذا الباب ما ثبت « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتَيْن في بَيْعة » [2] وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة . قال

= المرام ٣/ ٤٥ مع سبل السلام ٣/ ٤٥) وانظر مسلم مع شرح النووي .

(١) من اشترى زرعاً ، أو جزة من الرطبة ، ونحوها ، أو ثمرة في أصولها ، فإن حصاد الزرع ، وجذ الرطبة ، وجذاذ الثمرة على المشتري . وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشترى ، كنقل الطعام المبيع من دار البائع ، ويفارق الكيل ، والوزن ، فإنها على البائع ، لأنها من مؤنة التسليم إلى المشترى ، والتسليم على البائع ، وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع ، بدليل جواز بيعها ، والتصرف فيها .
قال ابن قدامة : لا أعلم فيه مخالفاً . انظر (المغني ٤/ ١٠٦) .

(٢) رواه أبو داود بلفظ « من باع بيعتين في بيعة ، فله أوكسها ، أو الربا » قال الشوكاني : حديث أبي هريرة بهذا اللفظ في إسناده محمد بن عمر بن علقمة ، وقد تكلم فيه غير واحد . قال المنذري : والمشهور عنه من رواية الدراوردي ، ومحمد بن عبد الله الأنصاري أنه ﷺ « نهى عن بيعتين في بيعة » وبهذا اللفظ رواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي ، وصححه . وقد تقدم تخريجه . وأخرجه أيضاً الشافعي ، ومالك في بلاغاته . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٧١) .

أبو عمر : وكلها من نقل العدول . فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً ، واختلفوا في التفصيل ، أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها . واتفقوا أيضاً على بعضها ، وذلك يتصور على وجوه ثلاثة : أحدها : إما في مثمونين بثمنين ، أو مثمون واحد بثمنين ، أو مثمونَيْن بثمن واحد على أن أحد البيعين قد لزم .

أما في مثمونين بثمنين ، فإن ذلك يتصور على وجهين : **أحدهما** : أن يقول له : أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمن كذا ، **والثاني** : أن يقول له : أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين . وأما بيع مثمون واحد بثمنين ، فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين : **أحدهما** : أن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر نسيئة ، مثل أن يقول له : أبيعك هذا الثوب نقداً بثمن كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمن كذا ، وأما مثمونان بثمن واحد ، فمثل أن يقول له : أبيعك أحد هذين بثمن كذا .

أما الوجه الأول : وهو أن يقول له : أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا ، فنص الشافعي على أنه لا يجوز[1] ، لأن الثمن في كليهما يكون مجهولاً ، لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن

---

(١) قال النووي لمذهب الشافعي : إذا باعه شيئاً بشرط أن يبيعه داره ، أو يشتري منه عبده ، فالعقد الأول باطل . انظر (المجموع ٩/ ٣٦٨) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٤/ ٢٥٠) و (٢٥٨) .

قال ابن قدامة : وهذا لا يصح ، قال ابن مسعود « الصفقتان في صفقة ربا » . وهذا قول أبي حنيفة ، والشافعي وأحمد ، وجمهور العلماء ، وجوزه مالك ، وقال : لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد ، إذا كان معلوماً حلالاً .

ومثله أن يقول : بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا ، أو على أن تبيعني دارك ، أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجرني كذا ، أو على أن تزوجني ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتي . انظر (المغني ٤/ ٢٥٨) .

الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد ، وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون . **وأما الوجه الثاني :** وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع ، وسواء أكان النقد واحداً أو مختلفاً ، وخالف عبد العزيز ابن أبي سلمة في ذلك ، فأجازه إذا كان النقد واحداً أو مختلفاً ، وعلة منعه عند الجميع الجهل ، وعند مالك من باب سد الذرائع لأنه ممكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين ، فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب ودينار ، وذلك لا يجوز على أصل مالك .

وأما الوجه الثالث : وهو أن يقول له : أبيعك هذا الثوب نقداً بكذا أو نسيئة بكذا ، فهذا إذا كان البيع فيه واجباً فلا خلاف في أنه لا يجوز ، وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما فأجازه مالك ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي ، لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم ، وجعله مالك من باب الخيار ، لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر ، وهذا عند مالك هو المانع ، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن ، فهو عندهما من بيوع الغَرَرِ التي نُهِي عنها ، وعلة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا لإمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل ثم بدا له ولم يظهر ذلك ، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني ، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني ، فيدخله ثمن بثمن نسيئة ، أو نسيئة ومتفاضلاً ، وهذا كله إذا كان الثمن نقداً ، وإن كان الثمن غير نقد بل طعاماً دخله وجه آخر ، وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلاً [1] .

---

(١) قال الشوكاني (من باع بيعتين) فسره سماك بما رواه المصنف عن أحمد عنه ، وقد وافقه على مثل ذلك الشافعي ، فقال : بأن يقول : بعتك بألف نقداً أو ألفين إلى سنة ، فخذ أيها =

= شئت أنت ، وشئت أنا ، ونقل ابن الرفعة عن القاضي أن المسألة مفروضة على أنه قَبِلَ على الإبهام . أما لو قال : قبلت بألف نقداً ، أو ألفين بالنسيئة ، صح ذلك .
وقد فسره الشافعي بتفسير آخر ، فقال : هو أن يقول : بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا : أي إذا وجب لك عندي ، وجب لي عندك ، وهذا يصلح تفسيراً للرواية الأخرى من حديث أبي هريرة ، لا للأولى : فإن قوله (فله أوكسهما) يدل على أنه باع الشيء الواحد بيعتين : بيعة بأقل ، وبيعة بأكثر .
وقيل في تفسير ذلك ، هو أن يسلفه ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر ، فلما حل الأجل ، وطالبه بالحنطة قال : بعني القفيز الذي لك عليَّ إلى شهرين بقفيزين ، فصار ذلك بيعتين في بيعة ، لأن البيع الثاني قد دخل على الأول ، فيرد إليه أوكسهما ، وهو الأول ، كذا في شرح السنن لابن رسلان . قال الشوكاني ؛ في قوله « فله أوكسهما ، أو الربا » يعني ، أو يكون قد دخل هو ، وصاحبه في الربا المحرم ، إذا لم يأخذ الأوكس (الأنقص) بل أخذ الأكثر ، وذلك ظاهر في التفسير الذي ذكره ابن رسلان . وأما التفسير الذي ذكره أحمد عن سِمَاك ، وذكره الشافعي ، ففيه مُتَمَسَّكٌ لمن قال : يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء ، وقد ذهب إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين ، والناصر ، والمنصور بالله ، والهادوية ، والإمام يحيى .
وقالت الشافعية ، والحنفية ، وزيد بن علي ، والمؤيد بالله ، والجمهور إنه يجوز لعموم الأدلة القاضية بجوازه ، وهو الظاهر ، لأن ذلك المتمسك هو الرواية الأولى من حديث أبي هريرة ، وقد عرفت ما في روايتها من المقال ، ومع ذلك فالمشهور عنه اللفظ الذي رواه غيره ، وهو النهي عن بيعتين في بيعة ، ولا حجة فيه على المطلوب ، ولو سلمنا أن تلك الرواية التي تفرد بها ذلك الراوي صالحة للاحتجاج ، لكان احتمالها لتفسير خارج عن محل النزاع كما سلف عن ابن رسلان قادحاً في الاستدلال بها على المتنازع فيه ، على أن غاية ما فيها الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على هذه الصورة ، وهي أن تقول : نقداً بكذا ، ونسيئة بكذا ، لا إذا قال من أول الأمر : نسيئة بكذا فقط ، وكان أكثره من سعر يومه ، مع أن المتمسكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة ، ولا يدل الحديث على ذلك ، فالدليل أخص من الدعوى . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٧٢) .
قال أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي نقلاً عن الخطابي : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث ، أو صحح البيع بأوكس الثمنين ، إلا شيئاً يحكى عن الأوزاعي ، وهو مذهب فاسد ، وذلك لما يتضمنه هذا العقد من الغرر والجهل . انظر (عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/ ٣٣٤) .
وقال ابن عبد البر في تفسير « بيعتين في بيعة » : وذلك أن يبيع سلعة بخمسة نقداً ، أو عشرة إلى أجل ، قد وجب البيع بأحد الثمنين ، والبائع بالخيار بأي الثمنين شاء ، أوجب به للمشتري ، =

وأما إذا قال : أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل . فهو عندهم لا يجوز بإجماع ، لأنه من باب العِينة وهو بيع الرجل ما ليس عنده ، ويدخله أيضاً علة جهل الثمن [١] . وأما إذا قال له : أبيعك

= فهذا بيع فاسد ، إن أُدرِكَ فسخ ، وإن قبضت السلعة ، وفاتت رد قابضها قيمتها يوم قبضها بالغة ما بلغت ، فإن كان البيع على أن المشتري بالخيار فيها جميعاً بين أن يأخذ بأيتها شاء ، وبين أن يرادها جميعاً ، فذلك جائز ، وليس من باب بيعتين في بيعة ، لأن البيع ههنا نافذ ، وقع على شيء بعينه يختاره من شيئين معلومين له الخيار في أحدهما ، والسلعة الأولى لم يقع شراؤها على شيء بعينه بقطع أو خيار ، وإنما وقع على ما لا يدرى أي السلعتين يختار ، وقد وجبت إحداهما له ، هذا كله قول مالك ، وأصحابه . انظر (الكافي ٢/ ٨٦) وانظر (المغني ٤/ ٢٥٩) لابن قدامة .

قال ابن قدامة ـ بعد أن ذكر تفسير بيعتين في بيعة بهذه الصورة التي ذكرناها : إن الجمهور لا يجوزونها ، وأجازها طاوس ، والحكم ، وحماد بأن يقول : أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا ، فيذهب على أحدهما ، وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد ، فكأن المشتري قال : آخذه بالنسيئة بكذا ، فقال : خذه ، أو قد رضيت ونحو ذلك ، فيكون عقداً كافياً ، وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب ، أو يدل عليه ، لم يصح ، لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجاباً لما ذكرناه . وانظر (المدونة ٣/ ٢١١) .

وانظر لمذهب أبي حنيفة (تحفة الفقهاء ٢/ ٦٧) وهذا المثال عند الأحناف من باب إدخال الشرطين في بيع واحد .

وهذه المسئلة ينطبق عليها ما يسمى اليوم ببيع الأقساط وذلك جائز لما ذكر من قول الأئمة . وقد ذكرت ذلك في كتابنا « موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة » .

(١) وأصل العينة في الصرف : عِوْنة ، وقعت الواو ساكنة بعد كسر ، فقلبت ياء : من العوْن : كأن البائع أعان المشترى بتحصيل مراده . قال أبو عمران : وهي بيع ما ليس عندك . قال ابن عرفة : مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر ، والصواب : أنه البيع المتحيَّل به على دفع عين في أكثر منها ، انظر (الشرح الصغير ٣/ ١٢٨) .

قال الشوكاني : (العينة) بكسر العين المهملة ، ثم ياء تحتية ساكنة ، ثم نون . قال الجوهري : العينة بالكسر : السلف . وقال في القاموس : وعين أخذ بالعينة بالكسر : أي السلف ، أو أعطى بها ، قال : والتاجر باع سلعته بثمن إلى أجل ، ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن . انتهى .

قال الرافعي : وبيع العينة : هو أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجل ، ويسلمه إلى المشترى ، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمن نقد أقل من ذلك القدر . انتهى .

=

....

= قال ابن رسلان في شرح السنن : وسميت هذه المبايعة عينة لحصول النقد لصاحب العينة ، لأن العين : هو المال الحاضر ، والمشترى إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره ، ليصل به إلى مقصوده . انتهى . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٢٣٤) .
وبهذا التعريف الذي عرفه الرافعي ، عرفها النووي . وعرفها ابن قدامة ، انظر (الروضة ٣/ ٤١٦) و (المغني ١٩٣/٤) أما الصنعاني : فقال : هو بيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بأقل ، ليبقى الكثير في ذمته . انظر (سبل السلام ٣٩/٣) وهو يؤدي نفس المعنى السابق .
وجاء في المدونة في تعريف العينة : يأتي الرجل إلى أحدهم ، فيقول له : أسلفني مالاً ، فيقول ما أفعل ، ولكن اشتري لك سلعة من السوق ، فأبيعها منك بكذا وكذا ، ثم ابتاعها منك بكذا ، وكذا ، أو يشتري من الرجل سلعة ، ثم يبيعها إياه أكثر مما ابتاعها منه . انظر (٣/ ١٦٦) .
هذا تعريف العينة ، وكما ترى ، فإن تعريف المؤلف للعينة ليس مطابقاً لما ذكروه ، فتأمل ذلك . هذه ملاحظة أولى .
والملاحظة الثانية : أنه ذكر الإجماع على أن بيع العينة لا يجوز عند جميع الفقهاء ، مع أن الشافعي أجاز بيع العينة ، فقال ابن حجر نقلاً عن الرافعي : وليس من المناهي بيع العينة . انظر (التلخيص ٣/ ١٩) ومثله قال النووي . انظر (الروضة ٣/ ٤١٦) ، وكذلك نقل الشوكاني . انظر (نيل الأوطار٥/ ٢٣٤) و (سبل السلام) .
قال ابن قدامة : إن من باع سلعة بثمن مؤجل ، ثم اشتراها بأقل منه نقداً ، لم يجز في قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن ابن عباس ، وعائشة ، والحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي . وبه قال أبو الزناد ، وربيعة ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وأجازه الشافعي . انظر (المغني ٤/ ١٩٣) قال النووي : وكذلك يجوز أن يبيع بثمن نقداً ، ويشتري بأكثر منه إلى أجل ، سواء قبض الثمن الأول ، أم لا ، وسواء صارت العينة عادة له غالبة في البلد ، أم لا . هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب ، وأفتى الأستاذ أبو إسحق الاسفراييني ، والشيخ أبو محمد : بأنه إذا صار عادة له ، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول ، فيبطلان جميعاً . (المصدر السابق) .
وهذه الصورة التي ذكرها النووي لا تجوز عند أحمد في رواية حرب ، إلا أن يغير السلعة ، لأن ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا ، فأشبه مسألة العينة ، فإن اشتراها بنقد آخر ، أو بسلعة أخرى ، أو بأقل من ثمنها نسيئة ، جاز لما ذكرناه في مسألة العينة . قال ابن قدامة : ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه ، إلا أن يكون ذلك عن مواطأة ، أو حيلة ، فلا يجوز ، وإن =

أحد هذين الثوبين بدينار وقد لزمه أحدهما أيهما يختار وافترقا قبل الخِيار ، فإذا كان الثوبان من صنفين وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز ، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : إنه يجوز ، وعلة المنع الجهل والغَرَر .

وأما إن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك ، ولا يجوز عند أبي حنيفةوالشافعي [١] وأما مالك فإنه أجازه لأنه يجيز الخيار بعد عقد البيع في الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده في ذلك . وأما من لا يجيزه فيعتبره بالغرر

= وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد ، جاز ، لأن الأصل حِلُّ البيع . انظر (المغني ٤/ ١٩٥) .

والملاحظة الثالثة : قول المؤلف في هذا المثال (وهو بيع الرجل ما ليس عنده ، ويدخله أيضاً علة جهل الثمن) ولكن المثال الذي ذكره هو عنده ، ويملكه ، والآخر سيملكه فيما بعد ، وكذلك فإن الثمن معلوم لديهما ، الثمن الأول ، والثمن الثاني كذلك ، إذا حددا ثمن البيع الأول ، والثاني ، وفيما لم يحددا ، لم يكن بيعاً . وإنما يمكن أن يقال في هذا المثال هو من باب « النهي عن بيع وشرط » فتأمل ذلك . هذا ما ظهر لي في هذا التعليق . والله أعلم بالصواب .

أما عن الأحاديث الواردة في منع بيع العينة ، فقد قال الحافظ : قد ورد النهي عنها من طرق عقد لها البيهقي في سننه باباً ساق فيه ما ورد من ذلك بعلله ، وأصح ما ورد في ذم بيع العينة ما رواه أحمد ، والطبراني من طريق أبي بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء عن ابن عمر قال : أتى علينا زمان ، وما يرى أحدنا أنه أحق بالدينار ، والدرهم من أخيه المسلم ، ثم أصبح الدينار ، والدرهم أحب إلى أحدنا من أخيه المسلم ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا ضَنَّ الناس بالدينار ، والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، وتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم ذلاً ، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم » صححه ابن القطان بعد أن أخرجه من الزهد لأحمد . كأنه لم يقف على المسند ، وله طريق أخرى عند أبي داود ، وأحمد أيضاً من طريق عطاء الخراساني عن نافع عن ابن عمر ، قلت : وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول ، لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً ، لأن الأعمش مدلس ، ولم ينكر سماعه من عطاء ، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني ، فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء ، وابن عمر ، فرجع الحديث إلى الإسناد الأول ، وهو المشهور (التلخيص ٣/ ١٩) .

(١) انظر لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٨٦) في قوله (أبيعك أحد الثوبين بدينار) .

الذي لا يجوز . لأنها افترقا على بيع غير معلوم . وبالجملة فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز . وأن القليل يجوز .

ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر . فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير ، وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح لترددها بين القليل والكثير ، فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك ، فقبض الثوبين من المشتري على أن يختار فهلك أحدهما أو أصابه عيب فمن يصيبه ذلك ؟ فقيل تكون المصيبة بينهما . وقيل بل يضمنه كله المشتري . إلا أن تقوم البينة على هلاكه . وقيل فرق في ذلك بين الثياب وما يغلب عليه وبين ما لا يغلب عليه كالعبد فيضمن فيما يغلب عليه ولا يضمن فيما لا يغلب عليه .

وأما هل يلزمه أخذ الباقي ؟ قيل يلزم . وقيل لا يلزم . وهذا يذكر في أحكام البيوع . وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي : أما عند فقهاء الأمصار فمن باب الغرر ، وأما عند مالك فمنها ما يكون عنده من باب ذرائع الربا ، ومنها ما يكون من باب الغرر .
فهذه هي المسائل التي تتعلق بالمنطوق به في هذا الباب . وأمّا نهيه عن بيع الثُّنْيا وعن بيع وشرط فهو وإن كان سببه الغَرَر فالأشبه أن نذكرها في المبيعات الفاسدة من قِبَلِ الشروط .

* * *

فصل : وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة ، لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النَّظَّار .

* * *

مسألة : المبيعات على نوعين : مبيع حاضر مَرْئِيّ ، فهذا لا خلاف في بيعه . ومبيع غائب أو متعذر الرؤية ، فهنا اختلف العلماء ، فقال قوم : بيع

الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا ما وُصِفَ ولا ما لم يوصف . وهذا أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه ، أعني أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز ، وقال مالك وأكثر أهل المدينة : يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته ، وقال أبو حنيفة : يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ، ثم له إذا رآها الخيار ، فإن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده [1] .

---

(١) قال النووي في بيع الغائب : عدم صحة البيع هو الأصح ، وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب .. ويتعين هذا القول ، لأنه الآخِرُ من نص الشافعي ، فهو الناسخ لما قبله . وبه قال الحكم ، وحماد .

وقال مالك ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وابن المنذر ، وجمهور العلماء من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم : يصح . نقله البغوي ، وغيره عن أكثر العلماء .

قال ابن المنذر : فيه ثلاثة مذاهب (مذهب) الشافعي أنه لا يصح والثاني : يصح البيع إذا وصفه ، وللمشتري الخيار ، إذا رآه ، سواء كان على تلك الصفة ، أم لا ، وهو قول الشعبي ، والحسن ، والنخعي ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وغيره من أهل الرأي . **الثالث :** يصح البيع ، وللمشتري الخيار إن كان على غير ما وصف ، وإلا فلا خيار ، قاله ابن سيرين ، وأيوب السختياني ، ومالك ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وأبو ثور ، وابن نصر . قال ابن المنذر . وبه أقول . انظر (المجموع ٩/ ٢٩٠) أما حجة من منع البيع ، فاحتج بحديثي أبي هريرة ، وعمر أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الغرر » رواه مسلم . وهذا غرر ظاهر ، فأشبه المعدوم الموصوف كحبل الحبلة ، وغيره ، وبحديث « لا تَبِعْ ما ليس عندك » ، وقياساً على باب النوى بالتمر .

وحجة الفريق الثاني : حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ « من اشترى شيئاً لم يره ، فهو بالخيار ، إذا رآه » وبحديث عثمان ، وطلحة . وبعموم الآية ﴿ وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ ﴾ وقد أجاب الشافعية عن حجة أصحاب القول الأول بما يلي : أما الآية ، فهي عامة مخصوصة بالحديث الذي ذكرناه .

وأما حديث أبي هريرة ، فإنه ضعيف باتفاقهم ، وكذلك حديث مكحول ، فإنه مرسل ، وكذلك أحد رواته ضعيف وهو في معنى حديث أبي هريرة .

ومن روى هذين الحديثين الدارقطني ، والبيهقي ، فقد ضعفاهما . والجواب عن قصة عثمان وطلحة أنه لم ينتشر ذلك في الصحابة ، والصحيح عند الشافعية أن قول الصحابة ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة .

=

وكذلك المبيع على الصفة « من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة » وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم ، وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين ، وقد قيل في المذهب : يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية ، وقع ذلك في المدونة ، وأنكره عبد الوهاب وقال : هو مخالف لأصولنا [١] .

وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغَرَر الكثير ، أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه ؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير ، ومالك رآه من الغرر اليسير ، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية ، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره ، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ، ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ، ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوي في طَيّه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها .

واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال : قال أصحاب النبي ﷺ : وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جَدّاً في التجارة ، فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرساً بأرض له

= وقياسهم على النكاح لا يصح ، لأن المعقود عليه هناك استباحة الاستمتاع ، ولا يمكن رؤيتها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها . انظر (المجموع ٩/٢٩١) وانظر (مقدمات ابن رشد ٣/ ٢١٢) بهامش المدونة .

(١) انظر (مقدمات ابن رشد ٣/ ٢١٢) بهامش المدونة .

لكن قال ابن عبد البر : و لايجب عند مالك خيار الرؤية ، إلا لمن اشترطه . انظر (الكافي ٢/ ٣٧) .

أخرى بأربعين ألفاً أو أربعة آلاف [١] . فذكر تمام الخبر . وفيه بيع الغائب مطلقاً ، ولابد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس . ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر ، وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ؟ ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأموناً كالعقار . ومن ههنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة ، أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن لا تتغير [٢] فيه . فاعلمه .

* * *

مسألة : وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل ، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة ، إلا أن مالكاً وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ، ولم يجيزوا فيها النقد كما لم يجزه مالك في بيع الغائب . وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدَّيْن بالدَّيْن [٣] ، ومن عدم التسليم ، ويشبه أن يكون بيع الدَّيْن بالدَّيْن من هذا

---

(١) أثر قصة عثمان ، وطلحة رواه عبد الرزاق في مصنفه .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » أن تتغير ، والصواب أن لا تتغير .

(٣) خلاصة المسألة :

أن المبيع في الأصل ما يتعين بالتعيين ، والثمن في الأصل ما لا يتعين بالتعيين ، وإن كان قد يتعين بعارض ، فيصير المبيع دَيْناً ، كما في السَّلَم ، ويصير الثمن عيناً : كبيع العين بالعين ، لكن الثمن المطلق ، هو الدراهم ، والدنانير ، وإنها لا يتعينان في حق الاستحقاق ، وإن عينت ، وتتعين في حق بيان القدر والجنس والصفة عند أبي حنيفة ، وعند الشافعي ، وزفر : تتعين . أما إذا كانتا في الذمة . فأجمعوا أنها لا يتعينان ، كذلك أجمعوا أنها يتعينان في الغصوب ، والأمانات ، والوكالات ، مثال ذلك : باع شخص حصاناً بألف درهم ، وعينها في المجلس ، فإن البائع ، لا يستحق عينها ، فلو أراد المشتري أن يمنعها ، ويرد غيرها ، فله ذلك ، لكنها تتعين في حق الجنس من دراهم أو دنانير ، وتتعين في حق القدر ، فهي ألف ، وتتعين في حق الصفة ، كونها جيدة ، أو رديئة .

والدراهم ، والدنانير أثمان أبداً ، سواء كانت في مقابلتها أمثالها أم أعيان أخرى ، صحبها حرف الباء ، أم لا ، فإنها في الأثمان تصير صرفاً ، وبالسلعة تكون ثمناً ، فهي أثمان مطلقة ، فلا تتعين بالتعيين . والسلعة مبيع أبداً على كل حال ، فلا بد من تعيينها .

الباب ،أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا ، وقد تكلمنا في علة الدين بالدين . ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دَيْنٍ له عليه ثمراً قد بدا صلاحه ويراه من باب الدَّيْن بالدَّيْن ، وكان أشهب يجيز ذلك ويقول : إنما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه ، أعني أنه كان يرى أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر ، وهو القياس عند كثير من المالكيين ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة .

* * *

= وأما الأعيان التي ليست من ذوات الأمثال : كالثياب ، والدور ، والعقار ، والعبيد ، والعدديات المتقاربة ، كالبطاطيخ ، والثمار ، فهي مبيعة ، وتتعين بالتعيين ، ولا يجوز البيع فيها إلا عيناً ، إلا فيما يجوز فيه السَّلَمُ كالثياب ، ونحوها ، فيكون مبيعاً دَيْناً ، إذا وجدت شرائط السلم ، لحاجة الناس ، بخلاف القياس .

وأما المكيل ، والموزون ، والعددي المتقارب : إن كانت في مقابلتها أثمان . فهي مبيعة ، وإن كانت في مقابلتها أمثالها ، أي المكيل ، والموزون ، والعددي المتقارب ، فكل ما كان موصوفاً في الذمة ، يكون ثمناً ، وكل ما كان معيناً ، يكون مبيعاً ، وإن كان كل واحد منهما موصوفاً في الذمة ، فما صحبه حرف الباء ، يكون ثمناً ، والآخر يكون مبيعاً ، لأن هذا مما يتعين بالتعيين ، ويثبت ديناً في الذمة كذلك ، فيتعين أحد الوجهين بالدليل .

فإذا ثبت هذا ، فنقول : لا يجوز بيع الأعيان التي ليست من ذوات الأمثال إلى أجل ، ويجب فيها القبض إثر العقد مباشرة كما مثلنا : كالثياب ، والدور ، والعقار ، والعبيد ، والعدديات المتقاربة . وهذا إجماع من الفقهاء.

فإذا هلك المبيع قبل القبض ، ينفسخ البيع ، وإذا هلك الثمن في المجلس قبل القبض ، فإن كان عيناً مثلياً ، لا ينفسخ ، لأنه يمكن تسليم مثله ، بخلاف المبيع ، لأنه عين ، وللناس أغراض في الأعيان .

أما إذا هلك ، وليس له مثل في الحال ، فإنّ الفقهاء اختلفوا في ذلك ، كذلك اختلفوا إذا كسد الثمن ، فمنهم من قال : يفسخ العقد ، وهو قول أبي حنيفة ، ومنهم من قال : يخير ، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد صاحبيْ أبي حنيفة .

بعد ذلك نقول : إن إطلاق المؤلف للأعيان ، ليس في محله ، ويتضح ذلك بما ذكرنا . فتأمل ذلك .

مسألة : أجمع فقهاء الأمصار على بيع الثمر[(١)] الذي يثمر بطناً واحداً يَطِيبُ بعضه وإنْ لم تطب جملته معاً ، واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة ، وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن تتصل أو لا تتصل فإن لم يكن بَيْعُ ما لم يخلق منها داخلاً فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ، ثم إن اتصلت فلا يخلو أن تتميزالبطون أو لا تتميز ، فمثال المتميز جز القصيل الذي يجز مدة بعد مدة[(٢)] .

ومثال غير المتميز المطابخ والمقاثئ والباذنجان والقَرْع ، ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان : إحداهما الجواز والأخرى المنع . وفي الذي يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز ، وخالفه الكوفيون وأحمد وإسحق والشافعي في هذا كله ، فقالوا : لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر ، وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره ، فجاز أن يباع ما لم يُخْلَقْ منها مع ما خِلقَ وبدا صلاحه ، أصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب ، لأن الغرر في الصفة شبهه بالغرر في عين الشيء . وكأنه رأى أن الرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار ، أعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة ، والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ، ولذلك منع على إحدى الروايتين عنده بيع القصيل بطنا أكثر من واحد لأنه لا ضرورة هناك إذا كان متميزاً . وأما وجه الجواز في القصيل فتشبيهاً له بما لا يتميز وهو ضعيف[(٣)] .

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا (التمر) بالتاء . والصواب ما أثبتناه (بالثاء) .

(٢) انظر لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٤٢) .

قال ابن قدامة : ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة ، أو الشجرة ، صلاح لجميعها : أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك . ولا أعلم فيه اختلافاً . انظر (المغني ٤/ ٩٩) .

(٣) إذا باع ثمرة شيء من البقول ، لم يجز إلا بيع الموجود منها ، دون المعدوم . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد . وقال مالك : يجوز بيع الجميع ، وكذلك ما يثبت أصوله في=

وأما الجمهور فإن هذا كله عندهم من بيع ما لم يُخْلَقْ ، ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة . واللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيعه إذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للأكل ، ولم يُجِزْهُ الشافعي إلا مقلوعاً ، لأنه من باب بيع المعيب ، ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره ، أجازه مالك ، ومنعه الشافعي .

والسبب في اختلافهم هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر ؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وأن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة ، أو ما جمع الأمرين . ومن هذا الباب بيع السمك في الغدير أو البِرْكة اختلفوا فيه أيضا ، فقال أبو حنيفة : يجوز ، ومنعه مالك والشافعي فيما أحسب ، وهو الذي تقتضي أصوله [1] .

ومن ذلك بيع ، الآبق أجازه قوم بإطلاق ، ومنعه قوم بإطلاق ومنهم

= الأرض ، ويؤخذ ما ظهر بالقطع دفعة بعد دفعة : كالنعناع ، والهندبا ، وشَبَهِها كالبرسيم لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال ، وبذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وروي ذلك عن الحسن ، وعطاء . وقال مالك : يجوز بيع الجميع ، لأن ذلك يشق تمييزه ، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر ، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا . انظر (المغني ٤/ ١٠٣ ، ١٠٥) وانظر (الكافي ٢/ ٤٢) لمذهب مالك .

(١) مذهب الشافعي لا يجوز بيع السمك في الماء المملوك ، فلو باع السمك المملوك له في بركة ، لا يمكنه الخروج منها ، فإن أمكنه أخذه بلا تعب كبِرْكَةٍ صغيرةٍ ، جاز بلا خلاف في المذهب ، وإن لم يمكن أخذه إلا بتعب ، فوجهان مشهوران : أصحهما لا يصح . انظر (المجموع ٩/ ٢٧٣) .

وهو مذهب أحمد ، وهو قول أكثر أهل العلم ، وكره ذلك الحسن والنخعي ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وأبو ثور . قال ابن قدامة : ولا نعلم لهم مخالفاً . يعني بيعه في الآجام . وقد روي عن ابن مسعود أنه غرر . والآجام : جمع (أُجُم) بضمتين (الحصن) قال ابن قدامة : يجوز ذلك بثلاثة شروط : **الأول** : أن يكون مملوكاً ، **الثاني** : أن يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ، ومعرفته . **الثالث** : أن يمكن اصطياده ، وإمساكه . انظر (المغني ٤/ ٢٢٣) .

الشافعي ، وقال مالك : إذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز ، وأظنه اشترط أن يكون معلوم الإباق ، ويتواضعان الثمن أعني أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري ، لأنه يتردد عند العقد بين بيع وسلف ، وهذا أصل من أصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون ، وفيما كان من هذا الجنس . وممن قال بجواز بيع الآبق والبعير الشارد عثمان البتي [١] .

والحجة للشافعي : حديث شَهْرِ بنِ حَوْشَب عن أبي سعيد الخدرى « أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد الآبق ، وعن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن شراء ما في ضروعها ، وعن شراء الغنائم حتى تُقسم » [٢] وأجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة إذا كان ما يحلب منها معروفاً في العادة . ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة ، وقال سائر الفقهاء : لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب [٣] . ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده .

---

(١) بيع العبد الآبق ، وما في معناه كالجمل الشارد ، والفرس العائر (أي الذي انفلت من صاحبه) لا يجوز ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وروي عن ابن سيرين : لا بأس ببيع الآبق ، إذا كان علمها فيه واحداً ، وعن شريح مثله . انظر (المغني ٤/ ٢٢٢) وانظر (المجموع ٩/ ٢٧٤) لمذهب الشافعي . وانظر (المدونة ٣/ ٢١٥) لمذهب مالك .

(٢) حديث أبي سعيد الخدري : نصه « نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل ، وعن شراء العبد ، وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضَرْبة الغائص » رواه أحمد ، وابن ماجة ، والترمذي ، والبزار ، والدارقطني . قال الشوكاني : وقد ضعف الحافظ إسناده ، وشهر بن حوشب فيه مقال ، وقد حسن الترمذي ما أخرجه منه ، ويشهد لأكثر الأطراف التي اشتمل عليها أحاديث أُخر : منها أحاديث النهي عن بيع الغرر ، وما ورد في النهي عن بيع الملاقيح ، والمضامين ، وما ورد في حبل الحبلة على أحد التفسيرين . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ١٦٨) .

(ضربة الغائص) أن يقول الغائص في البحر : ما أخرجته في هذه الغوصة ، فهو لك بكذا .

(٣) لا يجوز بيع اللبن في الضرع ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحق وأبو حنيفة ، ونهى عنه ابن=

ومن هذا الباب بيع المريض ، أجازه مالك إلا أن يكون ميئوساً منه ، ومنعه الشافعى وأبو حنيفة ، وهي رواية أخرى عنه [١] ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصواغين ، فأجاز مالك بيع تراب المعدن بنقد يخالفه أو بِعَرَضٍ ، ولم يجز بيع تراب الصاغة ، ومنع الشافعي البيع في الأمرين جميعاً ، وأجازه قوم في الأمرين جميعاً ، وبه قال الحسن البصرى [٢] ، فهذه هي البيوع التي يختلف فيها أكثر ذلك من قِبَلِ الجهل بالكيفية .

وأما اعتبار الكمية فإنهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو المعدود أو المسوح [٣] إلا أن يكون معلوم القَدْر عند البائع والمشتري ، واتفقوا على أن العلم الذي يكون بهذه الأشياء من قِبَلِ الكيل المعلوم أو الصنوج المعلومة مؤثر في صحة البيع ، وفي كل ما كان غير معلوم

= عباس ، وأبو هريرة ، وكرهه طاوس ، ومجاهد .
وحكي عن مالك : أنه يجوز أياماً معلومة ، إذا عرف حلابها لسقي الصبي ، كلبن الظِّئْر . وأجازه الحسن ، وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة . انظر (المغني ٤/ ٢٣١) وانظر (المجموع ٩/ ٣١٧) .

(١) قال ابن عبد البر : واختلفوا في بيع المريض المخوف مرضه ، فأفسده بعضهم على كل حال ، ومنهم من أجازه ، وجعل المحاباة وصية في ثلثه ، وكلاهما يروى عن مالك . انظر (الكافي ٢/ ٧٢) فإن كان المشترى وارثاً ، لم يختلفوا في بيعه .

(٢) لا يجوز بيع تراب الصاغة ، والمعدن بشيء من جنسه ، لأنه مال ربا بِيعَ بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما ، فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة ، وإن بِيعَ بغير جنسه ، فحكى ابن المنذر عن أحمد : كراهة بيع تراب المعدن ، وهو قول عطاء ، والشافعي والشعبي ، والثوري ، والأوزاعي ، وإسحق ، لأنه مجهول .
وقال ابن أبي موسى في الإرشاد : يجوز ذلك . وهو قول مالك . وروي ذلك عن الحسن ، والنخعي ، وربيعة ، والليث ، قالوا : فإن اختلط ، أو أشكل ، فليبيعه بعَرَضٍ ، ولا يبيعه بعين ، ولا وَرِق ، لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز ، كما لو اشترى ثوبًا بدينار ، ودرهم . انظر (المغني ٤/ ٦٥) .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » « المسموح » والصواب ما أثبتناه .

الكيل والوزن عند البائع والمشترى من جميع الأشياء المَكيلَةِ والموزونة والمعدودة والممسوحة ، وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التي تكون من قبل الحَزْر والتخمين وهو الذي يسمونه الجُزاف يجوز في أشياء ويمنع في أشياء [١] .

وأصل مذهب مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا آحاد وهو عنده على أصناف : منها ما أصله الكيل ويجوز جُزافاً ، وهي المكيلات والموزونات ، ومنها ما أصله الجزاف ويكون مَكيلاً ، وهي الممسوحات [٢] كالأرضين والثياب ، ومنها مالا يجوز فيها التقدير أصلاً بالكيل والوزن ، بل إنما يجوز فيها العدد فقط ولا يجوز بيعها جُزافاً ، وهي كما قلنا التي المقصود منها آحاد أعيانها [٣] . وعند مالك أن التِّبْرَ والفِضَّة الغير

---

(١) قال ابن قدامة : لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها ، وأن المساواة المرعية ، هي المساواة في المكيل كيلاً ، وفي الموزون وزناً ، ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيما سواها ، وإن لم يوجد ، لم يصح البيع ، وإن تساويا في غيرها . وهذا قول أبي حنيفة ، وأحمد ، والشافعي ،وجمهور أهل العلم ، لا نعلم أحداً خالفهم .
فلا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزناً ، ولا بيع الموزون بالموزون كيلاً ، لأن التماثل في الكيل مشترط في المكيل ، وفي الوزن في الموزون .
ولو باع بعضه ببعض جُزافاً ، أو كان جُزافاً من أحد الطرفين . لم يجز . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد .
وما لا يُشترط التماثل فيه كالجنسين ، وما لا ربا فيه يجوز بعضه ببعض كيلاً ، ووزناً ، وجزافاً . وهذا قول أكثر أهل العلم .
قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة لا يُدْرى كم كَيْلُ هذه ، ولا كيل هذه من صنف واحد غير جائز ، ولا بأس به من صنفين . انظر (المغني ٤/ ١٨) ثم قال في مكان آخر يجوز بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع ، والمشتري بقدرها ، وهو مذهب أحمد ، وأبي حنيفة ، والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً ، وقد نص عليه أحمد . انظر (المغني ٤/ ١٣٧) وانظر (المجموع ٩/ ٣٠٣) لمذهب الشافعي .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » « المسموحات » والصواب ما أثبتناه .

(٣) عند مالك : كل ما لا يجوز إلا مثلاً بمثل ، فلا يجوز منه جزاف بجزاف ، ولا كيل بجزاف ، وما يجوز منه التفاضل فلا يجوز عند مالك بيع بعضه ببعض مجازفة جزافاً بجزاف ، ولا كيلاً =

المسكوكين يجوز بيعها جزافاً ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز ويكره [١] .

ويجوز عند مالك أن تباع الصُّبْرَةُ المجهولة على الكيل : أي كل كيل منها بكذا ، فما كان فيها من الأكيال وقع من تلك القيمة بعد كَيْلِها والعلم بمبلغها ، وقال أبو حنيفة : لا يلزم إلا في كَيْلٍ واحد وهو الذي سَمَّياه . ويجوز هذا البيع عند مالك في العبيد والثياب وفي الطعام ، ومنعه أبو حنيفة في الثياب والعبيد ، ومنع ذلك غيره في الكل فيما أحسب للجهل بمبلغ الثمن [٢] .

ويجوز عند مالك أن يصدق المشتري البائع في كيلها إذا لم يكن البيع نسيئة ، لأنه يتهمه أن يكون صدقة لينظره بالثمن ، وعند غيره لا يجوز ذلك حتى يكتالها المشتري لنهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى تجرى فيه الصِّيعان [٣]

= بجزاف إلا أن يتبين أن أحدهما أكثر من صاحبه ، وإلا كان عنده خِطَاراً ، وقماراً لا يجوز .
ولا بأس عند مالك ببيع جميع الطعام ، والإدام جزافاً بالناض من الوَرِق ، إذا جهل المشتري ، والبائع جميعاً كيله ، أو وزنه ، فإن علم البائع كيله ، وكتمه ، كان ذلك عيباً ، وكان المشتري بالخيار بين الاستمساك ، والرد . هذا قول مالك وأصحابه وطائفة من أهل المدينة . انظر (الكافي ٢/ ٢٢) .

(١) انظر لمذهب مالك (الكافي ٢/ ١١) وللمذاهب الأخرى (المغني ٤/ ٢١) .

(٢) انظر (الشرح الصغير ٣/ ٣٤) لما ذكره المؤلف ، وهو أن يبيع الصبرة المجهولة كل كيل بكذا .
ويجوز كذلك على مذهب أبي حنيفة : ذكر الطحاوي أن ذلك جائز ، لكن لم يذكر ذلك في الأصل ، وهذا خلاف ما ذكره المؤلف لمذهب أبي حنيفة . انظر (بدائع الصنائع ٦/ ٣٠٤٥) وهو جائز على مذهب الشافعي كذلك .
وَمثَّلَ النووي لمذهب الشافعي : لو قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم ، أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم ، صح البيع في الجميع . انظر (المجموع ٩/ ٣٠٣) .

(٣) حديث « بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع ، وصاع المشتري » رواه ابن ماجة ، والدارقطني ، والبيهقي عن جابر . قال الشوكاني : في إسناده ابن أبي ليلى .
قال البيهقي : وقد روي من وجه آخر ، وفي الباب عن أبي هريرة عند البزار بإسناد حسن ، وعن أنس ، وابن عباس عند ابن عدي بإسنادين ضعيفين جداً كما قال الحافظ . =

وأجازه قوم على الإطلاق ، وممن منعه أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، وممن أجازه بإطلاق عطاء بن أبي رباح وابن أبي مُلَيْكة ، ولا يجوز عند مالك أن يعلم البائع الكَيْلَ ويبيع المَكِيلَ جُزافاً ممن يجهل الكَيْل ، ، ولا يجوز[1] عند الشافعي وأبي حنيفة . والمزابنة المنهي عنها هي عند مالك من هذا الباب ، وهى بيع مجهول الكمية بمجهول الكمية ، وذلك أما في الربويات فلموضع التفاضل ، وأما في غير الربويات فلعدم تحقق القَدْر .

* * *

= قال الشوكاني : واستدل بهذه الأحاديث على أن من اشترى شيئاً مكايلة ، وقبضه ، ثم باعه إلى غيره ، لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانياً ، وإليه ذهب الجمهور كما حكاه في الفتح عنهم . قال : وقال عطاء : يجوز بيعه بالكيل الأول مطلقاً ، وقيل : إن باعه بنقد ، جاز بالكيل الأول ، وإن باعه بنسيئة لم يجز بالأولى ، والظاهر ما ذهب إليه الجمهور . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٨٢) مع ملاحظة : أن الصاعان بالتثنية ، وليس بالجمع كما جاء في جميع النسخ التي لدينا وقد جاء تفسيره في نفس الحديث : صاع البائع ، وصاع المشتري .

(١) في نسخة « دار السلام » و« دار المعرفة » و« دار الفكر » هكذا (ولا يجوز عند الشافعي ، وأبي حنيفة) وفي « المكتبة التجارية » (ويجوز عند مالك ..) والصواب (ولا يجوز عند مالك أن يعلم البائع الكيل ، ويبيع المكيل جزافاً ممن يجهل الكيل ، ويجوز عند الشافعي ، وأبي حنيفة) .

فمن عرف مقدار شيء ، لم يبعه صبرة ، وهو مذهب مالك ، وأحمد نص عليه أحمد في مواضع ، وكرهه عطاء ، وابن سيرين ، ومجاهد ، وعكرمة ، وإسحق ، وروي ذلك عن طاوس . قال مالك : لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ، وعن أحمد : أن هذا مكروه غير محرم ، ولم ير أبو حنيفة ، والشافعي بذلك بأساً ، لأنه إذا جاز البيع مع جهلها بمقداره ، فمع العلم من أحدهما أولى . انظر (المغني ٤/ ١٣٩) وانظر (المجموع ٩/ ٣٠٣) لمذهب الشافعي ، لكن هل يكره ؟ فيه قولان : أصحها يكره .



الباب الرابع

في بُيُوعِ الشروط والثُّنْيا

وهذه البيوع الفساد الذي يكون فيها هو راجع إلى الفساد الذي يكون من قِبَلِ الغَرَر ، ولَكِنْ لَمّا تضمنها النصُّ وجب أن تُجْعَلَ قِسْماً من أقسام البيوع الفاسدة على حدة . والأصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث : **أحدها** : حديث جابر قال : « ابتاع مني رسولُ الله ﷺ بعيراً وشرط ظهره إلى المدينة » [١] وهذا الحديث في الصحيح . **والحديث الثاني** : حديث بريرة أن رسول الله ﷺ قال « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط » والحديث متفق على صحته [٢] .

و**الثالث** : حديث جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المُحَاقلة والمُزَابنة والمخابرة والمعاومة والثُّنْيا ، ورَخَّصَ في العرايا » وهو أيضا في الصحيح خَرَّجه مسلم [٣] .

---

(١) لفظ حديث جابر« أنه كان يسير على جمل له قد أعيا ، فأراد أن يسيبه ، قال : ولحقني النبي ﷺ ، فدعا لي ، وضربه ، فسار سيراً ، لم يسر مثله ، فقال : بِعْنيه ، فقلت : لا ، ثم قال : بعنيه ، فبعته ، واستثنيت حملانه إلى أهلي » متفق عليه ، وفي لفظ لأحمد ، والبخاري « وشرطت ظهره إلى المدينة » انظر (منتقى الأخبار ٥/ ٢٠١) .

(٢) حديث بريرة متفق عليه عن عائشة. انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ١٠) .

(٣) حديث جابر متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٩٨/٥)

(المحاقلة) : اختلف في تفسيرها ، فمنهم من فسرها بما في الحديث ، فقال : هي بيع الحقل بكيل من الطعام معلوم .

وقال أبو عبيد : هي بيع الطعام في سنبله . والحقل : الحرث ، وموضع الزرع . وقال الليث : الحقل : الزرع ، إذا تشعب من قبل أن تغلظ سوقه . وأخرج الشافعي في المختصر عن جابر أن المحاقلة : أن يبيع الرجل الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة . قال الشافعي : وتفسير المحاقلة ، والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ ، وأن يكون من رواية من رواه . وفي القاموس : الحقل : قراح طيب يزرع فيه كالحقلة ، ومنه « لا ينبت البقلة إلا الحقلة » . وقال مالك : المحاقلة : أن تكرى الأرض ببعض ما ينبت منها ، وهي المخابرة .

=

ومن هذا الباب ما روي عن أبي حنيفة أنه روى « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط » فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط ، فقال قوم : البيع فاسد والشرط جائز . وممن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة ، وقال قوم : البيع جائز والشرط جائز ، وممن قال بهذا القول ابن أبي شُبْرُمة [1] ، وقال قوم : البيع جائز والشرط باطل ، وممن قال بهذا القول ابن أبي ليلى ، وقال أحمد : البيع جائز مع شرط واحد ، وأما مع شرطين فلا [2]

= (المزابنة) قال في الفتح : هي مفاعلة من الزبن بفتح الزاي ، وسكون الموحدة : وهو الدفع الشديد ، ومنه سميت الحرب الزبون لشدة الدفع فيها . وقد تقدم .

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (ابن أبي شبرمة) والصواب : ابن شبرمة ، وهو عبد الله بن شبرمة التابعي ، الكوفي ، فقيه أهل الكوفة ، كان قاضياً لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة . وقال الثوري : مفتينا ابن أبي ليلى وابن شبرمة . انظر (تهذيب الأسماء والصفات ١/ ٢٧٢) .

(٢) من باع شيئاً بشرط ينافي مقتضاه بأن شرط ألا يبيعه ، أو لا يبيعه لغيره ، أو لا يطأها ، أو لا يزوجها ، أو يخرجها من البلد فمذهب الشافعي في المشهور بطلان هذا البيع ، وسواء شرطاً واحداً ، أم شرطين ، وبه قال ابن عمر ، وعكرمة ، والأوزاعي ، ومالك ، وأبو حنيفة ، وجماهير العلماء . قال الماوردي : هو مذهب جميع الفقهاء ، وقال ابن سيرين ، وعبد الله بن شبرمة التابعيان ، وحماد بن أبي سليمان البيع صحيح ، والشرط صحيح . وقال الحسن البصري ، والنخعي ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور ، وابن المنذر : البيع صحيح ، والشرط باطل لاغ .
وقال أحمد ، وإسحق : إن شرطا شرطاً واحداً من هذه الشروط ، ونحوها ، صح البيع ، ولزم الشرط ، وإن شرطا شرطين فأكثر ، بطل البيع ، وإلا فلا ، فإذا باع ثوباً بشرط أن يخيطه البائع ، ويقصره ، فهما شرطان ، فيبطل العقد ، فإن شرط أحدهما فقط ، صح ، ولزم . انظر (المجموع ٩/ ٣٧١) وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ٧٤) لمذهب أبي حنيفة .
قال ابن رشد الجد : روى ابن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة ، فوجدت فيها أبا حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة ، فقلت ما تقول في رجل باع بيعاً ، واشترط شرطاً ، فقال : البيع باطل ، والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبي ليلى ، فسألته ، فقال : البيع جائز ، والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة ، فقال : البيع جائز ، والشرط جائز ، فقلت : سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة ، فأتيت أبا حنيفة ، فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط ، ثم أتيت ابن أبي ليلى ، فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني =

فمن أبطل البيع والشرط أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط ، ولعموم نهيه عن

= هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ، قالت : أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة ، وأعتقها ، وإن اشترط أهلها الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق » البيع جائز ، والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة ، فأخبرته ، فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني سعد بن كرّام عن محارب بن دثار عن جابر قال : بعت من النبي ﷺ ناقة ، وشرط لي حِلابها وظهرها إلى المدينة » البيع جائز ، والشرط جائز ، فعرف مالك رحمه الله كلها ، واستعملها في مواضعها ، وتأولها على وجوهها ، فأما أبو حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، فلم يمعنوا النظر ، ولا أحسنوا تأويل الأثر . والله يوفق من يشاء ويرشده ، ويشرح صدره ، لا رب غيره . (مقدمات ابن رشد) .

وقد قسم ابن قدامة الشروط إلى أربعة أقسام :

أحدها : ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم ، وخيار المجلس ، والتقابض في الحال . فهذا وجوده كعدمه ، لا يفيد حكماً ، ولا يؤثر في العقد .

الثاني : تتعلق به مصلحة العاقدين ، كالأجل ، والخيار ، والرهن ، والضمين ، والشهادة ، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة ، والكتابة ، ونحوها . فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به . قال ابن قدامة : ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً .

الثالث : ما ليس من مقتضاه ، ولا من مصلحته ، ولا ينافي مقتضاه ، وهو نوعان :

أحدهما : اشتراط منفعة البائع في المبيع ، فهذا جائز كاشتراطه خياطة الثوب ، أو اشترى طعاماً ، واشترط طحنه ..

الثاني : أن يشترط عقداً في عقد ، نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر ، أو يشتري منه ، أو يؤجره ، أو يزوجه ، أو يسلفه ، أو يصرف له الثمن ، أو غيره ، فهذا شرط فاسد ، يفسد به البيع ، سواء اشترطه البائع ، أم المشتري .

الرابع : اشتراط ما ينافي مقتضى البيع ، وهو على ضربين :

أحدهما : اشتراط ما بني على التغليب ، والسراية ، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد ، فهل يصح ؟ على روايتين : إحداهما : يصح ، وهو مذهب مالك ، وظاهر مذهب الشافعي . والثانية : الشرط فاسد ، وهو مذهب أبي حنيفة . الضرب الثاني : أن يشترط غير العتق ، مثل أن يشترط أن لا يبيع ، ولا يهب ، ولا يعتق ، ولا يطأ ، أو يشترط عليه أن يبيعه ، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة ، وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين : قال القاضي من الحنابلة : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وهو قول الحسن ، والشعبي ، والنخعي ، وابن أبي ليلى ، وأبي ثور . والثانية : البيع فاسد ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي . انظر (المغني ٤/ ٢٥١) .

الثُّنيا ، ومن أجازهما جميعاً أخذ بحديث عمر الذي ذَكَرَ فيه البيع والشرط ، ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث بريرة ، ومن لم يجز الشرطَيْن وأجاز الواحد احتج بحديث عمرو بن العاص خَرَّجه أبو داود قال : قال رسول الله ﷺ « لا يحل سلف وبيع ، ولا يجوز شرطان في بيع ، ولا ربح مالم تضمن ، ولا بيع ماليس هو عندك »[1] .

وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام : شروط تبطل هي والبيع معاً ، وشروط تجوز هي والبيع معاً ، وشروط تبطل ويثبت البيع . وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً وهو أن مِن الشروط ما إنْ تَمَسَّكَ المشترطُ بشرطه بَطل البيعُ ، وإنْ تركه جاز البيع ، وإعطاء فروق بَيِّنَةٍ في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير ، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء ، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صِنْفَي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا والغَرَر وإلى قِلَّتِهِ وإلى التَّوَسُّطِ بين ذلك ، أو إلى ما يفيد نَقْصاً في المِلْكِ ، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قِبَلِ الشرط أبطله وأبطل الشرط ، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط فيها ، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيعَ .

ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب ، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث

---

(١) حديث عبد الله بن عمرو بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف رواه الخمسة إلا ابن ماجة ، فإن له منه « ربح ما لم يضمن ، بيع ما ليس عندك » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
قال الشوكاني : ووجد في النسخ الصحيحة من هذا الكتاب عن عبد الله بن عمر بدون واو ، والصواب إثباتها ، وأخرجه ابن حزم فى المحلى والخطابي في المعالم ، والطبراني في الأوسط ، والحاكم في علوم الحديث وقد استغربه النووي ، وابن أبي الفوارس انظر (نيل الأوطار ٥/ ٢٠٣) وفي جميع النسخ التي لدينا هكذا « حديث عمرو بن العاص » والصواب أنه عن عبد الله بن عمرو بن العاص .
والملاحظ أن المؤلف قال : لمذهب الشافعي ، وأبي حنيفة البيع فاسد ، والشرط جائز ، فكيف يتأتى أن يكون الشرط جائزاً ما لم يصح العقد ؟ فتأملْ ذلك .

كلها ، والجمع عندهم أحسن من الترجيح . وللمتـأخرين من أصحـاب مـالـك في ذلك تفصيلات متقاربة ، وأَحَدُ مَنْ لـه ذلـك جَـدِّي [١] والمـازري والبـاجي ، وتفصيلـه في ذلـك أن قـال : إنَّ الشرط في المبيـع يقـع على ضربين أوَّلين : **أحدهما** : أن يشترطه بعد انقضاء المِلْك مثل من يبيع الأَمَةَ والعَبْـدَ ، ويشترط أنه متى عُتِقَ كان له ولاؤه دون المشتري ، فمثل هـذا قـالوا : يصح فيـه العَقْـدُ ويَبْطُلُ الشرط لحديث بريرة . **والقسم الثاني** : أن يشترط عليه شرطاً يقع في مدة المِلْـك ، وهـذا قـالوا : ينقسم إلى ثلاثـة أقسـام : إمَّـا أن يشترط في المبيع منفعةً لنفسه ، وإما أن يشترط على المشتري منعـاً من تصرف عـام أو خـاص ، وإمّـا أن يشترط إيقـاع معنى في المبيــع ، وهــذا أيضــاً ينقسم إلى قسمين : **أحدهما** : أن يكون معنى من معـانى البر . **والثـاني** : أن يكون معنى ليس فيـه من البر شيء .

فأما إذا اشترط لنفسـه منفعـة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع ، مثل أن يبيع الدار ويشترط سكناها مـدة يسيرة مثل الشهر ، وقيل السنـة ، فذلك جائز على حديث جابر .

وأما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أو عام ، فذلـك لا يجوز لأنـه من الثُّنْيا ، مثل أن يبيع الأَمَةَ على أن لا يطأهـا أو لا يبيعهـا ، وأمـا أن يشترط معنى من معـانى البر مثل العتق ، فـإن كان اشترطَ تعجيلَـه جـاز عنـده ، وإنْ تأخر لم يَجُزْ لِعِظَمِ الغَرَرِ فيه .

وبقول مالك في إجازة البيع بشرط العِتْق المُعَجّلِ قال الشافعي على أَنَّ مِنْ قوله مَنْعُ بيعٍ وشرطٍ ، وحـديث جـابر عنـده مضطرب اللفـظ ، لأن في بعض

---

(١) هو أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد (الجد) فقيه الأندلس وعالم العدوتين . ولد في قرطبـة عـام ٤٥٠هـ ١٠٤٨م ومات سنة ٥٢٠ .

رواياته أنه باعه واشترط ظهره إلى المدينة ، وفي بعضها أنه أعاره ظهره إلى المدينة .

ومالك رأى هذا من باب الغرر اليسير فأجازه في المدة القليلة ولم يجزه في الكثيرة . وأما أبو حنيفة فعلى أصله في منع ذلك [١] . وأما إنْ اشترطَ معنى في المبيع ليس ببر مثل أن لا يبيعها ، فذلك لا يجوز عند مالك ، وقيل عنه : البيع مفسوخ ، وقيل : بل يبطل الشرط فقط . وأما من قال له البائع : متى جئتك بالثمن رَدَدْتَ عليَّ المبيع فإنه لا يجوز عند مالك ، لأنه يكون متردداً بين البيع والسلف ، إنْ جاء بالثمن كان سَلَفاً ، وإنْ لم يجيء كان بيعاً .

واختلف في المذهب هل يجوز ذلك في الإقالة أم لا ؟ فمن رأى أن الإقالة بَيْعٌ فسخها عنده ما يفسخ سائر البيوع ، ومن رأى أنها فسخ فرق بينها وبين البيوع . واختلف أيضاً فيمن باع شيئا بشرط أن لا يبيعه حتى ينتصف من الثمن ، فقيل عن مالك يجوز ذلك لأن حكمه حكم الرهن ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرهن هو المبيع أو غيره ، وقيل عن ابن القاسم : لا يجوز ذلك ، لأنه شرط يمنع المبتاع التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها ، فوجب أن يمنع صحة البيع ، ولذلك قال ابن المَوّاز إنه جائز في الأمد القصير . ومن المسموع في هذا الباب نهيه ﷺ عن بيع

---

(١) من باع عبداً بشرط العتق ، فالصحيح من مذهب الشافعي المشهور صحة البيع والشرط . وبه قال النخعي ، وأحمد ، وغيرهما . وقال ابن أبي ليلى ، وأبو ثور : البيع صحيح ، والشرط باطل . وقال أبو حنيفة ، وصاحباه : البيع فاسد ، لكن لو أعتقه ، لزمه الثمن عند أبي حنيفة ، والقيمة عند صاحبيه . واحتجوا بحديث النهي عن بيع وشرط « كل شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل » وحجة الشافعي : حديث بريرة ، فإن النبي ﷺ أذن لها في شرائها بشرط العتق ، ولكن الولاء لمن أعتق . انظر (المجموع ٩/ ٣٦١) و (الشرح الصغير) لمذهب مالك بشرط تنجيز العتق . مع ملاحظة أن مذهب الشافعي ، لم يقيد بشرط العتق المعجل كما ذكره المؤلف .

وسلف ، اتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة [١] واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض ، فمنعه أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء ، وأجاز مالك وأصحابه إلا محمد بن عبد الحكم [٢] ، وقد رُوي عن مالك مثل قول الجمهور ، وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد المنهي عنه مع أن الثمن يكون فى المبيع مجهولاً لاقتران السلف به .

وقد رُوي أن محمد بن أحمد بن سهل البَرْمَكِيّ سأل عن هذه المسألة إسماعيل ابن إسحاق المالكي فقال له : ما الفرق بين السلف والبيع ، وبين رجلٍ باع غلاماً بمائة دينار وزِقّ خَمْرٍ فلما عقد البيع قال : أنا أدع الزق ، قال : وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع ، فأجاب إسماعيل عن هذا بجواب لا تقوم به حجة ، وهو أن قال له : الفرق بينهما أن مشترط السلف هو مخير في تركه ، أو عدم تركه ، وليس كذلك مسألة زِقّ الخَمْرِ وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طُولِبَ فيه بالفَرْق ، وذلك أنه يقال له : لِمَ كان هنا مُخَيَّراً ولم يكن هنالك مخيراً في أن يترك الزق ويصح البيع ؟ والأشبه أن يقال إنَّ التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف لأن السلف مباح ، وإنما وقع التحريم من أجل الاقتران : أعني اقتران البيع به ، وكذلك البيع في نفسه جائز ، وإنما امتنع من قِبَلِ اقتران الشرط به ، وهنالك إنما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم لعينه به ، لا أنه شيء محرم من قِبَلِ الشرط .

ونكتة المسألة هل إذا لحق الفساد بالبيع من قِبَلِ الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به ؟ وهذا أيضاً ينبني على أصلٍ آخر هو هل هذا الفساد حكمي أو معقول ؟ فإن قلنا حكمي لم يرتفع بارتفاع الشرط ، وإن

---

(١) انظر هذا الاتفاق (المغني ٤/ ٢٥٩) وانظر لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٧٣) ومثاله أن يقول : أبيعك هذه الدار على أن تسلفني مبلغ كذا من المال .

(٢) انظر (الكافي ٢/ ٧٣) لمذهب مالك .

قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط . فمالك رآه معقولاً ، والجمهور رأوه غير معقول .

والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر هو أكثر ذلك حُكْمِيّ ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلاً ، وإنْ تُركَ الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر . واختلفوا في حكمه إذا وقع على ما سيأتي في أحكام البيوع الفاسدة .

ومن هذا الباب بَيْعُ العُرْبان ، فجمهور علماء الأمصار على أنه غير جائز . وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه ، منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحارث وزيد بن أسلم . وصورته : أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئاً على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة ، وإنْ لم ينفذ ترك المشتري بذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به ، وإنما صار الجمهور إلى منعه لأنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عِوَضٍ ، وكان زيد يقول : أجازه رسول الله ﷺ . وقال أهل الحديث : ذلك غير معروف عن رسول الله ﷺ [1] .

---

(١) أخرج هذا الحديث عن زيد بن أسلم عبد الرزاق في مصنفه بلفظ « أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع ، فأحله » وهو مرسل ، وفي إسناده إبراهيم بن يحي ، وهو ضعيف .

وقد روى أحمد ، والنسائي ، وأبو داود ، وهو لمالك في الموطأ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « نهى النبي ﷺ ، عن بيع العُربان » .

قال الشوكاني : الحديث منقطع ، لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ، ولم يدركه ، فبينهما راوٍ ، لم يسم ، وسماه ابن ماجة ، فقال عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي ، وعبد الله لا يحتج به ، وفي إسناد ابن ماجة هذا أيضاً حبيب كاتب الإمام مالك ، وهو ضعيف ، لا يحتج به ، وقد قيل إن الرجل الذي لم يسم ، هو ابن لهيعة ، ذكر ذلك ابن عدي ، وهو أيضاً ضعيف ، ورواه الدارقطني ، والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب ، وفي إسنادهما الهيثم بن اليمان ، وقد ضعفه الأزدي . وقال أبو حاتم : صدوق . ورواه البيهقي موصولاً من غير طريق مالك . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٧٣) .

والعربون ، يقال : أربون بالهمزة ، وعربان ، وأربان . قال أحمد : لا بأس به ، وفعله عمر رضي الله عنه ، وعن ابن عمر : أنه أجازه . وقال ابن سيرين : لا بأس به ، وقال سعيد بن المسيب ، وابن سيرين : لا بأس : إذا كره السلعة أن يردها ، ويرد معها شيئاً . وقال أحمد : =

وفي الاستثناء مسائل مشهورة من هذا الباب اختلف الفقهاء فيها أعني هل تدخل تحت النهي عن الثُّنْيا ، أم ليست تدخل ؟ فمن ذلك أن يبيع الرجل حاملاً ويستثني ما في بطنها ، فجمهور فقهاء الأمصار مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري على أنه لا يجوز ، وقال أحمد وأبو ثور وداود ذلك جائز ، وهو مَرْوِيّ عن ابن عمر[1] .

وسبب الخلاف هل المستثنى مبيع مع ما استثنى منه ، أم ليس بمبيع وإنما هو باق على مِلْك البائع ؟ فمن قال مبيع قال : لا يجوز وهو من الثُّنْيا المنهي عنها لما فيها من الجهل بصفته وقلة الثقة بسلامة خروجه ؟ ومن قال هو باق على مِلْك البائع أجاز ذلك ، وتحصيل مذهب مالك فيمن باع حيواناً واستثنى بعضه أن ذلك البعض لا يخلو أن يكون شائعاً أو مُعَيَّناً أو مُقَدَّراً ، فإن كان شائعاً فلا خلاف في جوازه مثل أن يبيع عبداً إلا رُبُعَهُ .

وأمّا إنْ كان مُعَيَّناً فلا يخلو أن يكون مُغَيَّباً مثل الجنين ، أو يكون غير

= هذا في معناه . واختار أبو الخطاب من الحنابلة أنه لا يصح ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ويروى ذلك عن ابن عباس ، والحسن . انظر (المغني ٤/ ٢٥٧) و (نيل الأوطار ٥/ ١٧٣) وانظر (المجموع ٩/٣٢٦) لمذاهب العلماء .

والصواب كما ترى مع الجمهور في هذه المسئلة ، لأنه بماذا استحق البائع أخذ ذلك المبلغ ؟ إلا إن أعطاه مبلغاً من قيمة المبيع ثم اشترى البضاعة بعد ذلك ، ودفع الباقي من الثمن ، فذلك جائز عند الجميع ، وهذا النوع يسمى عند الناس في يومنا عربوناً كذلك : يدفع المشتري مبلغاً من المال من أجل ألا يبيع البائع تلك السلعة لغيره ، ثم يتفق معه بعد ذلك على البيع .

(١) انظر لمذهب الشافعي (المجموع ٩/ ٣١٥) بعدم الجواز . والصحيح عن أحمد أنه لا يجوز استثناء الحمل ، وهو قول أبي حنيفة ومالك ، والثوري ، والشافعي .

وقد نقل عن أحمد صحته ، وبه قال الحسن ، والنخعي ، وإسحق ، وأبو ثور لما روى نافع عن ابن عمر « أنه باع جارية ، واستثنى ما في بطنها » ولأنه يصح استثناؤه في العتق ، فصح في البيع قياساً عليه . انظر (المغني ٤/ ١١٦) وانظر (بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٨٦) لمذهب أبي حنيفة .

مُغَيّبٍ ، فإن كان مُغَيَّباً فلا يجوز ، وإنْ كان غير مغيب كالرأس واليد والرجل ، فلا يخلو الحيوان أن يكون مما يستباح ذبحه أو لا يكون ، فإن كان مما لا يستباح ذبحه فإنه لا يجوز ، لأنه لا يجوز أن يبيع أحد غلاماً ويستثني رِجْلَه ، لأن حقه غير متميز ، ولا مُتَبَعّض وذلك مما لا خلاف فيه ، وإن كان الحيوان مما يستباح ذبحه ، فإن باعه واستثنى منه عضوًا له قيمة بشرط الذبح ، ففي المذهب فيه قولان : **أحدهما** : أنه لا يجوز وهو المشهور ، **والثاني** : يجوز ، وهو قول ابن حبيب جَوَّزَ بيع الشاة مع استثناء القوائم والرأس (١) .

وأما إذا لم يكن المستثنى قيمة فلا خلاف في جوازه في المذهب ، ووجه قول مالك أنه إن كان استثناؤه بجلده فما تحت الجلد مُغَيَّبٌ وإنْ كان لم يستثنه بجلده فإنه لا يدري بأي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه . ووجه قول ابن حبيب أنه استثنى عُضْوًا مُعَيّنًا مَعْلُومًا ، فلم يضرهِ ما عليه من الجلد أصله شراء الحب في سنبله والجوز في قشره .

وأما إنْ كان المستثنى من الحيوان بشرط الذبح إما عُرْفًا وإما مَلْفوظًا به جزءا مُقَدَّراً مثل أرطال من جَزُور ، فعن مالك في ذلك روايتان : **إحداهما** : المنع ، وهي رواية ابن وهب ، **والثانية** : الإجازة في الأرطال اليسيرة فقط ، وهي رواية ابن القاسم (٢) .

وأجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثمر حائِطِهِ واستثناء نخلاتٍ مُعَيّناتٍ منه قياساً على جواز شرائها .

واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثني من حائط له عدة نخلات غير مُعَيّناتٍ

---

(١) انظر (الكافي ٢/ ٤٠) لمذهب مالك .

(٢) انظر (الكافي ٢/٤٠) لمذهب مالك .

إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع ، لأنه بيع مالم يره المتبايعان [١] واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع ، فمنعه الجمهور لمكان اختلاف صفة النخيل ، ورُوي عن مالك إجازته ، ومنع ابن القاسم قوله في النخلات وأجازه في استثناء الغنم . وكذلك اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائطه على أن يعينها بعد الشراء المشتري فأجازه مالك ومنعه ابن القاسم [٢] .

وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط ، قال أبو عمر بن عبد البر : فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم ، وألفت الكتاب على مذاهبهم لنهيه ﷺ عن الثُّنْيا في البيع ، لأنه استثناء مَكِيلٍ من جُزافٍ ، وأما مالك وسَلَفَهُ من أهل المدينة فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثُّلُثِ ومنعوه فيما فوقه ، وحملوا النهي عن الثنيا على ما فوق الثلث ، وشبهوا بيع ما عدا المستثنى ببيع الصُّبْرَةِ التي لا يعلم مَبْلَغُ كَيْلها فتباع جُزافاً ويُستثنى منها كَيْلٌ ما ، وهذا الأصل أيضاً مختلف فيه ، أعني إذا استُثْنِي منها كَيْلٌ معلوم [٣] واختلف العلماء من هذا الباب في بيع وإجارة [٤] معاً في عقد واحد ، فأجازه

---

(١) انظر هذا الاتفاق (المغني ٤/ ١٩٥) وانظر (الكافي ٢/ ٤١) لمذهب مالك .

(٢) ويجوز عند مالك أن يستثني من حائطه نخلات ، أو شجرات ، وإن لم تكن بأعيانها على أن يختارها ، إذا كان ثمرها قدر الثلث ، أو أقل ، وهذا إذا كان الحائط لوناً واحداً ، فإن كان فيه ألوان من الثمر ، لم يجز إلا أن يعين ذلك . كما لا يجوز أن يشتري ثمر نخلات يختارها المشتري . انظر (الكافي ٢/ ٤١) .

(٣) لو استثنى البائع من حائطه صاعاً ، أو آصُعاً ، أو مُدّاً ، أو أمداداً ، أو باع صبرة ، واستثنى منها مثل ذلك ، لم يجز . روي ذلك عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، والشافعي ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة ، وأحمد .
وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنه يجوز ، وهو قول ابن سيرين ، وسالم بن عبد الله ، ومالك ، وحجتهم « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثُّنْيا إلا أن تعلم » رواه الترمذي . وقال : حديث حسن صحيح ، وهذه ثنيا معلومة . انظر (المغني ٤/ ١١٣) .

(٤) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (الإجازة) والصواب ما أثبتناه .

مالك وأصحابه ، ولم يجزه الكوفيون ولا الشافعي ، لأن الثمن يرون أنه يكون حينئذ مجهولاً ، ومالك يقول إذا كانت الإجارة معلومة لم يكن الثمن مجهولاً ، وربما رآه الذين منعوه من باب بيعتَيْن في بيعة [١] . وأجمعوا على أنه لا يجوز السلف أو البيع كما قلنا [٢] .

واختلف قول مالك في إجازة السلف والشركة ، فمرة أجاز ذلك ومرة منعه ، وهذه كلها اختلف العلماء فيها لاختلافهم بالأقل والأكثر في وجود علل المنع فيها المنصوص عليها ، فمن قويت عنده علة المنع في مسألة منها مَنَعَهَا ، ومن لم تقو عنده أجازها ، وذلك راجع إلى ذوق المجتهد ، لأن هذه المواد يتجاذب القول فيها إلى الضدين على السواء عند النظر فيها ، ولعل في أمثال هذه المواد يكون القول بتصويب كل مجتهد صواباً ، ولهذا ذهب بعض العلماء في أمثال هذه المسائل إلى التخيير .

* * *

---

(١) لو جمع بيع ، وإجارة في عقد واحد ، أو بيع وسَلَم ، أو إجارة وسلم ، ففي مذهب الشافعي قولان : أصحها الجواز ، وصحة العقد فيهما ، وهو مذهب أحمد ، كأن يقول : بعتك هذه الدار ، وأجرتك الأخرى بألف مثلاً . وقال أبو الخطاب . من الحنابلة : في ذلك وجه آخر عن أحمد أنه لا يصح ، وهو القول الثاني للشافعي . انظر (المجموع ٩/ ٣٨٦) و (المغني ٤/ ٢٦٠) وبهذا يتبين أن القول الصحيح للشافعي : هو الجواز . والله أعلم .

(٢) تقدم الكلام على هذه المسئلة .

الباب الخامس

في البُيُوعِ المَنْهِيِّ عَنْها من أَجْلِ الضَّرَرِ أو الغَبْنِ

والمسموع من هذا الباب ما ثبت من نهيه ﷺ عن أن يبيع الرجل على بَيْعِ أخيه ، وعن أن يسوم أحد على سَوْمِ أخيه ، ونهيه عن تَلَقِّي الرُّكْبانِ ، ونهيه عن أن يبيع حاضر لباد ، ونهيه عن النَّجْشِ . وقد اختلف العلماء في تفصيل معانى هذه الآثار اختلافاً ليس بمتباعد ، فقال مالك : معنى قوله عليه الصلاة والسلام « لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ على بَيْعِ بعض » ومعنى نهيه عن أن يسوم أحد على سَوْمِ أخيه واحد ، وهي في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السائم ولم يبق بينهما إلا شيء يسير مثل اختيار الذهب أو اشتراط العيوب أو البراءة منها ، وبمثل تفسيرمالك فَسَّرَ أبو حنيفة هذا الحديث [١] .

---

(١) حديث « لا يبع أحدكم على بيع أخيه » رواه أحمد عن ابن عمر ، وكذلك رواه البخاري ، ومسلم ، وللنسائي « لا يبع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع ، أو يذر » ، وبهذا اللفظ رواه ابن خزيمة ، وابن الجارود ، والدارقطني . وزادوا « إلا الغنائم ، والمواريث » انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٨٩) والأكثر بإثبات الياء على أن لا نافية ، ويحتمل أن تكون ناهية ، وأشبعت الكسرة كقراءة من قرأ (إنه من يتقي ويصبر) وهكذا ثبتت الياء في بقية الألفاظ .

وحديث « ولا يسوم على سومه » متفق عليه عن أبي هريرة (المصدر السابق) والنهي عن تلقي الرُّكْبان متفق عليه عن ابن مسعود (المصدر السابق) وحديث النهي عن تلقي الركبان ، و« بيع الحاضر لباد » متفق عليهما (المصدر السابق) .

قال الشوكاني : وأما صورة البيع على البيع ، والشراء على الشراء ، فهو أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن الخيار : افسخ لأبيعك بأنقص ، أو يقول للبائع : افسخ لأشتري منك بأزيد . قال في الفتح : وهذا مجمع عليه .

وقد اشترط بعض الشافعية في التحريم أن لا يكون المشترى مغبونا غَبْناً فاحشاً ، وإلا جاز البيع ، والسوم لحديث « الدين النصيحة » واختلفوا في صحة البيع المذكور ، فذهب الجمهور إلى صحته مع الإثم ، وذهبت الحنابلة ، والمالكية إلى فساده في إحدى الروايتين عنهم ، وبه جزم ابن حزم انظر (نيل الأوطار ٥/١٩٠) و (سبل السلام ٣/٢٣) قال ابن عبد البر : إنه لا يحرم البيع ممن يزيد اتفاقاً . وقيل : إنه يكره . وانظر (الفتح ٤/ ٢٨١) .

وقال الثوري معنى « لا يَبِعْ بعضكم على بيع بعض » أن لا يطرأ رجل آخر على المتبايعَيْنِ فيقول : عندي خير من هذه السلعة . ولم يَحُدَّ وقت رُكُونٍ ولا غيره . وقال الشافعي : معنى ذلك إذا تم البيع باللسان ولم يفترقا فأتى أحَدٌ يَعْرِضُ عليه سلعة له هي خير منها ، وهذا بناء على مذهبه في أن البيع إنما يلزم بالافتراق ، فهو ومالك متفقان على أن النهي إنما يتناول حالة قرب لزوم البيع على ما سنذكره بعد ، وفقهاء الأمصار على أن هذا البيع يكره ، وإن وقع مضى لأنه سَوْمٌ على بيع لم يتم ، وقال داود وأصحابه : إن وقع فسخ في أي حالة وقع تَمَسُّكاً بالعموم ، وروي عن مالك وعن بعض أصحابه فسخه مالم يفت ، وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع فقال : وإنما قال بذلك مالك في النكاح وقد تقدم ذلك .

واختلفوا في دخول الذِّمِّي في النهي عن سَوْم غيره ، فقال الجمهور : لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره ، وقال الأوزاعي : لا بأس بالسوم على سَوْمِ الذِّمّي لأنه ليس بأخي المسلم ، وقد قال ﷺ « لا يَسُمْ أحد على سَوْم أخيه » ومن هنا منع قوم بيع المزايدة وإنْ كانِ الجمهور على جوازه .

وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على الكراهة أو على الحظر ، ثم إذا حُمِلَ على الحظر فهل يحمل على جميع الأحوال ، أو في حالة دون حالة ؟ .

* * *

فصل : وأما نهيه عن تَلَقِّي الرُّكْبان للبيع [1] ، فاختلفوا في مفهوم النهي

---

(١) تلقي الركبان كرهه أكثر أهل العلم : منهم عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأحمد . وحكي عن أبي حنيفة : أنه لم ير بذلك بأساً .
فإن خالف ، وتلقى الركبان ، واشترى منهم ، فالبيع صحيح في قول الجميع . قاله ابن عبد البر . وحكي عن أحمد رواية أخرى : أن البيع فاسد لظاهر النهي ، والأول أصح . انظر (المغني ٤/ ٢٤١) .

ما هو ، فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقّي برخص السِّلْعَـةِ ، دون أهل الأسواق ، ورأى أنـه لا يجـوز أن يشتري أحـد سلعـة حتى تدخل السوق ، هذا إذا كان التَّـلَقي قريباً ، فإن كان بعيداً فلا بأس به ، وحد القرب في المـذهب بنحـوٍ من ستـة أميـال ، ورأى أنـه إن وقـع جـاز ، ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها .

وأما الشافعي فقال : إن المقصود بـالنهي إنمـا هو لأجل البـائع لئلا يغبنـه المتلقي ، لأن البـائع يجهـل سعر البلـد ، وكان يقـول : إذا وقـع فَرَبٌ السلعـة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده . ومذهب الشـافعي هو نص في حـديث أبي هريرة الثـابت عن رسول الله ﷺ أنـه قـال عليـه الصلاة والسلام « لا تَتَلقُّـوا الجَلَبَ ، فمن تلقى منه شيئاً فاشتراه ، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق » أخرجه مسلم وغيره [١] .

* * *

فصل : وأمـا نهيـه ﷺ عن بيع الحـاضر للبـاد ، فـاختلف العلمـاء في معنى ذلك ، فقال قوم : لا يبع أهل الحضر لأهل البادية قولاً واحداً . واختلف عنه في شراء الحَضَرِيّ للبَدَوِيّ ، فمرة أجـازه ، وبـه قـال ابن حبيب . ومرة منعـه ، وأهل الحضر عنده هم أهل الأمصار ، وقـد قيل عنـه إنـه لا يجوز أن يبيع أهل القرى لأهل العمود المنتقلين ، وبمثل قول مالك قال الشـافعي والأوزاعي ، وقـال أبو حنيفة وأصحابه : لا بـأس أن يبيع الحـاضر للبـادي ويخبره بـالسعر ، وكرهـه مالك ، أعني أن يخبر الحضري البادي بالسعر ، وأجازه الأوزاعي .

والذين منعوه اتفقوا على أن القصد بهذا النهي هو إرفاق أهل الحضر ، لأن الأشياء عند أهل البـاديـة أيسر من أهل الحـاضرة ، وهي عنـدهم أرخص ، بل

---

(١) حديث أبي هريرة بهذه الزيادة رواه مسلم . انظر (التلخيص) .

أكثر ما يكون مجاناً عندهم : أي بغير ثمن ، فكأنهم رأوا أنه يكره أن ينصح الحضري للبدوي ، وهذا مناقض لقوله عليه الصلاة والسلام « الدين النصيحة » وبهذا تمسك في جوازه أبو حنيفة .

وحجة الجمهور حديث جابر عند مسلم وأبو داود قال : قال رسول الله ﷺ « لا يبع حاضر لباد ، ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » [١] وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب ، والأشبه أن يكون من باب غَبْنِ

---

(١) هذه الزيادة لمسلم وأحمد والحديث رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (التلخيص ١٤/٣) و (النيل ٥/ ١٨٥) .

قال الشوكاني : والأحاديث تدل على أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للبادي من غير فرق بين أن يكون البادي قريباً له ، أو أجنبياً ، وسواء كان في زمن الغلاء ، أم لا ، وسواء كان يحتاج إليه أهل البلد أم لا ، وسواء باعه له على التدرج أم دفعة واحدة .

وقالت الحنفية : إنه يختص المنع من ذلك بزمن الغلاء ، وبما يحتاج إليه المصر . وقالت الشافعية ، والحنابلة : إن الممنوع إنما هو أن يجيء البلد بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال ، فيأتيه الحاضر ، فيقول : ضعه عندي لأبيعه لك على التدرج بأغلى من هذا السعر ، قال في الفتح : فجعلوا الحكم منوطاً بالبادي ، ومن شاركه في معناه . قالوا : وإنما ذكر البادي في الحديث لكونه الغالب ، فألحق به من شاركه في عدم معرفة السعر من الحاضرين ، وجعلت المالكية البداوة قيداً ، وعن مالك لا يلتحق بالبدوي في ذلك إلا من كان يشبهه ، فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع ، والأسواق ، فليسوا داخلين في ذلك . وحكى ابن المنذر عن الجمهور أن النهي للتحريم ، إذا كان البائع عالماً ، والمبتاع مما تعم الحاجة إليه ، ولم يعرضه البدوي على الحضري .

قال الشوكاني : ولا يخفى أن تخصيص العموم بمثل هذه الأمور من التخصيص بمجرد الاستنباط .

وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله ، وابن عمر ، وأبو هريرة وأنس ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والليث ، والشافعي ، وأحمد . وروي عنه أنه لا بأس به ، وهو قول مجاهد ، وأبي حنيفة وأصحابه . ومذهب أحمد المعتمد عليه الأول .

قال الشوكاني : واعلم أنه كما لا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي ، كذلك لا يجوز أن يشتري له . وبه قال ابن سيرين والنخعي ، وعن مالك روايتان .

وعند أحمد يجوز الشراء له ، وهو قول الحسن . انظر (المغني ٤/ ٣٨) و (نيل الأوطار ٥/ ١٨٦) .

البدوي لأنـه يَرِدُ والسِّعْرُ مجهول عنـده ، إلا أن تثبت هـذه الزيـادة ، ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهي عن تلقي الركبان على ما تأوله الشـافعي : إذا وقع فقد تم وجاز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام « دعوا النـاس يرزق الله بعضهم من بعض » واختلف في هـذا المعنى أصحـاب مـالـك ، فقـال بعضهم : يفسخ ، وقال بعضهم : لا يفسخ .

فصل : وأما نهيه عليه الصلاة والسلام عن النَّجْشِ[1] ، فـاتفق العلمـاء على منع ذلك ، وأن النَّجْشَ هو أن يزيد أحد في سلعـة وليس في نفسـه شراؤهـا ،

---

(١) حـديث النهي عن بيـع النجش متفـق عليـه . انظر (التلخيص ١٥/٣) عن ابن عمر . والنَّجْشُ بفتـح النـون ، وسكـون الجيم بعـدهـا معجمـة قـال في الفتـح : وهـو في اللغـة : تنفير الصيـد ، واستثارته من مكان ، لِيُصْطاد ، يقال : نجشت الصيد أَنْجُشُه بـالضم نجشاً . وفي الشرع : الزيادة في السلعـة ، ويقع ذلـك بمـواطـأة البـائـع ، فيشتركان في الإثم ، ويقـع ذلـك بغير علم البـائـع ، فيختص بذلك الناجش . وقد يختص به البائع ، كمن يخبر بأنـه اشترى سلعـة بـأكثر ممـا اشتراهـا به ، ليغر غيره بـذلـك . وقـال ابن قتيبـة : النَّجْش : الختل ، والخـديعـة ، ومنـه قيل للصـائـد ناجش ، لأنه يختل الصيد ، ويحتال له .

قـال الشـافعي : النجش أن تحضر السلعـة تبـاع ، فيعطي بهـا الشيء ، وهو لا يريـد شراءهـا ، ليقتدي به السُّوَّام ، فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون ، لو لم يسمعوا سومـه . قـال ابن بطـال : أجمع العلمـاء على أن النـاجش عـاصٍ بفعلـه ، واختلفوا في البيع إذا وقـع على ذلـك ، فنقـل ابن المنـذر عن طـائفـة من أهل الحـديث فسـاد ذلـك البيع ، إذا وقـع على ذلـك ، وهـو قـول أهـل الظاهر ، ورواية عن مالك ، وهو المشهور عند الحنابلـة ، إذا كان بمواطـأة البـائع ، أو صنعتـه ، والمشهور عند المالكيـة في مثل ذلـك ثبوت الخيـار ، وهو وجـه للشافعيـة قيـاسـاً على المصراة ، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم ، وهو قول الحنفية ، والهادوية .

وقد اتفق أكثر العلماء على تفسير النجش في الشرع بما تقـدم . وقيـد ابن عبـد البر ، وابن حزم ، وابن العربي التحريم بـأن تكون الـزيـادة المـذكـورة فـوق ثمن المثـل ، ووافقهم على ذلـك بعض المتأخرين من الشافعية ، وهو تقييد للنص بغير مقتضٍ للتقييـد . وقـد ورد مـا يـدل على جواز لعن الناجش ، فقد أخرج الطبراني عن ابن أبي أوفى مرفوعاً « الناجش آكل ربـا خـائن ملعون » وأخرجـه ابن أبي شيبـة ، وسعيـد بن منصور موقوفـاً مقتصرين على قولـه « آكل الربـا خـائن » انظر (الفتح ٤/ ٢٨٣) .

يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري ، واختلفوا إذا وقع هذا البيع ، فقال أهل الظاهر : هو فاسد ، وقال مالك : هو كالعيب والمشتري بالخيار ، إن شاء أن يَرُدَّ رَدَّ ، وإن شاء أن يمسك أمسك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : وإن وقع أثم [١] وجاز البيع .

وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المنهي ، وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج ، فمن قال يتضمن فَسْخَ البيع لم يجزه ، ومن قال ليس يتضمن أجازه . والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد ، مثل النهي عن الربا والغَرَرِ ، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد ، ويشبه أن يدخل في هذا الباب نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض ألفاظه « إنه نهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلأ » وقال أبو بكر بن المنذر : ثبت « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء ، ونهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلأ » وقال : لا يمنع وهو بئر ولا بيع ماء [٢] .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (أتم) بالتاء ، والصواب ما أثبتناه (بالثاء) .

(٢) حديث النهي عن « بيع فضل الماء » رواه الخمسة إلا ابن ماجة ، وصححه الترمذي عن إياس بن عَبْدٍ . ومثله عن جابر ، رواه أحمد ، وابن ماجة . وإياس هذا هو ابن عَبْدٍ ، أبو عوف المزني ، وقيل : أبو الفرات ، كوفي . روى عنه أبو المنهال عبد الرحمن بن مطعم . روى له الترمذي في النهي عن بيع الماء (تجريد أسماء الصحابة) قال الشوكاني : حديث إياس قال القشيري : هو على شرط الشيخين وحديث جابر ، هو في صحيح مسلم ، وكذا أخرجه النسائي . والحديثان يدلان على مَنْع بيع فضل الماء ، وهو الفاضل عن كفاية صاحبه ، والظاهر أنه لا فرق بين الماء الكائن في أرض مباحة ، أو في أرض مملوكة ، وسواء كان للشرب ، أم لغيره ، وسواء كان لحاجة الماشية ، أم الزرع ، وسواء كان في فلاة ، أم في غيرها .

وقال القرطبي : ظاهر هذا اللفظ النهي عن نفس بيع الماء الفاضل الذي يشرب ، فإنه السابق إلى الفهم ، وقال النووي : حاكياً عن أصحاب الشافعي : إنه يجب بذل الماء في الفلاة بشروط : **أحدها** : أن لا يكون ماء آخر يستغني به ، **الثاني** : أن يكون البذل لحاجة الماشية ، لا لسقي =

واختلف العلماء في تأويل هذا النهي ، فحمله جماعة من العلماء على عمومه ، فقالوا : لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر أو غدير أو عين في أرض مملكة أو غير مملكة ، غير أنه إن كان مُتَملكاً كان أحق بمقدار حاجته منه ، وبه قال يحيي بن يحيي قال : أربع لا أرى أن يمنعن : الماء ،و النار ، والحطب ، والكلأ . وبعضهم خصص هذه الأحاديث بمعارضة الأصول لها ، وهو أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفسٍ منه كما قال عليه الصلاة والسلام ، وانعقد عليه الإجماع ، والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه ، فقال قوم : معنى ذلك أن البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوماً ، فيروي زرع أحدهما في بعض يومه ، ولا يروي في اليوم الذي لشريكه زرعه ، فيجب عليه أن لا يمنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم .

وقال بعضهم : إنما تأويل ذلك في الذي يزرع على مائه فتنهار بئره ولجاره فضل ماء أنه ليس لجاره أن يمنعه فضل مائه إلى أن يصلح بئره ، والتأويلان قريبان ، ووجه التأويلين أنهم حملوا المطلق في هذين الحديثين على المقيد وذلك أنه نهى عن بيع الماء مطلقاً ، ثم نهى عن منع فضل الماء ، فحملوا المطلق في هذا الحديث على المقيد وقالوا : الفضل هو الممنوع في الحديثين . وأما مالك فأصل مذهبه أن الماء متى كان في أرض متملكة منيعة فهو لصاحب

= الزرع ، الثالث : ألا يكون مالكه محتاجاً إليه .

ويؤيد ما ذكرنا من دلالة الحديثين على المنع من بيع الماء على العموم حديث أبي هريرة عند الشيخين مرفوعاً بلفظ « لا يمنع فضل الماء ، ليمنع به فضل الكلأ » ، وذكره صاحب جامع الأصول بلفظ « لا يباع فضل الماء » وهو لفظ مسلم .. ويؤيد المنع من البيع كذلك أحاديث « الناس شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلأ ، والنار » وقدحُمِلَ الماء في هذين الحديثين على ماء الفحل . قال الشوكاني : وهو مع كونه خلاف الظاهر مردود بما في حديث جابر الذي أشار به ابن تيمية ، فإنه في صحيح مسلم بلفظ « نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء ، وعن مَنْع ضِراب الفَحْل » وقد خصص من عموم حديثي المنع من البيع للماء ما كان منه محرزاً في الآنية ، فإنه يجوز بيعه قياساً على جواز بيع الحطب إذا أحرزه الحاطب . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٦٤) .

الأرض لـه بيعـه ومنعـه ، إلا أن يرد عليـه قـوم لا ثمن معهم ويخـاف عليهم الهلاك ، وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الأرضين الغير متملكة ، فرأى أن صاحبها ـ أعني الذي حفرها ـ أولى بهـا ، فـإذا روت مـاشيتـه ترك الفضل للناس ، وكأنه رأى أن البئر لا تُتَمَلَّكُ بالإحياء .

ومن هذا الباب التفرقة بين الوالـدة وولـدهـا ، وذلـك أنهم اتفقوا على منع التفرقـة في المبيع بين الأم وولـدهـا ، لثبوت قولـه عليـه الصلاة والسـلام « من فرق بين والدة وولـدهـا فَرَّقَ الله بينـه وبين أحبتـه يوم القيـامـة » [١] واختلفوا من ذلـك في موضعين في وقت جواز التفرقـة وفي حكم البيـع إذا وقـع . فـأمـا حكم

---

(١) حـديث « من فرق بين والـدة وولـدهـا .. » رواه أحمـد ، والترمـذي وحسنــه ، والـدارقطني والحاكم ، وصححه وفي سياق أحمد عنـه قصـة ، وفي إسنـادهم حيٌّ بن عبـد الله المغـافري ، مختلف فيه ، وله طرق أخرى عند البيهقي غير متصلـة ، لأنهـا من طريق العلاء بن كثير الاسكنـدراني عن أبي أيوب ، ولم يدركه ، وله طرق أخرى عنـد الـدارمي في مسنـده في كتـاب السير . انظر (التلخيص ٣/ ١٥) .

الحديث يدل على تحريم التفريق بين الوالدة ، وولدها ، وقـد حكى بعضهم الإجمـاع حتى يستغني الولد عن أمه . وقـد اختلف في انعقـاد البيع ، فـذهب الشـافعي ، وأحمـد : إلى أنـه لا ينعقـد . وقال أبو حنيفـة ـ وهو قول للشـافعي : إنـه ينعقـد . وقـد ذهب بعض الفقهـاء إلى أنـه لا يحرم التفريق بين الأب ، والابن .

وأما بقية القرابة ، فذهبت الهادوية والحنابلة والحنفية إلى أنه يحرم التفريق بينهم قياساً . وقـال الشـافعي : لا يحرم ، وبـه قـال مـالـك . قـال الشوكـاني : والـذي يـدل عليـه النص ، هو تحريم التفريق بين الإخوة ، وأما بين من عداهم من الأرحام ، فإلحاقه بالقياس فيـه نظر . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٨٣) و (سبل السلام ٣/ ٢٤) و (المغني ٤/ ٢٩٦) .

قال الصنعاني : وفي التفريق بين البهيمـة ، وولـدهـا وجهـان : لا يصح لنهيـه ﷺ عن تعـذيب البهائم ، ويصح قياساً على الذبح ، وهو الأولى (المصدر السابق) .

قـال الصنعـاني : وهـذا الحـديث نص في تحريمـه بـالبيـع ، وألحقـوا بـه تحريم التفريـق بسـائر الإنشاءات : كالهبـة ، والنـذر ، وهو مـا كان بـاختيـار المفرق ، وأمـا التفريق بـالقسمـة ، فليس باختياره ، فإن سبب المِلْـك قهريّ ، وهو الميراث . انظر (المصـدر السـابق) وانظر (المجموع ٩/ ٣٥٤) .

البيع فقال مالك : يفسخ ، وقال الشافعى وأبو حنيفة : لا يفسح وأثم البائع والمشتري . وسبب الخلاف هل النهي يقتضي فساد المنهي إذا كان لعلة من خارج ؟ وأما الوقت الذي ينتقل فيه المنع إلى الجواز ، فقال مالك : حد ذلك الإثغار [١] ، وقال الشافعي : حد ذلك سبع سنين أو ثمان ، وقال الأوزاعي : حده فوق عشر سنين : وذلك أنه أذن نفع نفسه واستغنى في حياته عن أمه [٢] .

ويلحق بهذا الباب إذا وقع في البيع غبن لا يتغابن الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا ؟ فالمشهور في المذهب أن لا يفسخ . وقال عبد الوهاب : إذا كان فوق الثلث رد ، وحكاه عن بعض أصحاب مالك ، وجعله عليه الصلاة والسلام الخيارَ لصاحب الجلب إذا تُلُقِّي خارج المصر دليلٌ على اعتبار الغبن ، وكذلك ما جعل لمنقذ بن حبان من الخيار ثلاثاً لما ذكر أنه يُغْبَنُ في البيوع ، ورأى قوم من السلف الأول أن حكم الوالد في ذلك حكم الوالدة ، وقوم رأوا ذلك في الإخوة .

* * *

---

(١) يقال : أثغر الصبي إثغاراً : إذا ألقى أسنانه . (المصباح المنير) .

(٢) عند أحمد إذ باعه قبل البلوغ ، فالبيع باطل ، وعند الشافعي فيا دون السبع ، فالبيع باطل . انظر (المغني ٤/ ٣٩٤) .



الباب السادس

في النهي من قِبَلِ وَقْتِ العبادات

وذلك إنما ورد في الشرع في وقت وجوب المشي إلي الجمعة فقط لقوله تعالي : ﴿ **إذا نُودِيَ للصَّلاةِ من يَوْمِ الجُمُعَةِ فاسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللهِ وذَرُوا البَيْعَ** ﴾ [1] وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسب ، أعني منع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر . واختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أم لا ؟ فإن فسخ فعلى من يفسخ ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق ؟ فالمشهور عند مالك أنه يفسخ ، وقد قيل لا يفسخ ، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة [2] .

وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرة هل النهي الوارد لسبب من خارج يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه ؟ وأما على من يفسخ ؟ فعند مالك على من تجب عليه الجمعة لا على من لا تجب عليه . وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسخ على كل بائع .

وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيوع ، لأن فيها المعنى الذي في البيع

---

(١) الجمعة آية ٩ .

(٢) عامة العلماء ، ومنهم الشافعي أن البيع صحيح عند النداء لصلاة الجمعة ، وليس فاسداً ، لأن البيع لم يحرم لعينه ، ولكن لما فيه من الذهول عن الواجب ، فهو كالصلاة في الأرض المغصوبة . والثوب المغصوب ، والوضوء بالماء المغصوب .

وعند مالك : يفسخ العقد في ذلك الوقت ولا يفسخ العتق ، والنكاح ، والطلاق ، وغيره ، إذ ليس من عادة الناس الاشتغال به كاشتغالهم بالبيع ، قالوا : وكذلك الشركة ، والهبة ، والصدقة نادر ، لا يفسخ . وقال ابن العربي : والصحيح فسخ الجميع .

قال القرطبي : والصحيح فساده ، وفسخه لقوله عليه الصلاة والسلام « كل عمل ليس عليه أمرنا ، فهو مردود » . والله أعلم . انظر (القرطبي ١٨/١٠٨) ومذهب أحمد البيع فاسد . انظر (منار السبيل ١/ ٣١٠) .

من الشغل به لأنها تقع في هذا الوقت نادراً بخلاف البيوع . وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتقب الوقت ، فإذا فات فعلى جهة الحظر ، وإنْ كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي ، ولذلك مدح الله تاركي البيوع لمكان الصلاة ، فقال تعالى : ﴿**رِجَالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ ولا بَيْعٌ عن ذِكْرِ اللهِ وإقامِ الصَّلاةِ وإيتاءِ الزَّكاةِ**﴾[1] .

وإذْ قد أثبتت أسباب الفساد العامة للبيوع فلنصر إلى ذكر الأسباب والشروط المصححة له وهو القسم الثاني من النظر العام في البيوع .

* * *

القسم الثاني : والأسباب والشروط المصححة للبيع هي بالجملة ضد الأسباب المفسدة له ، وهي منحصرة في ثلاثة أجناس : النظر الأول : في العقد . والثاني : في المعقود عليه . والثالث : في العاقدَيْن ، ففي هذا القسم ثلاثة أبواب .

---

(١) النور آية ٣٧ .

الباب الأول

في العقد

والعقد لا يصح إلا بألفاظ البيع والشراء التي صيغتها ماضية مثل أن يقول البائع : قد بعت منك ، ويقول المشترى : قد اشتريت منك ، وإذا قال له : بعني سِلْعَتَكَ بكذا وكذا فقال : قد بعتها . فعند مالك أن البيع قد وقع وقد لزم المستفهم إلا أن يأتي في ذلك بعذر ، وعند الشافعي أنه لا يتم البيع حتى يقول المشتري : قد اشتريت ، وكذلك إذا قال المشترى للبائع : بكم تبيع سلعتك ؟ فيقول للمشتري بكذا وكذا ، فقال : قد اشتريت منك .

اختلف هل يلزم البيع أم لا حتى يقول : قد بعتها منك ، وعند الشافعي أنه يقع البيع بالألفاظ الصريحة وبالكناية ، ولا أذكر لمالك في ذلك قولاً ، ولا يكفي عند الشافعي المعاطاة دون قول ، ولا خلاف فيما أحسب أن الإيجاب والقبول المؤثرين في اللزوم لا بتراخي أحدهما عن الثاني حتى يفترق المجلس ، أعني أنه متى قال البائع قد بعت سلعتي بكذا وكذا فسكت المشتري ولم يقبل البيع حتى افترقا ثم أتى بعد ذلك فقال : قد قبلت أنه لا يلزم ذلك البائع [1] .

---

(١) انظر لمذهب مالك (الشرح الصغير ٣/ ١٥) وانظر لمذهب الشافعي (المجموع ٩/ ١٥٢) في صيغة البيع ، وفي المعاطاة ، وأن ذلك لا يجوز . والمعاطاة جائزة عند أحمد ، وجائزة عند أبي حنيفة في المحقرات وإن تقدم القبول على الإيجاب ، فقال : ابتعت منك ، فقال : بعتك ، صح ، وإن تقدم بلفظ الطلب ، فقال : بعني ثوبك . فقال : بعتك ففيه روايتان عن أحمد : **إحداهما** : يصح ذلك ، وهو قول مالك ، والشافعي ، **والثانية** : لا يصح ، وهو قول أبي حنيفة ، لأنه لو تأخر القبول عن الإيجاب لم يصح به البيع فلم يصح إذا تقدم كلفظ الاستفهام ، ولأنه عقد عري عن القبول ، فلم ينعقد كما لو لم يطلب . انظر (المغني ٣/ ٥٦١) و (المجموع ٩/ ١٥٢) ويشترط لصحة البيع ، ونحوه عند الشافعي أن لا يطول الفصل بين الإيجاب ، والقبول ، وأن لا يتخللهما أجنبي عن العقد ، فإن طال ، أو تخلل ، لم ينعقد ، سواء تفرقا من المجلس أم =

واختلفوا متى يكون اللزوم . فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابها وطائفة من أهل المدينة : إن البيع يلزم في المجلس بالقول وإنْ لم يفترقا ، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ، وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم : البيع لازم بالافتراق من المجلس وأنها مهما لم يفترقا ، فليس يلزم البيع ولا ينعقد ، وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة وابن المبارك وسوار القاضي وشُرَيْح القاضي وجماعة من التابعين وغيرهم ، وهو مروي عن ابن عمر وأبي بَرْزَةَ الأسلمي من الصحابة ولا مخالف لهما من الصحابة [١] . وعمدة المشترطين لخيار المجلس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يفترقا إلا بيع الخيار » [٢] وفي بعض

= لا ، ولا يضر الفصل اليسير ، ولو تخللت كلمة أجنبية ، بطل العقد ، وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (المجموع ٩/ ١٥٦) وانظر (بدائع الصنائع ٦/ ٢٩٨٥) لمذهب أبي حنيفة .

(١) البيع يقع جائزاً ، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين ما لم يفترقا ، وهو قول أكثر أهل العلم ، يروى ذلك عن عمر وابنه ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي برزة . وبه قال سعيد بن المسيب ، وشريح ، والشعبي ، وعطاء ، وطاوس ، والزهري ، والأوزاعي ، وابن أبي ذئب ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي عبيد وأبي ثور ، وأحمد ، والحسن ، وسفيان بن عيينة ، وابن المبارك .

وقال مالك ، وأبو حنيفة : يلزم العقد بالإيجاب والقبول ، ولا خيار لهما ، لأنه روي عن عمر رضي الله عنه « البيع صفقة ، أو خيار » ولأنه عقد معاوضة ، فيلزم بمجرده كالنكاح ، والخُلْع .

وحجة أصحاب القول الأول حديث ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال « إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا ، وكانا جميعاً ، أويُخَيِّرَ أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر ، فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع ، فقد وجب البيع » متفق عليه .

وقوله عليه الصلاة والسلام « البَيِّعَانِ بالخِيار ما لم يفترقا » رواه الأئمة كلهم ، انظر (المغني ٣/ ٥٦٣) و (المجموع ٩/ ١٧١) و (فتح الباري ٤/ ٢٦١) .

(٢) تقدم تخريج الحديث . وهذا لفظ من ألفاظ الحديث عن ابن عمر ، وله ألفاظ كثيرة . انظر (نيل الأوطار) قال ابن قدامة : فإن قيل : المراد بالتفرق بالأقوال كما في قوله تعالى :=

روايات هذا الحديث « إلا أن يقول أحدهما لصاحبه اختر » وهذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها ، حتى لقد زعم أبو محمد أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم وإنْ كان من طريق الآحاد .

وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث : فالذي اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به أنه لم يُلْفِ عمل أهل المدينة عليه مع أنه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود أنه قال : « أيما بَيِّعَيْنِ تبايعا فالقول قول البائع أو يترادّان » فكأنه حمل هذا على عمومه ، وذلك يقتضي أن يكون في المجلس وبعد المجلس . ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تبيين حكم الاختلاف في المجلس لأن البيع بعد لم ينعقد ولا لزم بل بالافتراق من المجلس ، وهذا الحديث منقطع ولا يُعارض به الأول ، وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه ، والأولى أن ينبني هذا على ذلك ، وهذا الحديث لم يخرجه أحد مسنداً فيما أحسب ، فهذا هو الذي اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث .

وأما أصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية ، وعلى القياس ،

= ﴿ وما تَفَرَّقَ الذين أُوتوا الكِتابَ ﴾ البينة : ٤ . وقال النبي ﷺ « ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة » أي بالأقوال ، والاعتقادات . قلنا هذا باطل لوجوه : منها : أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه ، إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ، ولا اعتقاد ، إنما بينهما اتفاق على الثمن بعد الاختلاف فيه . **الثاني** : أن هذا يبطل فائدة الحديث ، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه ، أو إتمامه ، أو تركه .

الثالث : أنه قال في الحديث « إذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار » فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، وقال « وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع ، فقد وجب البيع » .

الرابع : أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله ، فإنه كان إذا بايع رجلاً ، مشى خطوات ، ليلزم البيع . انظر (المغني ٣/ ٥٦٣) .

فمن أظهر الظاهر في ذلك قوله عز وجل : ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ (١) والعقد هو الإيجاب والقبول ، والأمر على الوجوب ، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد ، لأن له عندهم أن يرجع في البيع بعد ما أنعم ما لم يفترقا .

وأما القياس فإنهم قالوا : عقد معاوضة ، فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر أصله سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخُلْعِ والرُّهُون والصُّلْح على دَمِ العَمْدِ ، فلما قيل لهم إنَّ الظواهر التي تحتجون بها يخصصها الحديث المذكور ، فلم يبق لكم في مقابلة الحديث إلا القياس ، فيلزمكم على هذا أن تكونوا ممن يرى تغليب القياس على الأثر ، وذلك مذهب مهجور عند المالكية ، وإنْ كان قد روي عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة ، فأجابوا عن ذلك بأن هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب ، وإنما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره . قالوا : وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الأصوليين .

قالوا : ولنا فيه تأويلان : **أحدهما** : أن المتبايِعَيْنِ في الحديث المذكور هما المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما البيع ، فقيل لهم إنه يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه لأنه معلوم من دين الأمَّةِ أنهما بالخيار إذْ لم يقع بينهما عقد بالقول . وأما التأويل **الآخر** فقالوا : إنَّ التفرق ههنا إنما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق بالأبدان كما قال الله تعالى : ﴿ **وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِن سَعَتِهِ** ﴾ (٢) والاعتراض على هذا أن هذا مجاز لا حقيقة ، والحقيقة هي التفرق بالأبدان . ووجه الترجيح أن يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس ، فَيُغَلَّبُ الأقوى . والحكمة في ذلك هي لموضع الندم ، فهذه هي أصول الركن الأول الذي هو العقد .

* * *

(١) المائدة : آية ١ .　　(٢) النساء : آية ١٣٠ .

وأما الركن الثاني : الذي هو المعقود عليه ، فإنه يشترط فيه سلامته من الغرر والربا ، وقد تقدم المختلف في هذه من المتفق عليه وأسباب الاختلاف في ذلك ، فلا معنى لتكراره . والغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود ، معلوم الصفة ، معلوم القَدْر ، مَقْدوراً على تسليمه ، وذلك في الطرفين : الثمن والمثمون معلوم الأجل أيضاً إنْ كان بيعاً مؤجلاً .

* * *

وأما الركن الثالث : وهما العاقدان ، فإنه يشترط فيهما أن يكونا مالكَيْنِ تامَّي المِلْكِ أو وكيلين تامَّي الوكالة بالِغَيْنِ ، وأن يكونا مع هذا غير محجور عليهما أو على أحدهما ، إمَّا لحق أنفسهما كالسفيه عند من يرى التحجير عليه أو لحق الغير كالعبد إلا أن يكون العبد مأذوناً له في التجارة .

واختلفوا من هذا في بيع الفضولي ، هل ينعقد أم لا ؟ وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع ، وإنْ لم يرض فسخ ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه ، على أنه إنْ رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح ، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعاً ، وأجازه مالك في الوجهين جميعاً ، وفَرَّقَ أبو حنيفة بين البيع والشراء فقال : يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء [1] .

---

(١) ممن قال بعدم جواز بيع الفضولي ، وأنه باطل : الشافعي في المشهور عنه ، ولا يقف على الإجازة ، وكذا الوقف ، والنكاح ، وسائر العقود ، وبهذا قال أبو ثور ، وابن المنذر ، وأحمد في أصح الروايتين عنه .

وقال مالك : يقف البيع ، والشراء ، والنكاح على الإجازة ، فإن أجازه من عقد له ، صح ، وإلا بطل .

=

وعمدة المالكية ما روي « أن النبي ﷺ دفع إلى عروة البارق ديناراً وقال : اشتر لنا من هذا الجلب شاة ، قال : فاشتريت شاتين بدينار وبعت إحدى الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار ، فقلت : يارسول الله .. هذه شاتكم وديناركم ، فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه »[1] ووجه الاستدلال منه أن النبي ﷺ لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع ، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير ، وعلى الشافعي في الأمرين جميعاً .

وعمدة الشافعي النهي الوارد عن بيع الرجل ماليس عنده ، والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره ، قالوا : والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام وقضيته مشهورة ، وذلك أنه كان يبيع لنفسه ماليس عنده . وسبب الخلاف المسألة المشهورة ، هل إذا ورد النهي على سبب حمل على سببه أو يعم ؟ فهذه هي أصول هذا القِسْم ، وبالجملة فالنظر في هذا القسم هو منطوق بالقوة في الجزء الأول ، ولكن النظر الصناعي الفقهي يقتضي أن يُفْرَدَ بالتكلم فيه . وإذْ قد تكلمنا في هذا الجزء بحسب غرضنا فلنصر إلى القسم الثالث ، وهو القول في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة .

* * *

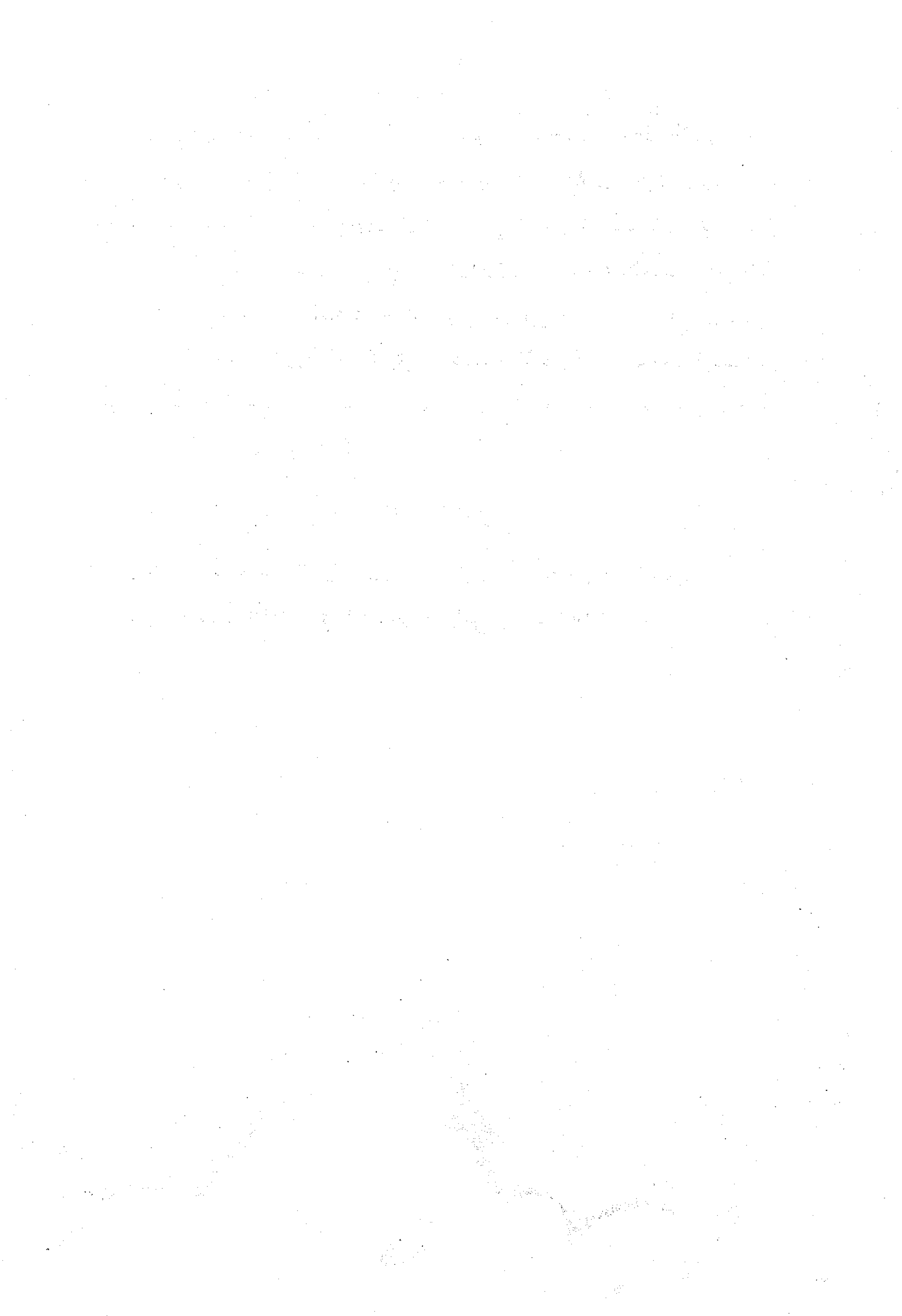
= وقال أبو حنيفة : إيجاب النكاح وقبوله ، يقفان على الإجازة ، ويقف البيع على الإجازة ، ولا يقف الشراء ، ووافقه إسحق بن راهويه في البيع . انظر (المجموع ٩/٢٥٠) .

(١) حديث عروة ، رواه أبو داود والترمذي ، وابن ماجة . قال النووي: وهذا إسناد الترمذي ، وإسناد الترمذي صحيح ، وإسناد الآخرين حسن ، فهو حديث صحيح .
وكذلك احتجوا بحديث حكيم بن حزام « أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية ، فاشترى به أضحية ، وباعها بدينارين ، واشترى أضحية بدينار ، وجاءه بأضحية ، ودينار ، فتصدق النبي ﷺ بالدينار ، ودعا له بالبركة » رواه أبو داود والترمذي . انظر (المجموع ٩/ ٢٥٠) .

القسم الثالث : في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة . وهذا القسم تنحصر أصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في أربع جمل : **الجملة الأولى :** في أحكام وجود العيب في المبيعات . **الجملة الثانية :** في الضمان في المبيعات متى ينتقل من مِلْك البائع إلى مِلْك المشتري . **والثالثة :** في معرفة الأشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة فيه في حين البيع من التي لا تتبعه . **والرابعة :** في اختلاف المتبايعَيْنِ ، وإنْ كان الأليق به كتاب الأقضية . وكذلك أيضاً من أبواب أحكام البيوع : الاستحقاق ، وكذلك الشفعة هي أيضاً من الأحكام الطارئة عليه ، لكن جرت العادة أن يفرد لها كتاب .

الجملة الأولى

وهذه الجملة فيها بابان : **الباب الأول :** في أحكام وجود العيوب في البيع المطلق . **والباب الثاني :** في أحكامها في البيع بشرط البراءة .



الباب الأول

في أحكام العيوب في البيع المطلق

والأصل في وجود الرد بـالعيب قولـه تعـالى : ﴿ **إلا أن تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ (١) .

وحديث الْمُصَرّاة المشهور . ولما كان القائم بالعيب لا يخلو أن يقوم في عقد يوجب الرد ، أو يقوم في عقد لا يوجب ذلك ، ثم إذا قام في عقد يوجب الرد ، فلا يخلو أيضاً أن يقوم بعيب يوجب حكماً أو لا يوجبه ، ثم إن قام بعيب يوجب حكماً فلا يخلو المبيع أيضاً أن يكون قد حدث فيه تغير بعد البيع أو لا يكون ، فإن كان لم يحدث فما حكمه ؟ وإنْ كان حدث فيه فكم أصناف التغييرات وما حكمها ؟ كانت الفصول المحيطة بأصول هذا الباب خمسة :

الفصل الأول : في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب حُكْم ،من التي لا يجب ذلك فيها . **الثاني** : في معرفة العيوب التي توجب الحكم ، وما شرطها الموجب للحكم فيها . **الثالث** : في معرفة حكم العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير . **الرابع** : **في** معرفة أصناف التغييرات الحادثة عند المشتري . وحكمها . **الخامس** : في القضاء في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين ، وإنْ كان أليق بكتاب الأقضية .

---

(١) النساء : آية ٢٩ .

الفصل الأول

في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العَيْبِ حُكْمٌ مِنَ التي لا يجب فيها

أما العقود التى يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف ، فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة ، كما أن العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضاً في أنه لا تأثير للعيب فيها ، كالهبات لغير الثواب والصدقة ، وأما ما بين هذين الصنفين من العقود ، أعني ما جمع قصد المكارمة والمعاوضة مثل هبة الثواب ، فالأظهر في المذهب أنه لا حكم فيها بوجود العيب ، وقد قيل يحكم به إذا كان العيب مفسداً .

* * *

الفصل الثاني

في معرفة العيوب التي توجب الحكم ، وما شرطها الموجب للحكم فيها

وفي هذا الفصل نظران : **أحدهما** : في العيوب التي توجب الحكم . **والنظر الثاني** : في الشرط الموجب له .

النظر الأول : فأما العيوب التي توجب الحكم : فمنها عيوب في النفس ، ومنها عيوب في البدن ، وهذه منها ما هي عيوب بأن تشترط أضدادها في المبيع وهي تسمى عيوباً من قِبَلِ الشرط ، ومنها ما هي عيوب توجب الحكم وإنْ لم يشترط وجود أضدادها في المبيع ، وهذه هي التي فَقْدُها نَقْصٌ في أصل الخِلْقة ، وأما العيوب الأُخَرِ فهي التي أضدادها كمالات ، وليس فقدها نقصاً

مثل الصنائع ، وأكثر ما يوجد هذا الصنف في أحوال النفس ، وقد يوجد في أحوال الجسم . والعيوب الجسمانية ، منها ما هي في أجسام ذوات الأنفس ومنها ما هي في غير ذوات الأنفس .

والعيوب التي لها تأثير في العقد ، هي عند الجميع ، ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخُلُقِ الشرعي نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع ، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص ، فربما كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع ، كالخفاض في الإماء ، والختان في العبيد ، ولتقارب هذه المعاني في شيء مما يتعامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك ، ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصًّا عمن تقدمه أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره ، فمن ذلك وجود الزنا في العبيد .

اختلف العلماء فيه ، فقال مالك والشافعي هو عَيْبٌ ، وقال أبو حنيفة ليس بعيب وهو نقص في الخُلُق الشرعي الذي هو العفة . والزواج عند مالك عيب ، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال ، وكذلك الدَّيْنِ ، وذلك أن العيب بالجملة هو ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم وهذا العائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج . وقال الشافعي ليس الدَّيْنُ ولا الزواج بعيبٍ

فيما أحسب [١] والحَمْلُ في الرائعة [٢] عيب عند مالك وفي كونه عيباً في الوخش [٣] خلاف في المذهب .

والتصرية عند مالك والشافعي عيب وهو حَقْنُ اللبنِ في الثدي أياماً حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذو لبن غزير ، وحجتهم حديث المُصَرّاة المشهور ، وهو قوله ﷺ « لا تُصِرُّوا الإبل والبَقَرَ ، فمن فعل ذلك فهو بخير النظرَيْن إنْ شاء أمسكها وإنْ شاء ردها وصاعاً من تمر » [٤] قالوا : فأثبت له الخيار بالرد مع التَّصْرِية ، وذلك دال على كونه عيباً مؤثراً . قالوا : وأيضاً فإنه مُدَلِّسٌ ،

---

(١) الزنا عيب في العبد ، والأمة جميعاً ، وهو قول الشافعي ، وأحمد . وقال أبو حنيفة : عيب في الأمة ، وليس عيباً في العبد ، لأنه لا يراد للفراش والاستمتاع به بخلاف الأمة . انظر (المغني ٤/ ١٦٨) و (تحفة الفقهاء ١٣٦/٢) أما التزوج في الأمة فهو عيب عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد .

قال ابن قدامة : لا أعلم فيه خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تُشترى ، ولها زوج أنه عيب ، وكذلك الدَّيْن في رقبة العبد ، إذا كان السيد معسراً ، والجناية الموجبة للقَوَدِ . انظر (المصدر السابق) وانظر (الروضة ٣/ ٤٥٩) لمذهب الشافعي ، وبهذا يتبين أن الزنا ، والزواج ، والدَّيْن في رقبتها ، لا في ذمتها عيوب في مذهب الشافعي ، وليس كما ذكر المؤلف : أن الدين والزواج ليس عيباً . فتأمل ذلك . وكذلك عيب الزنا ليس على إطلاقه عند أبي حنيفة ، فهو عيب في الجارية ، وليس عيباً في العبد . وكذلك إذا كثر في العبيد الذكور يكون عيباً عنده . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ١٣٧) .،

(٢) الريع : الزيادة ، والنماء ، وفرس رائع : أي جواد . (لسان العرب) .

(٣) الوخش : الدنيء من الرجال ، ورذالتهم ، وصغارهم (المصباح المنير) .

(٤) الحديث متفق عليه .

قال الشافعي : التصرية : هي ربط أخلاف الشاة ، أو الناقة ، وترك حلبها ، حتى يجتمع لبنها ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها .

والخيار في المصراة قال به ابن مسعود ، وابن عمر ، وأبو هريرة ، وأنس ، وإليه ذهب مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحق ، وأحمد ، وأبو يوسف ، وعامة أهل العلم .

وذهب أبو حنيفة ، ومحمد إلى أنه لا خيار له لأن ذلك ليس بعيب . انظر (المغني ٤/ ١٥٠) و (نيل الأوطار ٢٤٢/٥) .

فأشبه التدليس بسائر العيوب ، وقال أبو حنيفة وأصحابه ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً أن ذلك ليس بعيب .

قالوا : وحديث المصراة يجب أن لا يوجب عملاً لمفارقته الأصول ، وذلك أنه مفارق للأصول من وجوه ، فمنها أنه معارض لقوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان »[1] وهو أصل متفق عليه ، ومنها أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة ، وذلك لا يجوز بإتفاق ، ومنها أن الأصل في المتلفات إمّا القيم وإما المِثْل ، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مِثْلاً . ومنها بيع الطعام المجهول : أي الجزاف بالمكيل المعلوم ، لأن اللبن الذي دلس به البائع غير معلوم القَدْرِ ، وأيضاً فإنه يقل ويكثر ، والعِوَضُ ههنا محدود ، ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث ، وهذا كأنه ليس من هذا الباب وإنما هو حكم خاص .

ولكن اطَّرد إليه القول فلنرجع إلى حيث كنا فنقول : إنه لا خلاف عندهم في العَوَرِ والعمى وقطع اليد والرِّجْل أنها عيوب مؤثرة ، وكذلك في المرض في أي عضو كان ، أو كان في جملة البدن ، والشيب في المذهب عَيْبٌ في الرائعة ، وقيل لا بأس باليسير منه فيها ، وكذلك الاستحاضة عيب في الرقيق والوخش وكذلك ارتفاع الحيض عيب في المشهور من المذهب ، والزَّعَر عيب ، وأمراض الحواس والأعضاء كلها عيب باتفاق .

وبالجملة ، فأصل المذهب أن كل ما أثَّرَ في القيمة : أعني نقص منها فهو عيب ، والبول في الفراش عيب ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : تُرَدُّ الجارية به ، ولا يُرَدُّ العبد به ، والتأنيث في الذكر ، والتذكير في الأنثى

---

(١) تقدم تخريج الحديث . وقد رواه أصحاب السنن ، وأحمد ، والشافعي عن عائشة رضي الله عنها .

عيب هذا كله في المذهب إلا ما ذكرنا فيه الاختلاف [١] .

* * *

النظر الثاني : وأما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثاً قبل أمد التبايع باتفاق ، أو في العهدة عند من يقول بها ، فيجب ههنا أن نذكر اختلاف الفقهاء في العهدة فنقول : انفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار ، وسلفُه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة وغيرهم . ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع . وهي عند القائلين بها عهدتان : عهدة الثلاثة الأيام ، وذلك من جمع العيوب الحادثة فيها عند المشتري .

وعهدة السَّنَةِ ، وهي من العيوب الثلاثة : الجُذَامُ والبَرَصُ والجنون . فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع . وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل . وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء ، والنفقة فيها والضمان من البائع . وأما عهدة السَّنَة فالنفقة فيها والضمان من المشتري إلا من الأدواء الثلاثة ، وهذه العهدة عند مالك في الرقيق ، وهي أيضاً واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة وكان بَيْعاً لا في الذمة . هذا مالا خلاف فيه في المذهب . واختلف في غير ذلك .

---

(١) انظر هذه العيوب (المغني ٤/ ١٦٨) وانظر (تحفة الفقهاء ٢/ ١٣٦) لمذهب أبي حنيفة . و (الروضة ٣/ ٤٦٠) لمذهب الشافعي .
أما بالنسبة للبول في الفراش ففي الصغير الذي لا يعقل ، ولا يأكل وحده ، فعند أبي حنيفة ليس عيباً ، أما بالنسبة للكبير ، فهو عيب ، وليس كما ذكر المولف . انظر (المصدر السابق) لمذهب أبي حنيفة . فقول المؤلف لمذهب أبي حنيفة هنا ينطبق على الزنا ، لا البول في الفراش ، وقد تقدم ذلك ، فلعله اشتبه الأمران عليه . والله أعلم .

وعهـدة السنـة تحسب عنـده بعـد عهـدة الثـلاث في الأشْهَرِ من المـذهب . وزمان المواضعة يتـداخل مع عهـدة الثلاث إنْ كان زمـان المواضعـة أطول من عهدة الثلاث . وعهدة السنة لا تتداخل مع عهدة الاستبراء ، هـذا هو الظـاهر من المذهب ، وفيه اختلاف . وقال الفقهاء السبعة : لا يتداخل منها عهـد مع ثانية فعهدة الاستبراء أولاً ، ثم عهدة الثلاث ، ثم عهدة السَّنَةِ .

واختلف أيضاً عن مالك هل تلزم العهـدة في كل البلاد من غير أن يُحْمَلَ أهلها عليها ؟ فَرُوي عنه الوجهان ، فـإذا قيل لا يلزم أهل هـذه البلـد إلا أن يكونوا قـد حملوا على ذلـك ، فهل يجب أن يُحْمَلَ عليهـا أهل كل بلـد أم لا ؟ فيه قولان في المذهب ، ولا يلزم النقـد في عهـدة الثلاث وإن اشترط ، ويلزم في عهدة السنة ، والعلة في ذلك أنه يكمل تسليم البيع فيهـا للبـائع قيـاساً على بيع الخيار لتردد النقـد فيهـا بين السلف والبيع ، فهـذه كلهـا مشهورات أحكام العهدة في مذهب مالك وهي كلها فروع مبنية على صحة العهـدة ، فلنرجع إلى تقرير حجج المثبتين لها والمبطلين [١] .

وأما عمدة مالك رحمه الله في العهـدة وحجتـه التي عَوَّلَ عليهـا ، فهي عمل أهل المدينة . وأما أصحابه المتأخرون فـإنهم احتجوا بمـا رواه الحسن عن عقبـة ابن عامر عن النبي ﷺ قـال : « عهـدة الرقيق ثلاثـة أيـام » [٢] وروى أيضـاً « لا عهدة بعد أربع » [٣] وروى هذا الحديث أيضاً الحسن عن سَمُرَةَ بن جُنْدُبٍ

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (قوانين الأحكام الشرعية ص١٧٩) .

(٢) حديث « عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، وأحمد عن عقبة بن عامر انظر (المجموع ١١/ ٢٨٨) ورواه ابن ماجة ، وابن أبي شيبة في مصنفه عن سمرة (المصدر السابق) وقـد أجيب بـأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئاً ، ولا سمع من سمرة ، إلا حديث العقيقة عند أكثر الحفـاظ . انظر (المجموع ١/ ٢٨٩) و (ابن ماجة ٧٥٤/٢) .

(٣) حـديث « لاعهدة بعـد أربـع » رواه ابن مـاجـة عن عقبـة بن عـامر . انظر (٢/ ٧٥٤) انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ٢٨٠) لمذهب مالك .

الفزاري رضي الله عنه ، وكلا الحديثين عند أهل العلم معلول ، فإنهم اختلفوا في سماع الحسن عن سمرة ، وإنْ كان الترمذي قد صححه . وأما سائر فقهاء الأمصار فلم يصح عندهم في العهدة أثر ، ورأوا أنها لو صحت مخالفة للأصول ، وذلك أن المسلمين مجمعون على أن كل مصيبة تنزل بالمبيع قبل قبضه فهي من المشتري ، فالتخصيص لمثل هذا الأصل المتقرر إنما يكون بسماع ثابت ، ولهذا ضعف عند مالك في إحدى الروايتين عنه أن يقضى بها في كل بلد إلا أن يكون ذلك عُرْفاً في البلد أو يُشْتَرَطَ وبخاصة عهدة السَّنَةِ ، فإنه لم يأت في ذلك أثر .

وروى الشافعي عن ابن جريج قال : سألت ابن شهاب عن عهدة السنة والثلاث فقال : ما علمت فيها أمراً سالفاً . وإذ قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حُكْماً من التي لا توجبه وتقرر الشرط في ذلك ، وهو أن يكون العيب حادثاً قبل البيع أو في العهدة عند من يرى العهدة ، فلنصر إلى ما بقي .

* * *

الفصل الثالث

في معرفة حُكْم العَيْبِ الموجب إذا كان المبيع لم يتغير

وإذا وجدت العيوب ، فإن لم يتغير المبيع بشيء من العيوب عند المشتري فلا يخلو أن يكون في عقار أو عروض أو في حيوان ، فإن كان في حيوان فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له . وأما إنْ كان عقار فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير فيقول : إنْ كان العيب يسيراً لم يجب الرد ، ووجبت قيمة العيب [1] وهو الأرش ، وإنْ كان كثيراً وجب الرد . هذا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه ، ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل .

وأما العروض فالمشهور في المذهب أنها ليست في هذا الحكم بمنزلة الأصول ، وقد قيل إنها بمنزلة الأصول في المذهب ، وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن رزق شيخ جدي رحمة الله عليهما ، وكان يقول : إنه لا فرق في هذا المعنى بين الأصول والعروض . وهذا الذي قاله يلزم مَنْ يفرق بين العيْب الكثير والقليل في الأصول : أعني أن يفرق في ذلك أيضاً في العروض ، والأصل أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد ، وهو الذي عليه فقهاء

---

(١) قال ابن جزي : أنواع العيوب ثلاثة : عيب ليس فيه شيء ، وعيب فيه قيمة ، وعيب رد ، فأما الذي ليس فيه شيء ، فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن ، وأما عيب القيمة ، فهو اليسير الذي ينقص من الثمن ، فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب ، وذلك كالخرق في الثوب ، والصدع في حائط الدار . وقيل : يوجب الرد في العروض بخلاف الأصول ، وأما عيب الرد ، فهو الفاحش الذي ينقص حظاً من الثمن ، ونقص العشر ، وقيل : الثلث ، فالمشتري في عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه ، أو يمسكه ، ولا أرش له على العيب ، وليس له أن يمسكه ، ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده .

وهذا التنسيم في غير الحيوان ، أما في الحيوان كالرقيق ، وغيره فيرد بكل ما يحط من القيمة قليلاً أو كثيراً ، وبذلك قال الشافعي ، وأبو حنيفة في سائر المبيعات . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص/ ٢٧٩) .

الأمصار ، ولذلك لم يعول البغداديون فيما أحسب على التفرقة التي قلت في الأصول ، ولم يختلف قولهم في الحيوان أنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير .

* * *

فصل : وإذ قد قلنا إن المشتري يخير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولاشيء له ، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب ، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك . إلا ابن سُرَيْج من أصحاب الشافعي فإنه قال : ليس لهما ذلك لأنه خيار في مال ، فلم يكن له إسقاطه بعوض كخيار الشفعة . قال القاضي عبد الوهاب : وهذا غلط ، لأن ذلك حق للمشتري فله أن يستوفيه : أعني أن يرد ويرجع بالثمن ، وله أن يعارض على تركه ، وما ذكره من خيار الشفعة فإنه شاهد لنا ، فإنّ له عندنا تركه إلى عِوَضٍ يأخذه ، وهذا لا خلاف فيه .

وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قِبَلِ التبعيض : **أحدهما** : هل إذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدها معيباً ، فهل يرجع بالجميع ؟ أو بالذي وجد فيه العيب ؟ فقال قوم : ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك ، وبه قال أبو ثور والأوزاعي ، إلا أن يكون قد سَمَّى ما لكل واحد من تلك الأنواع من القيمة ، فإن هذا مما لا خلاف فيه أنه يرد المبيع بعينه فقط ، وإنما الخلاف إذا لم يسم . وقال قوم : يرد المعيب بحصته من الثمن وذلك بالتقدير ، وممن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره . وروي عن الشافعي القولان معاً .

وفَرَّقَ مالك فقال : ينظر في المعيب ، فإن كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع ، وإنْ لم يكن وجه الصفقة رده بقيمته ، وفرق أبو

حنيفة تفريقا آخر وقال : إنْ وجد العيب قبل القبض رد الجميع ، وإن وجده بعد القبض رد المعيب بحصته من الثمن [1] . ففي هذه المسألة أربعة أقوال : فحجة من منع التبعيض في الرد أن المردود يرجع فيه بقيمة لم يتفق عليها المشتري والبائع ، وكذلك الذي يَبْقى إنما يبقى بقيمة لم يتفقا عليها ويمكن أنه لو بُعِّضَتِ السلعةُ لم يُشْتَر البعضُ بالقيمة التي أقيم بها .

وأما حُجَّةُ من رأى الرد في البعض المعيب ولابد فلأنه موضع ضرورة ، فأقيم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياساً على أن ما فات في البيع فليس فيه إلا القيمة . وأما تفريق مالك بين ما هو وجه الصفقة أو غير وجهها فاستحسان منه ، لأنه رأى أن ذلك المعيب إذا لم يكن مقصوداً في المبيع فليس كبير ضرر في أن لا يوافق الثمن الذي أقيم به إرادة المشتري أو البائع ، وأمّا عندما يكون مقصوداً أو جل المبيع فيعظم الضرر في ذلك . واختلف عنه هل يعتبر تأثير العيب في قيمة الجميع أو في قيمة المعيب خاصة . وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يقبض أو لا يقبض ، فإن القبض عنده شرط من شروط تمام البيع ، وما لم يقبض المبيع فضمانه عنده من البائع ، وحكم الاستحقاق في هذه المسألة حكم الرد بالعيب .

---

(١) جاء في المغني : وإن اشترى عينين ، فوجد بإحداهما عيباً ، وكانا مما لا ينقصها التفريق ، أو مما لا يجوز التفريق بينهما كالولد مع أمه ، فليس له إلا ردهما جميعاً . أو إمساكهما ، وأخذ الأرش عند أحمد .

وإن لم يكونا كذلك ففيهما روايتان عن أحمد . إحداهما : ليس له إلا ردهما أو أخذ الأرش مع إمساكهما ، وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض ، لأن الرد ببعض الصفقة من المشتري ، فلم يكن له ذلك ، كما لو كانا مما ينقصه التفريق .

والثانية : له رد المعيب ، وإمساك الصحيح ، وهذا قول الحارث العُكْليّ ، والأوزاعي ، وإسحق ، وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض ، لأنه رد المعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع ، فجاز كما لو ردّ الجميع . انظر (المغني ١٧٧/٤) .

وأما المسألة الثانية : فإنهم اختلفوا أيضاً في رجلين يبتاعان شيئاً واحداً في صفقة واحدة فيجدان به عيباً فيريد أحدهما الرجوع ويأبى الآخر ، فقال الشافعي : لمن أراد الرد أن يرد ، وهي رواية ابن القاسم عن مالك ، وقيل ليس له أن يرد ، فمن أوجب الرد شبهه بالصفقتَيْن المفترقتين لأنه قد اجتمع فيها عاقدان ومن لم يوجبه شبهه بالصفقة الواحدة إذا أراد المشتري فيها تبعيض رد المبيع بالعيب [1] .

---

(١) لو اشترى اثنان شيئاً ، فوجداه معيباً ، أو اشترطا الخيار ، فرضي أحدهما ، فعند الشافعي ، ورواية عن أحمد ، لمن لم يرض الفسخ . وبه قال ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وهو إحدى الروايتين عن مالك .

والرواية الثانية عن أحمد : أنه لا يجوز له رده ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي ثور ، لأن المبيع خرج عن ملكه دفعة واحدة غير متشقص (غير متجزئ) . انظر (المغني ٤/١٧٧) .

الفصل الرابع

في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها

وأما إنْ تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب إلا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير . فأما إنْ تغير بموت أو فساد أو عتق ، ففقهاء الأمصار على أنه فوت ، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب . وقال عطاء بن أبي رباح : لا يرجع في الموت والعتق بشيء . وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها . وكذلك التدبير عندهم ، وهو القياس في الكتابة . وأما تغيره في البيع فإنهم اختلفوا فيه ، فقال أبو حنيفة والشافعي : إذا باعه لم يرجع بشيء ، وكذلك قال الليث [١] .

وأما مالك فله في البيع تفصيل ، وذلك أنه لا يخلو أن يبيعه من بائعه منه أو من غير بائعه ، ولا يخلو أيضاً أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ،

---

(١) إذا زال مِلْك المشتري عن المبيع بعتق ، أو وقف ، أو موت ، أو قتل ، أو تعذر الرد لاستيلاد ، ونحوه قبل علمه بالعيب ، فله الأرش عند أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة : لا أرش له ، لأنه زال ملكه بفعل مضمون أشبه البيع .

وإذا اشترى معيباً ، فباعه ، سقط رده ، لأنه زال ملكه عنه وبهذا قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو حنيفة ، فإن عاد إليه ، فأراد رده بالعيب الأول ، نظرنا ، فإن كان باعه عالماً بالعيب ، أو وُجِدَ منه ما يدل على رضاه ، فليس له رده ، لأن تصرفه رضا بالعيب ، وإن لم يكن يعلم بالعيب ، فله رده على بائعه ، وهو قول الشافعي ، وأحمد . وقال أبو حنيفة : ليس له رده إلا أن يكون المشتري فسخ بحكم الحاكم لأنه سقط حقه من الرد ببيعه ، فأشبه ما لو علمه . انظر (المغني ٤/ ١٧٤) و (المجموع ١١/ ٤٦٥) لمذهب الشافعي .

وأما إن استغل المبيع ، أو عرضه على البيع ، أو تصرف فيه تصرفاً دالاً على الرضا به قبل علمه بالعيب ، لم يسقط خياره عند أحمد ، لأن ذلك ، لا يدل على الرضا به معيباً ، وإن فعله بعد علمه بعيبه ، بطل خياره في قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : وكان الحسن ، وشريح ، وعبد الله بن الحسن ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا اشترى سلعة ، فعرضها على البيع ، لزمته . وهذا قول الشافعي . ولا أعلم فيه خلافاً . انظر (المغني ٤/ ١٨١) .

فإن باعه من بائعه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب ، وإنْ باعه بأكثر من الثمن نظر ، فإن كان البائع الأول مُدَلِّساً رجع الأول على الثاني في الثمن والثاني على الأول أيضاً ، وينفسخ البيعان ، ويعود المبيع إلى مِلْك الأول ، فإن باعه من عند بائعه منه ، فقال ابن القاسم : لا رجوع له بقيمة العيب ، مثل قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال ابن عبد الحكم : له الرجوع بقيمة العيب ، وقال أشهب : يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن ، هذا إذا باعه بأقل مما اشتراه ، وعلى هذا لا يرجع إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر ، وبه قال عثمان البتي [١] .

ووجه قول ابن القاسم والشافعي وأبي حنيفة أنه إذا فات بالبيع فقد أخذ عِوضاً من غير أن يعتبر تأثيراً بالعيب في ذلك العِوَض الذي هو الثمن ، ولذلك متى قام عليه المشتري منه بعيب رجع على البائع الأول بلا خلاف .

ووجه القول الثاني تشبيهه البيع بالعتق . ووجه قول عثمان وأشهب أنه لو كان عنده المبيع لم يكن له إلا الإمساك أو الرد للجميع ، فإذا باعه فقد أخذ عوض ذلك الثمن ، فليس له إلا ما نقص إلا أن يكون أكثر من قيمة العيب . وقال مالك : إن وهب أو تصدق رجع بقيمة العيب ، وقال أبو حنيفة لا يرجع ، لأن هبته أو صدقته تفويت للمِلْك بغير عِوَضٍ ورضىً منه بذلك طلباً للأجر ، فيكون رضاه بإسقاط حق العيب أولى وأحرى بذلك [٢] .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٦٢) .

(٢) أما الهبة ، فعن أحمد روايتان : إحداهما أنها كالبيع ، لأنه لم ييئس من إمكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب إليه . وهو مذهب الشافعي .
والثانية : له الأرش ، قال ابن قدامة : وهي أولى . وإن أكل الطعام ، أو لبس الثوب ، فأتلفه ، رجع بأَرْشَه عند أحمد . وبهذا قال أبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يرجع بشيء ، لأنه أهلك العين ، فأشبه ما لو قتل العبد . انظر (المغني ٤/١٨٠) و (المجموع ١١/ ٤٧٧) .

وأما مالك فقاس الهبة على العتق ، وقد كان القيـاس أن لا يرجع في شيء من ذلك إذا فات ولم يمكنه الرد ، لأن إجماعهم على أنه إذا كان في يـده فليس يجب له إلا الرد أو الإمسـاك دليـل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقـاط شيء من الثمن ، وإنما له تأثير في فسخ البيع فقط .

وأما العقود التي يتعاقبها الاسترجـاع كالرهن والإجـارة فـاختلف في ذلـك أصحاب مالك ، فقال ابن القاسم : لا يمنع ذلك من الرد بالعيب إذا رجع إليه المبيع ، وقال أشهب : إذا لم يكن زمان خروجه عن يده زمانـاً بعيـداً كان لـه الرد بالعيب ، وقول ابن القاسم أولى ، والهبة للثواب عند مالـك كالبيع في أنهـا فـوت . فهـذه هي الأحـوال التي تطرأ على المبيـع من العقـود الحـادثـة فيهـا وأحكامها .

* * *

باب في طُرُوّ النُّقْصان

وأما إن طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون نقص في قيمته أو في البدن أو في النفس . فأما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق ، فغير مؤثر في الرد بالعيب بإجماع . وأما النقصان الحادث في البدن ، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب ، وحكمه حكم الذي لم يحدث ، وهذا نص مذهب مالك وغيره .

وأما النقص الحادث في البدن المؤثر في القيمة ، فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال : أحدها : أنه ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط وليس له غير ذلك إذا أبى البائع من الرد ، وبه قال الشافعي في قوله الجديد وأبو حنيفة ، وقال الثوري : ليس له إلا أن يرد ، ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده ، وهو قول الشافعي الأول .

والقول الثالث قول مالك : إن المشتري بالخيار بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب أو يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده ، وأنه إذا اختلف البائع والمشتري ، فقال البائع للمشتري أنا أقبض المبيع وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك ، وقال المشتري : بل أنا أمسك المبيع ، وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك ، فالقول قول المشتري والخيار له ، وقد قيل في المذهب القول قول البائع ، وهذا إنما يصح على قول من يرى أنه ليس للمشتري إلا أن يمسك أو يرد ، وما نقص عنده . وشذ أبو محمد بن حزم فقال : له أن يرد ولا شيء عليه [1] . وأما حجة من

---

(١) إذا وجد عيباً ، وقد نقص المبيع ، كوطء البكر ، وقطع الثوب ، وتزويج الأمة ، لم يجز له الرد بالعيب ، لأنه أخذه من البائع ، وبه عيب ، فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينتقل حقه إلى الأرش ، لأنه فات جزء من المبيع ، وتعذر الفسخ بالرد ، فوجب أن يرجع إلى البدل الفائت ، وهو الأرش ، وهو مذهب الشافعي ، وبه قال ابن سيرين ، والنخعي ،

قال : إنه ليس للمشتري إلا أن يرد ويرد قيمة العيب ، أو يمسك ، فلأنه قد أجمعوا على أنه إذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس إلا الرد ، فوجب استصحاب حال هذا الحكم ، وإن حدث عند المشتري عيب مع إعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده .

وأما من رأى أنه لا يرد المبيع بشيء وإنما قيمة العيب الذي كان عند البائع ، فقياساً على العتق والموت لكون هذا الأصل غير مجمع عليه ، وقد خالف فيه عطاء . وأما مالك فلما تعارض عنده حق البائع وحق المشتري غَلَّبَ المشتري وجعل له الخيار ، لأن البائع لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون مفرطاً في أنه لم يستعلم العيب ويُعْلِمَ به المشتري ، أو يكون علمه فَدَلَّسَ به على المشتري . وعند مالك أنه إذا صح أنه دلس بالعيب وجب عليه الرد من غير أن يدفع إليه المشتري قيمة العيب الذي حدث عنده ، فإن مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي لم يثبت أنه دلس فيه .

وأما حجة أبي محمد : فلأنه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع . فإن الرد بالعيب دال على أن البيع لم ينعقد في نفسه . وإنما انعقد في

= والزهري ـ على ما نقله ابن المنذر . وغيره ـ والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وابن شبرمة وهي رواية عن أحمد . وقال الشعبي : أبطل الآخر الأول ، وهذا يحتمل أن يكون يمنع الرد ، ولا يرجع بشيء ، ويحتمل كقول الشافعي . قال ابن قدامة : والصحيح عن أحمد : كقول الشافعي .

وذهب حماد بن أبي سليمان ، وأحمد في الرواية الثانية وأبو ثور إلى أنه يرد السلعة ، وأرش العيب الذي حدث عنده قياساً على المصراة ، وبه قال مالك . وقال الماوردي : إن أبا ثور روى ذلك عن الشافعي في القديم .

وبه قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، وسعيد بن المسيب ، وابن أبي ليلى في الجارية ، وأبي ثور في الجارية البكر بعد وطئها . انظر (المجموع ١١/٣٩٠) و (المحلى ٩/٧٣٢) و (المغني ٤/ ١٦٣) .

الظاهر ، وأيضاً فلا كتاب ولا سنة يوجب على مكلف غُرْمَ ما لم يكن له تأثير في نقصه إلا أن يكون على جهة التغليظ عند من ضمن الغاصب ما نَقَصَ عنده بأمر من الله ، فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن .

وأما العيوب التي في النفس كالإباق والسرقة ، فقد قيل في المذهب إنها تُفِيت الرد كعيوب الأبدان [١] ، وقيل لا ، ولا خلاف أن العيب الحادث عند المشتري إذا ارتفع بعد حدوثه أنه لا تأثير له في الرد إلا أن لا تُؤْمَنَ عاقبتُه . واختلفوا من هذا الباب في المشتري يطأ الجارية ، فقال قوم : إذا وطىء فليس له الرد وله الرجوع بقيمة العيب . وسواء أكانت بكراً أو [٢] ثَيِّباً ، وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يرد قيمة الوطء في البكر ولا يردها في الثيب ، وقال قوم : بل يردها ويرد مهر مثلها ، وبه قال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى ، وقال سفيان الثوري : إن كانت ثيباً رد نصف العشر من ثمنها ، وإن كانت بكراً رد العشر من ثمنها ، وقال مالك : ليس عليه في وطء الثيب شيء لأنه غلة وجبت له بالضمان .

وأما البِكْر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار على ما سلف من رأيه ، وقد روي مثل هذا القول عن الشافعي ، وقال عثمان البتي : الوطء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق ، فإن كان له أثر في القيمة رد البائع ما نقص ، وإن لم يكن له أثر لم يلزمه شيء [٣] ، فهذا هو حكم النقصان

---

(١) الإباق ، والسرقة كالبول في الفراش ، وقد تقدم الكلام فيه ، وهي عيوب في الكبير الذي جاوز العشر عند أحمد . وقال أصحاب أبي حنيفة في الذي يأكل وحده ، ويشرب وحده عيب ، وقال الثوري ، وإسحق . ليس بعيب فيه حتى يحتلم . انظر (المغني ٤/١٦٩) و (المجموع ١١/ ٤٩٢) .

(٢) حسب القاعدة اللغوية (أم) بدل (أو) وهذا كثير في هذا الكتاب .

(٣) تقدم الكلام في وطء الجارية البكر . أما وطء الجارية الثيب ، إذا وطئها المشتري قبل علمه بالعيب ، فله ردها ، وليس معها شيء . روي ذلك عن زيد بن ثابت . وبه قال مالك ،=

الحادث في المبيعات .

وأما الزيادة الحادثة في المبيع ، أعني المتولدة المنفصلة منه ، فاختلف العلماء فيها ، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد وأنها للمشتري لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان »(١) .

وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال : يرد للبائع ، وليس للمشتري إلا الرد الزائد مع الأصل أو الإمساك . قال أبو حنيفة : الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب أرش العيب إلا الغلة والكسب ، وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد ، فلما لم يكن رَدُّهُ وَرَدُّ ما تولد عنه كان ذلك فوتاً يقتضي أرش العيب إلا ما نصصه الشرع من الخراج والغلة . وأما الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير منفصلة عنه فإنها إن كانت مثل الصبغ في الثوب والرقْم في الثوب فإنها توجب الخيار في المذهب : إما الإمساك والرجوع بقيمة العيب ، وإما في الرد وكونه شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة . وأما النماء في البدن مثل السِّمَنِ . فقد قيل في المذهب يثبت به الخيار ، وقيل لا يثبت . وكذلك النقص الذي

= والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وعثمان البتي .

وعن أحمد رواية أخرى : أنه يمنع من الرد . ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه . وبه قال الزهري ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وإسحق ، لأن الوطء يجري مجرى الجناية .

وقال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، وسعيد بن المسيب ، وابن أبي ليلى يردها ، ومعها أرْش .

واختلفوا في الأرش ، فقال شريح ، والنخعي : نصف عشر ثمنها . وقال الشعبي : حكومة . وقال ابن المسيب : عشرة دنانير . وقال ابن أبي ليلى : مهر مثلها ، وحكي نحو قوله عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد ، لأنه إذا فسخ ، صار واطئاً في ملك الغير ، لكون الفسخ رفعاً للعقد من أصله .

وللقول الأول : أنه معنى لا ينتقص عَيْنها ، ولا قيمتها ، ولا يتضمن الرضا بالعيب ، فلا يمنع الرد كالاستخدام ، وكوطء الزوج . انظر (المغني ٤/ ١٦١) و (المجموع ١١/٣٨٣) .

(١) الخراج بالضمان رواه أصحاب السنن ، والشافعي ، وأحمد . وقد مر ذلك .

هو الهزال . فهذا هو القول في حكم التغيير[١] .

* * *

---

(١) الزيادة بعد الشراء قسمان :

القسم الأول : أن تكون الزيادة متصلة كالسِّمَنِ ، والكِبَرِ ، والتعلم والحمل قبل الوضع ، والثمرة قبل التأبير ، فإنه يردها بنمائها ، لانه يتبع في العقود ، والفسوخ .

القسم الثاني : أن تكون الزيادة منفصلة ، وهي نوعان :

أحدهما : أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب ، وهي منافعها الحاصلة من جهتها كالخدمة ، والأجرة ، والكسب ، وكذلك ما يوهب ، أو يوصى له به ، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه ، لأن العبد لو هلك ، هلك مال المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام : « الخراج بالضمان » قال ابن قدامة : ولا نعلم في هذا خلافاً . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد .

الثاني : أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد ، والثمرة ، واللبن ، فهي للمشتري أيضاً ، ويرد الأصل دونها . وبهذا قال الشافعي . وأحمد .

وقال مالك : إن كان النماء ثمرة ، لم يردها ، وإن كان ولداً رده معها ، لأن الرد حكم فسرى إلى ولدها كالكتابة .

وقال أبو حنيفة : النماء الحادث في يد المشتري ، يمنع الرد ، لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه ، لأنه من موجبه ، فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه ، ولا يمكن رده معه ، لأنه لم يتناوله العقد ، انظر (المغني ٤/ ١٦٠) وانظر (المجموع ١١/ ٣٥٩) ولعل الصواب مع أبي حنيفة في هذه المسئلة . والله أعلم .

أما إذا اشترى ثوباً ، فصبغه ، ثم ظهر على عيب فيه ، فله أَرْشه لا غير . وبهذا قال أبو حنيفة ، وأحمد .

وعن أحمد : أن له رده ، وأخذ زيادته بالصبغ ، لأنها زيادة ، فلا تمنع الرد ، كالسِّمَنِ ، والكسب . قال ابن قدامة : والقول الأول لأحمد أولى ، لأن هذا معاوضة ، فلا يجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات .

وقال الشافعي : ليس للمشتري إلا رده ، لأنه أمكنه رده ، فلم يملك أخذ الأرش ، كما لو سَمِنَ عبدُه ، أو كسب . انظر (المغني ٤/ ١٨٧) .

الفصل الخامس

في القضاء في اختلاف الحكم عند اختلاف المتبايعَيْن

وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الأحكام فإنه إذا تقارّ [١] البائع والمشتري على حالة من هذه الأحوال المذكورة ههنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال ، فإن أنكر البائع دعوى القائم ، فلا يخلو أن ينكر وجود العيب أو ينكر حدوثه عنده . فإن أنكر وجود العيب بالمبيع فإن كان العيب يستوي في إداركه جميع الناس كفى في ذلك شاهدان عدلان ممن اتفق من الناس ، وإن كان مما يختص بعلمه أهل صناعة ما ، شهد به أهل تلك الصناعة ، فقيل في المذهب عدلان . وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الإسلام ، وكذلك الحال إن اختلفوا في كونه مؤثراً في القيمة ، وفي كونه أيضاً قبل أَمَدِ التبايع أو بعده ، فإنه إن لم يكن للمشتري بينة حلف البائع أنه ما حدث عنده ، وإن لم تكن له بينة [٢] على وجود العيب بالمبيع لم يجب له يمين على البائع . وأما إذا وجب الأرش فوجه الحكم في ذلك أن يُقَوَّمَ الشيء سليماً ويُقَوَّمَ مَعِيباً ويرد المشتري ما بين ذلك ، فإن وجب الخيار قُوِّمَ ثلاث تقويمات : تقويم وهو سليم ، وتقويم بالعيب الحادث عند البائع ، وتقويم بالعيب الحادث عند المشتري ، فيرد البائع من الثمن ويسقط عنه ما قُدِّرَ منه قَدْرَما تنقص به القيمة المعيبة عن القيمة السليمة ، وإن أبى المشتري الرد وأحب الإمساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة عنده [٣] .

* * *

---

(١) تقارّ : أي أقرّ كل منهما بالعيب . من الإقرار .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (وإن لم تكن له بينة) ولعل الصواب وإن كانت له بينة ..

(٣) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٦٤) أما المذاهب الأخرى ، فإن المتبايعين ، إذا اختلفا في العيب : هل كان في المبيع قبل العقد ، أو حدث عند المشتري ؟ لم يخل من قسمين : =

= أحدهما : ألا يحتمل إلا قول أحدهما ، كالأصبع الزائدة ، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها ، والجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً ، فالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين ، لأننا نعلم صدقه ، وكذب خصمه ، فلا حاجة إلى استحلافه .
والثاني : أن يحتمل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب ، والرفو ، ونحوهما ، ففيه روايتان عن أحمد :
إحداهما : القول قول المشتري ، فيحلف بالله أنه اشتراه ، وبه هذا العيب ، أو أنه ما حدث عنده ، ويكون له الخيار ، لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ، واستحقاق ما يقابله من الثمن ، ولزوم العقد في حقه ، فكان القول قول من ينفي ، كما لو اختلفا في قبض المبيع .
والثانية : القول قول البائع مع يمينه ، فيحلف على حسب جوابه ، إن أجاب أنني بعته بريئاً من العيب على ذلك ، وإن أجاب بأنه لا يستحق عليَّ ما يدعيه من الرد ، حلف على ذلك ، ويمينه على البت ، لا على نفي العلم ، لأن الأيمان كلها على البت ، لا على نفي فعل الغير ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، لأن الأصل سلامة المبيع ، وصحة العقد ، ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع ، وهو ينكره ، والقول قول المنكر . انظر (المغني ٤/ ١٨٤) .

الباب الثاني

في بيع البراءة

اختلف العلماء في جواز هذا البيع ، وصورته أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم ، فقال أبو حنيفة : يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع أو لم يعلمه ، سماه أو لم يسمه ، أبصره أو لم يبصره ، وبه قال أبو ثور . وقال الشافعي في أشهر قوليه وهو المنصور عند أصحابه : لا يبرأ البائع إلا من عيب يريه للمشتري ، وبه قال الثوري . وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب ، وذلك في الرقيق خاصة ، إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات ، فإنه لا يجوز عنده لِعِظَمِ الغَرَرِ فيه ، ويجوز في الوخش ، وفي رواية ثانية : أنه يجوز في الرقيق والحيوان . وفي رواية ثالثة مثل قول الشافعي .

وقد روي عنه أن بيع البراءة إنما يصح من السلطان فقط وقيل في بيع السلطان وبيع المواريث ، وذلك من غير أن يشترطوا البراءة [1] . وحجة من

---

(١) انظر أقوال العلماء فيما ذكره المؤلف (المجموع ١١/ ٥٣٨) و (المغني ٤/١٩٧) أما مذهب أحمد ، والذي لم يتعرض له المؤلف ، فقال ابن قدامة : اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب ، فروي عنه : أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب ، وهو قول للشافعي . وقال إبراهيم ، والحكم ، وحماد : لا يبرأ إلا مما سمى ، وقال شريح : لا يبرأ إلا مما أراه ، أو وضع يده عليه ، وروي ذلك عن عطاء ، والحسن ، وإسحق ، وقال أبو حنيفة : يبرأ من كل عيب علمه البائع أم لا .
والرواية الثانية : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ، ولا يبرأ من عيب علمه ، ويروى ذلك عن عثمان ، ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك ، وقول الشافعي في الحيوان خاصة . (المغني ٤/١٩٧) وانظر لمذهب مالك (الكافي ٢/٦٣) وأظهر الأقوال عند الشافعي وأشهرها : هو أن يبرأ في الحيوان مما لا يعلمه البائع من الباطن دون الظاهر ، ودون ما يعلمه من الباطن ، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال . انظر (المجموع ١١/٥٤٠) . وبهذا يتبين أن ما ذكره المؤلف لمذهب الشافعي ليس هو المشهور من أقواله . والله أعلم .

رأى القول بالبراءة على الإطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع ، فإذا أسْقَطَه سَقَطَ ، أصله سائر الحقوق الواجبة . وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع ، ومن باب الغَبْنِ والغش فيما علمه ، ولذلك اشترط مالك جهل البائع . وبالجملة فعمدة مالك ما رواه في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه على البراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تُسَمِّهِ ، فاختصما إلى عثمان ، فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي . وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف لقد باع العبد وما به من داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد [١] . وروي أيضاً أن زيد بن ثابت كان يجيز بيع البراءة . وإنما خص مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية .

وبالجملة خيار الرد بالعيب حق ثابت للمشتري ، ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في صفاتها وجب إذا اتفقا على الجهل به أن لا يجوز أصله إذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن . ولذلك حكى ابن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة إلا ما خفف فيه السلطان . وفي قضاء الديون خاصة .

---

(١) أثر عبد الله بن عمر رواه مالك في الموطأ ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي ، وعبد الرزاق .
وفي رواية أن المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت ، وأنها اللذان اختصما إلى عثمان . انظر (المجموع ١١/٥٣٨) .
قال البيهقى : إن أصح ما رواه في الباب حديث سالم ، وهو المذكور من رواية مالك في قضاء عثمان .
وقال يحيى بن مَعِين : حديث شَرِيك عن عاصم بن عُبيد الله بن زيد بن ثابت « البراءة من كل عيب » ليس يثبت ، تفرد به شريك ، وكان في كتابه عن أشعث بن سوار (المصدر السابق) .

وذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع ، والبراءة بالجملة إنما تلزم عند القائلين بالشرط : أعني إذا اشترطها إلا بيع السلطان والمواريث عند مالك فقط . فالكلام بالجملة في بيع البراءة هو في جوازه وفي شرط جوازه ، وفيما يجوز من العقود والمبيعات والعيوب ، ولمن يجوز بالشرط أو مطلقاً ، وهذه كلها قد تقدمت بالقوة في قولنا فاعلمه .

* * *

الجملة الثانية

في وقت ضمان المبيعات .

واختلفوا في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع أنّى تكون خسارته إنْ هلك منه . فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يضمن المشتري إلا بعد القبض . وأما مالك فله في ذلك تفصيل [1] ، وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام : بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أو عدد . وبيع ليس فيه حق توفية . وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يُكَال ولا يعد . فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض .

وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه . وأما المبيع، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات :

أشهرها : أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع .

والثانية : أنه من المبتاع إلا أن يشترطه على البائع .

والثالثة : الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحيوان

---

(١) أما العيب الحادث بعد القبض فيضمنه المشتري عند أبي حنيفة والشافعي ، وأحمد ، ولا يثبت به خيار . انظر (المغني ١٦٦/٤) .

والمأكولات ، وبين ما هو مضمون البقاء . والخلاف في هذه المسألة مبني على هل القبض شرط من شروط العقد ، أو حكم من أحكام العقد ، والعقد لازم دون القبض ؟ فمن قال القبض من شروط صحة العقد أو لزومه أو كيفما شئت أن تعبر في هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري ، ومن قال هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع ، وقد انعقد ولزم قال : العقد يدخل في ضمان المشتري .

وتفريق مالك بين الغائب والحاضر ، والذي فيه حق توفية والذي ليس فيه حق توفية استحسان ، ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل .

وذهب أهل الظاهر إلى أن بالعقد يدخل في ضمان المشتري فيما أحسب ، وعمدة من رأى ذلك اتفاقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان » وعمدة المخالف حديث عتّاب بن أَسِيد أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى مكة قال له « انههم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا »(١) وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف ، ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العهدة والجوائح . وإذ قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر ههنا الجوائح .

* * *

---

(١) حديث عتّاب بن أَسيد رواه البيهقي من حديث إسحق عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه قال : استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على أهل مكة ، فقال : « إني أمَّرْتُكَ على أهل الله بتقوى الله لا يأكل أحد منكم من ربح ما لم يضمن وانههم عن سلف ، وبيع ، وعن الصفقتين في البيع الواحد ، وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده » . وعن ابن عباس نحوه ، وفيه يحي ابن صالح الأيلي ، وهو منكر الحديث ، ورواه ابن ماجة عن عتاب بن أسيد . ورواه الحاكم كذلك ، وغيره من حديث عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . انظر (التلخيص) .

القول في الجوائح

اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار . فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه . ومنعها أبو حنيفة والثوري والشافعي - في قوله الجديد - والليث . فعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال « من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئاً . على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » خرجه مسلم عن جابر [١] .

وماروي عنه أنه قال « أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح » [٢] . فعمدة من

---

(١) تقدم تخريج الحديث . رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة .

(٢) بهذا اللفظ رواه مسلم « أمر بوضع الجوائح » وفي لفظ « أن النبي ﷺ وضع الجوائح » رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٢٠٠) .

والجوائح : جمع جائحة : وهي الآفة التي تصيب الثمار ، فتهلكها ، يقال : جاحهم الدهر ، واجتاحهم بتقديم الجيم على الحاء فيهما : إذا أصابهم بمكروه عظيم . ولا خلاف أن البرد ، والقحط ، والعطش جائحة ، وكذلك كل ما كان آفة سماوية .

أما ما كان من الآدميين : كالسرقة ، ففيه خلاف ، فمنهم من لم يره جائحة ، ومنهم من قال : جائحة .

وقد اختلف أهل العلم في وضع الجوائح إذا بيعت بعد بدوّ صلاحها ، وسلمها البائع للمشتري بالتخلية ، ثم تلفت بالجائحة قبل أوان الجذاذ ، فقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وغيره من الكوفيين ، والليث : لايرجع المشتري على البائع بشيء . قالوا : وإنما ورد وضع الجوائح فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدوّ صلاحها بغير شرط القطع .

واستدل الطحاوي على ذلك بحديث أبي سعيد « أصيب رجل في ثمار ابتاعها ، فكثر دَيْنه ، فقال النبي ﷺ : تصدقوا عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » أخرجه مسلم ، وأصحاب السنن . قال : فلم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار بالعاهات .

وقال الشافعي في القديم : هي من ضمان البائع ، فيرجع المشتري عليه بما دفعه من الثمن . وبه قال أحمد ، وأبو عبيد القاسم بن سلام وغيرهم .

وقال مالك : إن أذهبت الجائحة دون الثلث ، لم يجب الوضع . وإن كان الثلث ، فأكثر ، وجب . لقوله عليه الصلاة والسلام « الثلث والثلث كثير » .

قال أبو داود ، لم يصح في الثلث شيء عن النبي ﷺ ، وهو رأي أهل المدينة . انظر (نيل =

أجاز الجوائح حديثاً جابر هذان ، وقياس الشبه أيضاً . وذلك أنهم قالوا : إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية ، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل ، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي لها حق توفية ، والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد . فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق ، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفاً لسائر المبيعات .

وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض . وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري ، ومن طريق السماع أيضاً حديث أبي سعيد الخدري قال « أُجِيحَ رجل في ثمار ابتاعها وكثر دَيْنه ، فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه ، فَتُصُدِّقَ عليه فلم يبلغ وفاء دَيْنه . فقال رسول الله ﷺ : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك »[1] قالوا : فلم يحكم بالجائحة . فسبب الخلاف في هذه المسألة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه ، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل ، فقال من منع الجائحة : يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قِبَلِ النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحُها ، قالوا : ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح أُمِرُوا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه ، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور ، وقال من أجازها في حديث أبي سعيد : يمكن أن يكون البائع عديماً فلم يقض عليه بجائحة أو أن يكون المقدار الذي أصيب

= الأوطار ٥/٢٠٠) و(المغني ٤/١١٨) ولعل الصواب ـ والله أعلم ـ مع الشافعي ، وأبي حنيفة في هذه المسئلة ، وما الفرق بين هذه المسئلة ، وبين أن يبيع شخص شاة ، فيعتدي عليها ذئب ، فيقتلها ؟ فكلهم مجمعون أن المشتري لا يرجع بشيء من ذلك على البائع .

(١) تقدم تخريج الحديث قبل قليل بلفظ « أصيب رجل .. » .

من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة ، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الـذي تجب فيه الجائحة ، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطِّيبِ .

وأما الشافعي فروي حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر ، وكان يضعفه ويقـول : إنـه اضطرب في ذِكْر وَضْعِ الجـوائـح فيـه ولكنـه قـال : إن ثبت الحـديث وجب وضعهـا في القليـل والكثير ، ولا خـلاف بينهم في القضـاء بالجائحة بالعطش ، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها .

والكلام في أصول الجوائح على مـذهب مـالـك ينحصر في أربعـة فصـول : **الأول** : في معرفة الأسبـاب الفـاعلـة للجوائح . **والثـاني** : في محل الجوائح من المبيعات . **الثالث** : في مقـدار مـا يوضع منـه فيـه . **الرابع** : في الوقت الـذي توضع فيه .

الفصل الأول

في معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح

وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقحط وضده والعفن ، فلا خلاف في المذهب أنه جائحة . وأما العطش - كما قلنا - فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة . وأما ما أصاب من صُنْعِ الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة ، وبعض لم يره جائحة . والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين : فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة [١] جائحة مثل السرقة ، وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأي وجه كان ، فمن جعلها في الأمور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « أرأيت إنْ مَنَعَ الله الثمرة ؟ » ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية ، ومن استثنى اللص قال : يمكن أن يُتَحَفَّظَ منه [٢] .

* * *

(١) **غافصه** : أخذه على غِرَّةٍ ، وأخذت الشيء مغافصة : أي مباغتة .

(٢) الجائحة عند أحمد كل آفة سماوية ، لا صنع لآدمي فيها كالريح والبرد ، والعطش لما روى الساجي بإسناده عن جابر « أن النبي ﷺ قضى في الجائحة والجائحة تكون في البرد ، والجراد ، وفي الحبق ، والسيل ، وفي الريح » وهذا تفسير من الراوي ، فيجب الرجوع إليه .

أما ما كان من فعل آدمي ، فقال القاضي من الحنابلة : المشتري بالخيار بين فسخ العقد ، ومطالبة البائع بالثمن ، وبين البقاء عليه ، ومطالبة الجاني بالقيمة ، لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة . انظر (المغني ٤/ ١١٩) .

الفصل الثاني

في محل الجوائح من المبيعات

ومحل الجوائح هي الثار والبقول . فأما الثار فلا خلاف فيها في المذهب ، وأما البقول ففيها خلاف ،والأشهر فيها الجائحة . وإنما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالأصل الذي هو الثمر .

* * *

الفصل الثالث

في مِقْدارِ ما يُوضَعُ منه فيه

وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة ، أما في الثار فالثلث ، وأما في البقول فقيل في القليل والكثير . وقيل في الثلث . وابن القاسم يعتبر الثلث بالكيل وأشهب يعتبر الثلث في القيمة . فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن . وسواء أكان ثلثاً في الكيل أو لم يكن .

وأما ابن القاسم فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل ، فإن كان نوعاً واحداً ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من الثمن الثلث ، وإنْ كان الثمر أنواعاً كثيرة مختلفة القيم ، أو كان بطوناً مختلفة القيم أيضاً اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب من قيمة الجميع ، فما كان قَدْره حُطَّ بذلك القَدْر من الثمن ، ففي موضع يعتبر المكيلة فقط ، حيث تختلف القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها ، وفي موضع يعتبر الأمرين جميعاً حيث تختلف القيمة ، والمالكية يحتجون في مصيرهم إلي التقدير في وضع الحوائج - وإنْ كان الحديث الوارد فيها مطلقاً - بإن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير إذ كان معلوماً أن القليل يذهب من كل ثمر ، فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإنْ لم يدخل بالنطق ، وأيضا فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير [1] .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ٤٣/٢) و(نيل الأوطار ٢٠١/٥) و(المغني ١١٩/٤) وهذا الذي ذكره المؤلف في الثلث : هو مذهب الشافعي في القديم ، ورواية عن أحمد . انظر (المصدر السابق) فإن بلغت الثمرة أوان الجذاذ ، فلم يجذها حتى اجتيحت ، فقال القاضي من الحنابلة : عندي لا يوضع عنه ، لأنه مفرط بترك النقل في وقته ، مع قدرته ، فكان الضمان عليه ، وهو مذهب مالك .

قـــالـوا : وإذا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيـــه ، إذ قـــد اعتبره الشرع في مـواضـع كثيرة ، وإنْ كان المـذهب يضطرب في هـذا الأصـل ، فمرة يجعـل الثلث من حيز الكثير كجعلـه إيـاه ههنـا ، ومرة يجعلـه في حيز القليـل . ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير ، والمقدرات يعسر إثبـاتهـا بـالقيـاس عند جمهور الفقهـاء ، لـذلـك قـال الشـافعي : لو قلت بـالجـائحـة لقلت فيهـا بالقليل والكثير ، وكون الثلث فرقاً بين القليل والكثير هو نص في الوصيـة في قوله عليه الصلاة والسلام : « الثلث ، والثلث كثير » .

* * *

الفصل الرابع

في الوقت الذي توضع فيه

وأما زمان القضاء بالجائحة ، فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يُحتاج فيه إلى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حيث يستوفى طِيبُهُ . واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النَّضَارة وشيئاً شيئاً ، فقيل فيه الجائحة تشبيهاً بالزمان المتفق عليه ، وقيل ليس فيه جائحة تفريقاً بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه ، وذلك أن هذا الزمان يشبه المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة ، فمن غَلَّبَ الاتفاق أوجب فيه الجائحة ، ومن غَلَّبَ الاختلاف لم يوجب فيه جائحة ، أعني من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطِّيبُ مطلوب قال بوجوب الجائحة فيه ، ومن لم ير الأمر فيهما واحداً قال : ليس فيه الجائحة ، ومن ههنا اختلفوا في وجوب الجوائح في البقول .

* * *

الجملة الثالثة من جُمَلِ النظر في الأحكام

وهو في تابعات المبيعات . ومن مسائل هذا الباب المشهور اثنتان :

الأولى : بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه ؟ فجمهور الفقهاء على أن من باع نخلاً فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري ، وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل ، وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » [1] قالوا :

---

(١) حديث ابن عمر رواه البخاري ، ومسلم ، وابن ماجة . انظر (البخاري مع الفتح) و (النَّيْل) وعن عبادة بن الصامت « أن النبي ﷺ قضى أن ثمرة النخل لمن أبرها إلا أن يشترط المبتاع » =

فلما حكم ﷺ بالثمن للبائع بعد الإبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : هي للبائع قبل الإبار وبعده ، ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأحرى والأولى ، قالوا : وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي أحرى أن تجب له قبل الإبار . وشبهوا خروج الثمر بالولادة وكما أنْ من باع أمةً لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر في الثمر .

وقال ابن أبي ليلى : سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها ، فرد الحديث بالقياس ، لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع ، ولا معنى لهذا القول إلا إنْ كان لم يثبت عنده الحديث . وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث ، وإنما خالف مفهوم الدليل فيه .

فإذن سبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأحرى والأولى . وهو الذي يسمى فحوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف ، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب .

وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى فمعارضة القياس للسماع ، وهو كما قلنا ضعيف .

= وفي إسناده انقطاع (المصدر السابق) وقد ذهب الجمهور إلى أن الثمرة لمن أبرها ، وخالفهم الأوزاعي ، وأبو حنيفة ، فقالا : تكون للبائع قبل التأبير ، وبعده ، وقال ابن أبي ليلى : تكون للمشتري مطلقاً .

هذا إذا لم يقع شرط من المشتري ، فإذا شرط كان له ما شَرَطَ . ووقع الخلاف فيما إذا باع نخلاً بعضه قد أبر ، وبعضه لم يؤبر ، فقال الشافعي : الجميع للبائع . وقال أحمد : الذي قد أبر ، فهو للبائع ، والذي لم يؤبر ، فهو للمشتري ، وهو ما نراه صواباً يتمشى مع القياس وهو الذي صوبه الشوكاني . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٩٤) و (فتح الباري ٤/ ٣١٩) و (شرح مسلم للنووي ٦/ ٤٢٨) بهامش إرشاد الساري .

والإبـار عنـد العلمـاء أن يجعل طلع ذكور النخـل في طلـع إنـاثهـا ، وفي سـائر الشجر أن تنور وتعقـد ، والتـذكير في شجر التين التي تـذكر في معنى الإبـار ، وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب ، فروى ابن القاسم عن مالـك أن إبـاره أن يفرك قيـاسـاً على سـائر الثمر ، وهـل المـوجب لهـذا الحكم هـو الإبـار أو وقت الإبار ؟ قيل الوقت ، وقيل الإبـار ، وعلى هـذا ينبني الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤبر البعض ، هل يتبع مالم يؤبر مـا أبر أو لا يتبعـه ؟ واتفقوا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمر وقد دخل الإبار فلم يؤبر أن حكمه حكم المؤبر .

* * *

المسألة الثانية : وهي اختلافهم في بيع مال العبد ، وذلـك أنهم اختلفوا في مال العبد هل يتبعه في البيع والعتق ؟ على ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن ماله في البيع والعتق لسيده ، وكـذلـك في المكاتب ، وبـه قـال الشـافعي والكوفيون . **والثـاني** : أن مـالـه تبـع لـه في البيـع والعتـق ، وهـو قـول داود وأبي ثـور . **والثالث** : أنه تبع له في العتق لا فى البيع إلا أن يشترطـه المشتري ، وبـه قـال مالك والليث .

فحجة من رأى أن ماله في البيع لسيده إلا أن يشترطه المبتاع حـديث ابن عمر المشهور عن النبي ﷺ أنه قال : « من باع عبداً وله مال فماله للذي بـاعـه إلا أن يشترطه المبتاع »[1] ومن جعله لسيده في العتق فقياساً على البيع .

---

(١) لفظ الحديث « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر ، فثمرتها للبـائع إلا أن يشترطهـا المبتاع ، ومن ابتاع عبداً ، فماله للذي بـاعـه ، إلا أن يشترط المبتـاع ، رواه مسلم ، وأبو داود ، وابن مـاجـة ، وقـد تقدم في التأبير . قال النووي : هكذا روى هذا الحكم البخاري ومسلم ، من رواية سـالم عن أبيـه ابن عمر ، ولم تقع هذه الزيادة في حديث نـافع عن ابن عمر ، ولا يضر ذلـك ، فسـالم ثقـة ، بل هو أَجَلّ من نافع ، فزيادته مقبولة ، وقد أشار النسـائي ، والدارقطني إلى ترجيح روايـة نـافع ، وهذه إشارة مردودة . ومثله ذكر الحافظ في الفتح . انظر (شرح النووي لمسلم ٦/ ٣٩٩) بهـامش =

وقال مالك في الموطأ الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو عَرَضاً أو دَيْناً . وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من أعتق غلاماً فماله له إلا أن يستثنيه سيده »[1] ويجوز عند مالك أن يشترى العبد وماله بدارهم ،وإنْ كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم . وخالفه أبو حنيفة والشافعي إذا كان مال العبد نقداً ، وقالوا : العبد وماله بمنزلة من

= إرشاد الساري . و (الفتح ٣١٩/٤) وقد وقع سهواً من شيخنا الشيخ عبد اللطيف الإبراهيم في كتابه (طريق الرشد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد)كغيره بقوله : وأخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن ابن عمر بقصة النخل فقط . والصواب أنها روياه بقصة النخل ، والعبد .

قال النووي : في هذا الحديث دلالة لمالك ، والشافعي في القديم أن العبد ، إذ مَلَّكه سيده مالاً ، ملكه ، لكنه إذا باعه بعد ذلك ، كان للبائع إلا أن يشترط المشتري .

وقال الشافعي في الجديد ، وأبو حنيفة : لايملك العبد أصلاً .وتأولا هذا الحديث : بأن المراد أن يكون في يد العبد شيء من مال السيد ، فأضيف ذلك المال إليه ، للاختصاص ، والانتفاع .

(شرح النووي على مسلم ٦/ ٤٠٠) وممن قال إن ماله لسيده عمر بن الخطاب ، وقضى به شريح ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق ، وأحمد . هذا في البيع .

أما إذا أعتقه ، فماله لسيده كذلك . روي ذلك عن ابن مسعود ، وأبي أيوب ، وأنس بن مالك ، وبه قال قتادة ، والحكم ، والثوري ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد . وروي ذلك عن حماد ، والبتي ، وداود بن أبي هند ، وحميد .

وقال الحسن ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، وأهل المدينة يتبعه ماله . انظر (المغني ٩/ ٢٧٤) .

(١) حديث « من أعتق عبداً وله مال ، فمال العبد له ، إلا أن يشترط السيد ماله ، فيكون له » قال ابن لهيعة ، إلا أن يستثنيه السيد ، رواه ابن ماجة .

وعن إسحق بن إبراهيم عن جده عمير ، وهو مولى ابن مسعود أن عبد الله قال له : ياعمير : إني أعتقك عتقاً هنيئاً . إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « أيما رجل أعتق غلاماً ، ولم يسم ماله ، فالمال له » فأخبرني ما مالك ؟ رواه ابن ماجة . انظر (٢/ ٨٤٥) ، ورواه الأثرم

قال ابن قدامة : فأما حديث ابن عمر ، فقال أحمد : يرويه عبد الله بن أبي جعفر من أهل مصر ، وهو ضعيف في الحديث ، كان صاحب فقه ، فأما في الحديث ، فليس هو فيه بالقوي .

وقال أبو الوليد : هذا الحديث خطأ ، فأما فعل ابن عمر فإنه تفضل منه على مُعْتَقِهِ . انظر (المغني ٩/ ٣٧٥) .

باع شيئين لا يجوز فيهما إلا ما يجوز في سائر البيوع [١] .

واختلف أصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع ، فقال ابن القاسم : لا يجوز ، وقال أشهب : جائز أن يشترط بعضه ، وفرق بعضهم فقال : إن كان ما اشترى به العبد عَيْناً وفي مال العبد عَيْن لم يجز ذلك لأنه يدخله دراهم بعَرَضٍ ودراهم ، وإن كان ما اشترى به عروضاً أو لم يكن في مال العبد دراهم جاز . ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يشترط بعضه تشبيهه بثمر النخل الإبار . ووجه قول أشهب تشبيهه الجزء بالكل ، وفي هذا الباب مسائل مسكوت عنها كثيرة ليست مما قصدناه .

ومن مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بما يرضى به المتبايعان أعني أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن أم لا ؟ وفائدة الفرق أن من قال هي من الثمن أوجب ردها في الاستحقاق وفي الرد بالعيب وما أشبه ذلك ، وأيضاً من جعلها في حكم الثمن الأول إنْ كانت فاسدة البيع ، ومن لم يجعلها من الثمن : أعني الزيادة لم يوجب شيئا من هذا ، فذهب أبو حنيفة إلى أنها من الثمن إلا أنه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المرابحة ، بل الحكم للثمن الأول ، وبه قال مالك ، وقال الشافعي : لا تلحق الزيادة والنقصان بالثمن أصلاً وهو في حكم الهبة . واستدل من ألحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل : ﴿ **ولا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فيما تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِن بَعْدِ الفَرِيضَةِ** ﴾ [٢] قالوا : وإذا لحقت الزيادة في الصداق بالصداق لحقت في البيع بالثمن .

---

(١) انظر ما ذكر المؤلف لمذهب مالك والشافعي (شرح مسلم ٦/ ٤٠٠) بهامش إرشاد الساري .

(٢) النساء آية ٢٤ .

واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على أنها لا تلحق في الشفعة ، وبالجملة من رأى أن العقد الأول قد تقرر قال : الزيادة هبة ، ومن رأى أنها فسح للعقد الأول وعقد ثان عدها من الثمن .

* * *

الجملة الرابعة

وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينة ، ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالجملة ، ومختلفون في التفصيل ، أعني في الوقت الذي يحكم فيه بالأيمان والتفاسخ . فقال أبو حنيفة وجماعة : إنهما يتحالفان ويتفاسخان مالم تفت عين السلعة ، فإن فاتت فالقول قول المشتري مع يمينه . وقال الشافعي ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وأشهب صاحب مالك : يتحالفان في كل وقت .

وأما مالك فعنه روايتان : **إحداهما** : أنهما يتحالفان ويتفاسخان قبل القبض ، وبعد القبض القول قول المشتري . والرواية الثانية مثل قول أبي حنيفة ، وهي رواية ابن القاسم ، والثانية رواية أشهب ، والفوت عنده يكون بتغيير الأسواق وبزيادة المبيع ونقصانه . وقال داود وأبو ثور : القول قول المشتري على كل حال ، وكذلك قال زفر ، إلا أن يكونا اختلفا في جنس الثمن ، فحينئذ يكون التفاسخ عندهم والتحالف [1] ولا خلاف أنهم إذا اختلفوا

---

(١) الكلام في هذه المسئلة في ثلاث حالات :

الأولى : إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، فقال البائع : بعتك بعشرين ، وقال المشتري بعشرة ، وكان لأحدهما بينة ، حكم لصاحب البينة . وإن لم يكن لهما بينة تحالفا ، فإن شاء المشتري أخذه ، وإلا انفسخ البيع .

وبهذا قال شريح ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، ورواية عن مالك ، وعنه : القول قول المشتري مع يمينه ، وبه قال أبو ثور ، وزفر ، لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري ، والقول قول المنكر .

وقال الشعبي : القول قول البائع ، أو يترادان البيع . وحكاه ابن المنذر عن أحمد .

=

في جنس الثمن أو المثمون أن الواجب هو التحالف والتفاسخ ، وإنما صار فقهاء الأمصار إلى القول على الجملة بالتحالف والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال « أيما بَيِّعَيْنِ تبايعا فالقول قول البائع أو يترادّان » [1] فمن حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال : يتحالفان في كل حال ويتفاسخان ، والعلة في ذلك عنده أن كل واحد منهما مُدَّعٍ ومُدَّعىً عليه .

= الحالة الثانية : أن المبتدي باليمين البائع ، فيحلف ما بعته بعشرة ، وإنما بعته بعشرين ، فإن شاء المشتري ، أخذه بما قال البائع ، وإلا يحلف ما اشتريته بعشرين ، وإنما اشتريته بعشرة ، وبهذا قال الشافعي ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة : يبتدى بيمين المشتري ، لأنه منكر ، واليمين في جنبته أقوى .

الحالة الثالثة : أنه إذا حلف البائع ، فنكل المشتري عن اليمين ، قضي عليه ، وإن نكل البائع ، حلف المشتري ، وقضي له ، وإن حلفا جميعاً ، لم ينفسخ البيع بنفس التحالف ، لأنه عقد صحيح ، فتنازعهما ، وتعارضهما لا يفسخه ، لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه ، أقر العقد بينهما ، وإن لم يرضيا ، فلكل واحد منهما الفسخ ، هذا ظاهر كلام أحمد ، وظاهر مذهب الشافعي أنه يقف على فسخ الحاكم ، لأن العقد صحيح ، وأحدهما ظالم ، وإنما يفسخه الحاكم ، لتعذر إمضائه في الحكم . انظر (المغني ٤/ ٢١١) .

(١) حديث ابن مسعود « إذا اختلف المتبايعان ، فالقول قول البائع ، والمبتاع بالخيار » رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال أتى عبد الله بن مسعود ، فقال : حضرت النبي ﷺ ، فأمر البائع أن يستحلف ، ثم يخير المبتاع ، إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك . رواه أحمد عن الشافعي ، والنسائي ، والدارقطني من طريق أبي عبيدة كذلك ، وفيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم على صحة سماع أبي عبيدة من أبيه . واختلف فيه على إسماعيل بن أمية ، ثم على ابن جريج في تسمية والد عبد الملك هذا الراوي عن أبي عبيدة . فقال يحي بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير ، كما قال سعيد بن سالم ، ووقع في النسائي : عبد الملك بن عبيد ، ورجح هذا أحمد ، والبيهقي ، وهو ظاهر كلام البخاري .

وقد صححه ابن السكن ، والحاكم ، وروى الشافعي في المختصر عن سفيان عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، عن ابن مسعود نحوه بلفظ الباب ، وفيه انقطاع ورواه الدارقطني من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده . =

وأمـا من رأى أن الحـديث إنمـا يجب أن يُحْمَـلَ على الحـالـة التي يجب أن يتساوى فيها دعوى البائع والمشتري قال : إذا قبض السلعة أو فاتت فقـد صـار القبض شاهداً للمشتري وشبهةً لصِـدْقِـه ، واليمين إنمـا يجب على أقوى المتداعيَيْنِ شبهة ، وهذا هو أصل مالك في الأيْمان ، ولـذلـك يوجبُ في مواضع اليمين على المُدَّعي ، وفي مواضع على المدعى عليه ، وذلـك أنـه لم يجب اليمين بـالنص على المدعى عليه من حيث هو مدعى عليـه ، وإنمـا وجبت عليـه من حيث هو في الأكثر أقوى شبهة ، فـإذا كان المـدعي في مواطن أقوى شبهـة وجب أن يكون اليمين في حَيِّزِهِ. وأمـا من رأى القول قول المشتري ، فـإنـه رأى أن البـائع مقر

= وفيه إسماعيل بن عياش عن موسى ابن عقبة .

وفي رواية « إذا اختلف المتبايعان ، تحالفا » وفي رواية أخرى : « تحالفا ، أو ترادّا » .

أما رواية التحـالف ، فقـال الحـافـظ : اعترف الرافعي في التـذنيب أنـه لا ذكر لهـا في شيء من كتب الحديث ، وإنما توجد في كتب الفقه ، وكأنه عنى الغزالي ، فإنه ذكرهـا في الوسيـط ، وهو تبع إمامـه في الأسـاليب ، وأمـا روايـة التراد ، فرواهـا مـالـك بلاغـاً عن ابن مسعود ، ورواهـا أحمد ، والترمذي ، وابن مـاجـة بإسنـاد منقطع . وقـال الطبراني في الكبير : نـا محمد بن هشـام المستملي : نا عبد الرحمن بن صالح : نا فضيل بن عياض : نـا منصور عن إبراهيم عن علقمـة عن عبـد الله مرفـوعـاً : « البيعـان إذا اختلفـا في البيـع ترادا » رواتــه ثقـات ، لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح ، وماأظنه حفظه ، فقد جزم الشافعي : أن طرق هـذا الحـديث عن ابن مسعود ، ليس فيهـا شيء موصول ، وذكره الـدارقطني في علله ، فلم يعرج على هـذه الطريق ، ولـه طريق أخرى عنـد أبي داود ، والنسـائي ، والحـاكم ، والبيهقي من طريـق عبـد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده ، قال : قال عبد الله بن مسعود ، فـذكر الحـديث ، وصححه من هذا الوجه الحاكم ، وحسنه البيهقي .

وقال ابن عبد البر : هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعـة العلمـاء تلقوه بـالقبول ، وبنوا عليه كثيراً من فروعه ، وأعلـه ابن حزم بـالإنقطـاع . وتـابعـه عبـد الحق ، وأعلـه ابن القطـان بالجهالة في عبد الرحمن ، وأبيه ، وجده ، وله طريق أخرى رواها الـدارقطني من طريق القـاسم ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه . قال : بـاع عبـد الله بن مسعود سَبْيـاً من سبي الإمـارة بعشرين ألفـاً ـ يعني من الأشعث ـ فـذكر القصـة والحـديث ، ورجـالـه ثقـات ، إلا عبد الرحمن ، اختلف في سماعه من أبيه . انظر (التلخيص ٣/ ٣١) .

للمشتري بالشراء ومدع عليه عدداً مّا في الثمن .

وأما داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود لأنه منقطع ولـذلـك لم يخرجه الشيخان البخاري ومسلم ، وإنما خرجه مالك . وعن مـالـك : إذا نَكَلَ المتبـايعـان عن الأيْمـان روايتـان : إحـداهمـا الفسخ ، والثـانيـة أن القول قول البائع . وكذلك من يبدأ باليمين في المذهب فيـه خلاف ، فـالأشهر البـائع على ما في الحديث ، وهل إذا وقع التفاسخ يجوز لأحدهما أن يختار قول صاحبـه ؟ فيه خلاف في المذهب .

* * *

القسم الرابـع من النظر المشترك في البيـوع : وهـو النظر في حكم البيـع الفاسـد إذا وقع ، فنقول : اتفق العلمـاء على أن البيوع الفـاسـدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أونقصان أو حوالة سوق أن حكمها الرد أعني أن يرد البائع الثمن والمشتري المثمون .

واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيهـا بعتـق أو هبـة أو رهن أو غير ذلـك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة ؟ كذلك إذا نمت أو نقصت فقـال الشافعي : ليس ذلك كله فوتاً ولا شبهـة مِلْـك في البيع الفـاسـد وأن الواجب الرد ، وقال مالك : كل ذلك فوت يوجب القيمـة إلا مـا روى عنـه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت ، ومثل ذلك قال أبو حنيفة [1] والبيوع الفاسـدة عنـد

---

(١) إذا كان البيع فاسداً ، لم يحصل به مِلْك ، سواء اتصل لـه القبض أم لم يتصل ، ولا ينفـذ تصرف المشتري فيه ببيع ، ولا هبة . ولا عتق ولا غيره ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد .

وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه ، إذا اتصل به القبض ، وللبائع الرجوع فيه ، فيأخـذه مع الزيادة المنفصلة ، إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه ، فيأخـذ قيمتـه . انظر (المجموع ٣٧٢/٩) و (المغني ٢٥٢/٤) وانظر مـا ذكره المؤلف لمذهب مـالـك (الكافي ٧٣/٢) .

مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة . فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة .

وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده ، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك . فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير فليس عندهم فيه فوت ، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها ، أعني بيوع الربا والغرر ، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة ، لأنه قد تُقْبَضُ السلعة وهي تساوي ألفاً وتُرَدُّ وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس ، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيع الفاسد ، ومالك يرى في البيع والسلف أنه إذا فات وكان البائع هو المسلف رد المشتري القيمة ما لم تكن أزيد من الثمن لأن المشتري قد رفع له في الثمن لمكان السلف فليس من العدل أن يرد أكثر من ذلك ، وإن كان المشتري هو الذي أسلف البائع فقد حط البائع عنه من الثمن لمكان السلف ، فإذا وجبت على المشتري القيمة ردها مالم تكن أقلَّ من الثمن ، لأن هذه البيوع إنما وقع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العِوَضِ مقابل السلف الذي هو موضوع لعون الناس بعضهم لبعض ، ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع .

واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض : أعني شرط السلف ، هل يصح البيع أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء : البيع مفسوخ ، وقال مالك وأصحابه : البيع غير مفسوخ إلا ابن عبد الحكم قال : البيع مفسوخ . وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور [١] . وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد

---

(١) تقدمت هذه المسئلة : وهي إذا باعه شيئاً بشرط أن يسلفه ، أو يقرضه ، أو شرط المشتري ذلك عليه ، فهو محرم باطل عند الجميع ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد . قال ابن قدامة :

المنهي فإذا انعقد البيع فاسداً لم يصححه بعد رفع الشرط الذي من قِبَلِهِ وقع الفساد ، كما أن رفع السبب المفسد في المحسوسات بعد فساد الشيء ليس يقتضي عودة الشيء إلى ما كان عليه قبل الفساد من الوجود ، فاعلمه .

وروي أن محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسألة إسماعيل بن إسحاق المالكي فقال له : ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خمر ، فلما انعقد البيع بينهما قال : أنا أدع الزق ، وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع ، فوجب أن يكون بيع السلف كذلك ، فجاوب عن ذلك بجواب لا تقوم به حُجة ، وقد تقدم القول في ذلك .

وإذ قد انقضى القول في أصول البيوع الفاسدة وأصول البيوع الصحيحة ، وفي أصول أحكام البيوع الصحيحة ، وأصول الأحكام الفاسدة المشتركة العامة لجميع البيوع أو لكثير منها فلنصر إلى ما يخص واحداً واحداً من هذه الأربعة الأجناس ، وذلك بأن نذكر منها ما يجري مجرى الأصول .

* * *

= ولا أعلم فيه خلافاً ، إلا أن مالكاً قال : إن ترك مُشْتَرِطُ السلفِ السلفَ ، صح البيع . انظر (المغني ٤/ ٢٦٠) .

وحجة الجمهور ما روي عن عبد الله بن عمرو « أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ، وعن بيع ما لم يقبض ، وعن بيعتين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف » أخرجه أبو داود ، والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح ، وفي لفظ « لا يحل بيع ، وسلف » انظر (المغني ٤/ ٢٥٩) .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليمًا

كتاب الصرف

كتاب الصرف[١]

ولما كان يخص هـذا البيع شرطـان : **أحدهـا** : عـدم النسيئـة وهو الفَوْر ، والآخر عدم التفاضل وهو اشتراط المثلية كان النظر في هـذا البـاب ينحصر في خمسـة أجنـاس : **الأول** : في معرفـة مـا هـو نسيئـة ممـا ليس بنسيئـة . **والثـاني** : في معرفـة مـا هو ممـاثل مما ليس بمماثل ، إذ هـذان القسمان ينقسمان بفصول كثيرة فيعرض هنالك الخلاف . **الثـالث** : فيا وقع أيضـاً من هـذا البيع بصورةٍ مختلفٍ فيها هل هو ذريعة إلى أحـد هـذين أعني الزيـادة والنسيئـة أو كليهما عند من قال بالذرائع وهو مالك وأصحابه ، وهذا ينقسم أيضـاً إلى نوعين كانقسام أصلـه **الخامس** : في خصائص أحكام هذا البيع من جهة ما يعتبر فيـه هذان الشرطان : أعني عدم النساء والتفاضل أو كليهما ، وذلك أنه يخالف هـذا البيع البيوع لمكان هذين الشرطين فيه فى أحكام كثيرة .

وأنت إذا تأملت الكتب الموضوعة في فروع الكتاب الذي يوسمونه بكتـاب الصرف وجدتها كلها راجعة إلى هذه الأجناس الخمسـة ، أو إلى مـا تركب منهـا ما عدا المسائل التي يُدْخِلون في الكتاب الواحـد بعينـه ممـا ليس هو من ذلـك الكتاب مثل إدخال المالكية في الصرف مسائل كثيرة هي من باب الاقتضاء في السلف ، ولكن لما كان الفاسد منهـا يئول إلى أحـد هـذين الأصلين ، أعني إلى صرف بنسيئة أو التفاضل أدخلوها في هذا الكتـاب ؛ مثل مسـائلهم في اقتضـاء القائمة والمجموعة والفُرَادى بعضها من بعض ، لكن لما كان قصـدنـا إنمـا هو ذكْر المسـائـل التي هي منطـوق بهـا في الشرع أو قريب من المنطـوق بهـا رأينـا أن نذكر في هذا الكتـاب سبع مسـائل مشهورة تجري مجرى الأصول لمـا يطرأ على المجتهد من مسائل هذا الباب .

فإن هذا الكتـاب إنمـا وضعنـاه ليبلغ بـه المجتهـد في هـذه الصنـاعة رتبـة

---

(١) الصرف هو بيع الأثمان بعضها ببعض .

الاجتهاد إذا حَصَّلَ ما يجب له أن يُحَصِّلَ قبله من القَدْر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه ويكفي من ذلك ما هو مساوٍ لِجُرْم هذا الكتاب أو أقل . وبهذه الرتبة يُسَمَّى فقيهاً لا بحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد أقصى ما يمكن أن يحفظه إنسان كما نجد متفقهة زماننا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر ، وهؤلاء عَرَضَ لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أن الخَفَّاف هو الذي عنده خِفَافٌ كثيرة لا الذي يقدر على عملها ، وهو بين أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان بقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه ، فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة ، وهو الذي يصنع لكل قدم خُفًّا يوافقه ، فهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت .

وإذ قد خرجنا عما كنا بسبيله فلنرجع إلى حيث كنا من ذكر المسائل التي وعدنا بها .

* * *

المسألة الأولى : أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مِثْلاً بمثل يداً بيد ، إلا ما روي عن ابن عباس ومن تبعه من المكّيين فإنهم أجازوا بيعه متفاضلاً ومنعوه نسيئة فقط ، وإنما صار ابن عباس لذلك لما رواه عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه قال « لا ربا إلا في النسيئة » وهو حديث صحيح ، فأخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث فلم يجعل الربا إلا في النسيئة .

وأما الجمهور فصاروا إلى ما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثْلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الفضة بالفضة إلا مِثْلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز » وهو من أصح ما روي في هذا الباب .

وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح أيضاً في هذا الباب ، فصار الجمهور إلى هذه الأحاديث إذْ كانت نصًّا في ذلك . وأما حديث ابن عباس فإنه ليس بنص في ذلك لأنه روي فيه لفظان : **أحدهما** : أنه قال « إنما الربا في النسيئة » وهذا ليس يفهم منه إجازة التفاضل إلا من باب دليل الخطاب وهو ضعيف ولا سيا إذا عارضه النص .

وأما اللفظ الآخر وهو « لا ربا إلا في النسيئة » فهو أقوى من هذا اللفظ لأن ظاهره يقتضي أن ما عدا النسيئة فليس بربا ، لكن يحتمل أن يريد بقوله « لا ربا إلا في النسيئة » من جهة أن الواقع في الأكثر ، وإذا كان هذا محتملاً والأول نص وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما .

وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتِبْرَهُ ومَصُوغَه سواء في منع بيع بعضه ببعضٍ متفاضلاً لعموم الأحاديث المتقدمةِ في ذلك ، إلا معاوية فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ لمكان زيادة الصياغة ، وإلا ما روي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بوَرِقِهِ فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه أو درهمه ، فقال : إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال ابن القاسم من أصحابه ، وأنكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وجمهور العلماء ، وأجاز مالك بدل الدينار الناقص بالوازن أو بالدينارين على اختلاف بين أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك من الذي لا يجوز على جهة المعروف [١] .

* * *

---

(١) هذه المسائل قد ذكرناها مستوفى فيها الكلام في أول كتاب البيوع فلا حاجة إلى إعادتها مرة أخرى .

المسألة الثانية : اختلف العلماء في السيف والمصحف المُحَلّى يُباع بالفضة وفيه حِلْيَةٌ فضة ، أو بالذهب وفيه حِلْيَةٌ ذهب ، فقال الشافعي : لا يجوز ذلك لجهل المماثلة المشترطة فى بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب ، وقال مالك : إن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل جاز بيعه ، أعني بالفضة إنْ كانت حليته فضة ، أو بالذهب إنْ كانت حليته ذهباً وإلا لم يجز ، وكأنه رأى أنه إذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودةً في البيع وصارت كأنها هبة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة إذا كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف [١] . وكذلك الأمر في بيع السيف المحلى بالذهب ، لأنهم رأوا أن الفضة التي فيه أو الذهب يقابل مثله من الذهب أو الفضة المشتراه به ، ويبقى الفضل قيمة السيف .

وحجة الشافعي عموم الأحاديث والنص الوارد في ذلك من حديث فضالة

---

(١) انظر لمذهب الشافعي (المجموع ١٠/ ٢٤٣) وقد مثل بدار مموهة بذهب ، فبيعت بدنانير ، أو مموهة بالفضة ، فبيعت بدراهم ، وكان التمويه بحيث ، إذا نحت يخرج منه شيء ، فإنه لا يصح البيع . فلو باع المموه بالذهب بالفضة ، أو المموه بالفضة بالذهب ، وإن كان بحيث ، إذا نحت لا يحصل منه شيء ، صح البيع ، وإن كان يحصل منه شيء ، والقيمة مختلفة ، ففيها قولان .

وانظر لمذهب مالك (الشرح الصغير ، وحاشية الصاوي عليه ٣/ ٦٢) قال النووي : هذه المسئلة المشهورة في كتب الشافعي ، وأصحابه ، وغيرهم المعروفة بمسئلة مُدّ عجوة ، وصورتها ، إذا باع مُدَّ عجوة ، ودرهماً بمُدَّيْ عجوة ، أو بدرهمين ، لا يجوز ، وهذا منقول عن عمر بن الخطاب ، وابنه رضي الله عنهما ، وجماعة من السلف ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، ومحمد بن الحكم المالكي . وقال أبو حنيفة ، والثوري ، والحسن بن صالح : يجوز بأكثر مما فيه من الذهب ، ولا يجوز بمثله ، ولا بدونه . وقال مالك ، وأصحابه وآخرون : يجوز بيع السيف المحلى بذهب ، وغيره مما هو في معناه مما فيه ذهب ، فيجوز بيعه بالذهب ، إذا كان في المبيع تابعاً لغيره ، وقدَّره بأن يكون الثلث ، فما دون ، وبه قال الحسن والشعبي ، والنخعي .

وقال حماد بن أبي سليمان : يجوز بيعه بالذهب مطلقاً ، سواء باعه بمثله من الذهب ، أم أقل ، أم أكثر . وهذا غلط مخالف لصريح الحديث . انظر (شرح مسلم للنووي ٧/ ١٣) بهامش إرشاد الساري و(المغني ٤/ ٣٩) .

ابن عبد الله الأنصاريّ أنه قال « أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بِقِلادةٍ فيها ذهب وخرز وهي من المغانم تباع ، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة ينزع وحده ، ثم قال لهم رسول الله ﷺ : الذهب بالذهب وزناً بوزن » خرجه مسلم [١] وأما معاوية كما قلنا فأجاز ذلك على الإطلاق . وقد أنكره عليه أبو سعيد وقال : لا أسكن في أرض أنت فيها .. لما رواه من الحديث .

* * *

المسألة الثالثة : اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزاً . واختلفوا في الزمان الذي يحد هذا المعنى ، فقال أبو حنيفة والشافعي : الصرف يقع ناجزاً مالم يفترق المتصارفان تَعَجَّلَ أو تأخر القبض ، وقال مالك : إن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه [٢] .

---

(١) الحديث رواه مسلم ، والنسائي ، وأبو داود ، والترمذي ، وصححه .

قال الحافظ في التلخيص : له عند الطبراني في الكبير طرق كثيرة جداً في بعضها « قلادة فيها خرز ، وذهب » وفي بعضها « ذهب ، وجوهر » وفي بعضها « خرز ، وذهب » وفي بعضها « خرز معلقة بذهب » . وفي بعضها « باثني عشر ديناراً » وفي بعضها « بتسعة دنانير » وفي أخرى « بسبعة دنانير » وأجاب البيهقي عن هذا الاختلاف بأنها كانت بيوعاً شهدها فضالة .

قال الحافظ : والجواب مسدد عندي أن هذا الاختلاف لايوجب ضعفاً . بل المقصود من الاستدلال محفوظ ، لا اختلاف فيه ، وهو النهي عن بيع ما لم يفصل . وأما جنسها ، وقدر ثمنها ، فلا يتعلق به في هذه الحال ما يوجب حكم الاضطراب ، وحينئذ ينبغي الترجيح بين رواتها ، وإن كان الجميع ثقات ، فيحكم بصحة رواية أحفظهمَ ، وأضبطهم ، فيكون رواية الباقين بالنسبة إليه شاذة انظر (التلخيص) و (نيل الأوطار) .

(٢) قال ابن قدامة : الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض ، والقبض في المجلس شرط لصحة البيع بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفَيْن ، إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد ، ويجزىء القبض في المجلس ، وإن طال ، ولو تماشياً مصطحبَيْنِ إلى منزل أحدهما ، أو إلى الصراف ، فتقابضا عنده ، جاز عند الشافعي ، وأحمد . وقال مالك : لا خير في ذلك ، لأنها فارقا مجلسها . انظر (المغني ٤/ ٥٩) .

وسبب الخلاف ترددهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « إلا هاء وهاء »[١] وذلك أن هذا يختلف بالأقل والأكثر ، فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس ، أعني أنه يطلق عليه أنه باع هاء وهاء قال : يجوز التأخير في المجلس . ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارفين على الفور قال : إنْ تأخر القبض عن العقد في المجلس بطل الصرف لاتفاقهم على هذا المعنى لم يجز عندهم في الصرف حِوالة ولا حِمالة ولا خِيار ، إلا ما حكي عن أبي ثور أنه أجاز فيه الخيار .

واختُلِف في المذهب في التأخير الذي يُغْلَبُ عليه المتصارفان أو أحدهما ، فمرة قيل فيه إنه مثل الذي يقع بالاختيار ، ومرة قيل إنه ليس كذلك في تفاصيل لهم في ذلك ليس قصدنا ذكرها في هذا الكتاب .

* * *

المسألة الرابعة : اختلف العلماء فيمن اصطرف دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهماً زائفاً ، فأراد رده ، فقال مالك : ينتقض الصرف ، وإنْ كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم فما فوقه إلى صرف دينار فإن زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر ، وهكذا ما بينه وبين أن ينتهي إلى صرف دينار . قال : وإنْ رضي بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء . وقال أبو حنيفة : لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف ، ويجوز تبديله إلا أن تكون الزيوف نصف الدراهم أو أكثر ، فإن ردها بطل الصرف في المردود .

وقال الثوري : إذا رد الزيوف كان مخيراً إنْ شاء أبدلها أو يكون شريكاً له بقدر ذلك في الدنانير : أعني لصاحب الدنانير . وقال أحمد : لا يبطل الصرف بالرد قليلاً كان أو كثيراً . وابن وهب من أصحاب مالك يجيز البدل في الصرف ، وهو مبني على أن الغَلَبة على النظرة في الصرف ليس لها تأثير ولاسيما

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

في البعض ، وهو أحسن .

وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزيوف قولان ، فيتحصل لفقهاء الأمصار في هذه المسألة أربعة أقوال : قول بإبطال الصرف مطلقاً عند الرد ، وقول بإثبات الصرف ووجوب البدل ، وقول بالفرق بين القليل والكثير ، وقول بالتخيير بين بدل الزائف أو يكون شريكاً له [١] .

وسبب الخلاف في هذا كله : هل الغلبة على التأخير في الصرف مؤثرة فيه أو غير مؤثرة ؟ وإنْ كانت مؤثرة فهل هي مؤثرة في القليل أو فى الكثير ؟ وأما وجود النقصان فإن المذهب اضطرب فيه ، فمرة قال فيه إنه إنْ رضي بالنقصان جاز الصرف ، وإنْ طلب البدل انتقض الصرف قياساً على الزيوف ، ومرة قال : يبطل الصرف وإنْ رضي به ، وهو ضعيف . واختلفوا أيضاً إذا قبض بعض الصرف وتأخر بعضه ، أعني الصرف المنعقد على التناجز ، فقيل يبطل الصرف كله ، وبه قال الشافعي ، وقيل يبطل منه المتأخر فقط ، وبه قال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف ، والقولان في المذهب ، ومبنى الخلاف في الصفقة الواحدة يخالطها حرام وحلال هل تبطل الصفقة كلها ، أو الحرام منها فقط ؟ [٢] .

* * *

---

(١) انظر لمذهب مالك (الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٣/ ٥٧) و (الكافي ٢/ ٥) أما عند الشافعي ، وأحمد ، فإن العيب لا يخلو من قسمين :

أحدهما : أن يكون العيب غشاً من غير جنس المبيع ، مثل أن يجد الدراهم رصاصاً ، أو نحاساً ، أو فيه شيء من ذلك ، أو الدينار مسحاً فالصرف باطل . نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي . وذكر أبو بكر من الحنابلة عن أحمد ثلاث روايات : باطل وصحيح ، والمشتري بالخيار .

القسم الثاني : أن يكون العيب من جنسه : مثل كون الفضة سوداء ، أو خشنة تتفطر عند الضرب ، أو سكّتها مخالفة لسكة السلطان ، فالعقد صحيح ، والمشتري مخير بين الإمساك ، وبين الفسخ . وهو مذهب الشافعي ، وأحمد . انظر (المغني ٤/ ٨٤) ، (الأم ٣/ ٢٧) .

(٢) لم يذكر ابن عبد البر في الكافي سوى قولٍ واحدٍ لمالك ، فقال : « إن تأخر بعض الصرف ، لم =

المسألة الخامسة : أجمع العلماء على أن المراطلة جائزة في الذهب بالذهب وفي الفضة بالفضة ، وإن اختلف العدد لاتفاق الوزن ، وذلك إذا كانت صفة الذهبين واحدة . واختلفوا في المراطلة في الموضعين : **أحدهما** : أن تختلف صفة الذهبين . **والثاني** : أن ينقص أحد الذهبين عن الآخر . فيريد الآخر أن يزيد بذلك عَرَضاً أو دراهم إنْ كانت المراطلة بذهب ، أو ذهباً إنْ كانت المراطلة بدراهم ، فذهب مالك : أما في الموضع الأول ، وهو أن يختلف جنس المراطَلِ بها في الجودة والرداءة أنه متى راطل بأحدهما بصنف من الذهب الواحد وأخرج الآخر ذهبين ، أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والآخر أردأ ، فإن ذلك عنده لا يجوز ، وإنْ كان الصنف الواحد من الذهبين ، أعني الذي أخرجه وحده أجود من الذهبين المختلفين اللذين أخرجهما الآخر أو أردأ منهما معاً ، أو مِثْل أحدهما وأجود من الثاني جازت المراطلة عنده . وقال الشافعي : إذا اختلف الذهبان فلا يجوز ذلك . وقال أبو حنيفة وجميع الكوفيين والبصريين : يجوز جميع ذلك [1] .

وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام ، وهو مصير إلى القول بسد الذرائع ، وذلك أنه يتهم أن يكون المراطل إنما قصد بذلك بيع الذهبين متفاضلاً ، فكأنه أعطى جُزْءاً من الوَسَطِ بأكثر منه من الأردأ ، أو بأقل منه من

= يصح المقبوض عند مالك ، وبطل جميعه ، إذا كان صفقة واحدة ، ومن اصطرف دراهم ، فنقصت درهماً ، فأراد صاحبه أن يسلفه ذلك الدرهم ، ليتم به الصرف بينهما ، ويكون له ذلك ديناً عليه يتبعه به ، لم يجز » انظر (الكافي ٢/ ٤) . وعند أحمد : إن قبض البعض ، ثم افترقا ، بطل فيما لم يقبض ، وفيما يقابله من العِوَضِ ، وهل يصح في المقبوض ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة . انظر (المغني ٤/ ٥٩) .

ومذهب الشافعي إن اشترى عشرة دنانير بمائة درهم ، وتقابضا البعض ، وافترقا ، بطل الصرف في غير المقبوض ، وفي المقبوض طريقان . انظر (المجموع ١٠/ ١٣٤) .

(١) انظر (الكافي ٢/ ٦) لابن عبد البر .

الأعلى ، فيتذرع من ذلك إلى بيع الذهب بالذهب متفاضلاً ، مثال ذلك أن إنساناً قال لآخر : خذ مني خمسة وعشرين مثقالاً وَسَطاً بعشرين من الأعلى ، فقال : لا يجوز هذا لنا ، ولكن أعطيك عشرين من الأعلى وعشرة أدنى من ذهبك ، وتعطيني أنت ثلاثين من الوسط ، فتكون العشرة الأدنى يقابلها خمسة من ذهبك ، ويقابل العشرين من ذهب الوسط العشرين من ذهبك الأعلى .

وعمدة الشافعي اعتبار التفاضل الموجود في القيمة . وعمدة أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهبين ورد القول بسد الذرائع ، وكمثل اختلافهم في المصارفة التي تكون بالعدد ، أعني إذا اختلفت جودة الذهبين أو الأذهاب . وأما اختلافهم إذا نقصت المراطلة . فأراد أحدهما أن يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا ، أو مما لا ربا فيه ، فقريب من هذا الاختلاف ، مثل أن يراطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب ، فينقص أحد الذهبين عن الآخر ، فيريد الذي نقص ذهبه أن يُعْطي عِوَضِ الناقص دراهم أو عَرَضاً ، فقال مالك والشافعي والليث : إن ذلك لا يجوز والمراطلة فاسدة ، وأجاز ذلك كله أبو حنيفة والكوفيون .

وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل مقابل للعرض . وعمدة مالك التهمة في أن يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً . وعمدة الشافعي عدم المماثلة بالكيل أو الوزن أو العدد الذي بالفضل . ومثل هذا يختلفون إذا كانت المصارفة بالعدد .

* * *

المسألة السادسة : واختلفوا في الرجلين يكون لأحدهما على صاحبه دنانير وللآخر عليه دراهم ، هل يجوز أن يتصارفاها وهي في الذمة ؟ فقال مالك : ذلك جائز إذا كانا قد حَلاّ معاً ، وقال أبو حنيفة يجوز في الحال وفي غير

الحال ، وقال الشافعي والليث : لا يجوز ذلك حلا أو لم يحلا [١] .

وحجة من لم يجزه أنه غائب بغائب ، وإذا لم يجز غائب بناجز كان أحرى أن لا يجوز غائب بغائب . وأما مالك فأقام حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز ، وإنما اشترط أن يكونا حالين معاً ، لئلا يكون ذلك من بيع الدَّيْن بالدَّيْن . وبقول الشافعي قال ابن وهب وابن كنانة من أصحاب مالك .

وقريب من هذا اختلافهم في جواز الصرف على ماليس عندهما إذا دفعه أحدهما إلى صاحبه قبل الافتراق مثل أن يستقرضاه في المجلس فتقابضاه قبل الافتراق فأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة ، وكرهه ابن القاسم من الطرفين واستخفه من الطرف الواحد ، أعني إذا كان أحدهما هو المستقرض فقط .

وقال زفر : لا يجوز ذلك إلا أن يكون من طرف واحد .

ومن هذا الباب اختلافهم في الرجل يكون له على الرجل دراهم إلى أجل هل يأخذ فيها إذا حل الأجل ذهباً أو بالعكس ؟ فذهب مالك إلى جواز ذلك إذا كان القبض قبل الافتراق ، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه أجاز ذلك وإن لم يحل الأجل ، ولم يجز ذلك جماعة من العلماء ، سواء أكان الأجل حالاً أو لم يكن [٢] ، وهو قول ابن عباس وابن مسعود . وحجة من أجاز ذلك حديث ابن عمر قال : كنت أبيع الإبل بالبقيع ، أبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : « لا بأس

---

(١) انظر هذه المسئلة (المغني ٤/ ٢٣٨) ومذهب أحمد في هذه المسئلة كمذهب الشافعي .

(٢) قد نبهنا من قبل بأن في مثل هذا التعبير ، يجب العطف بأم كا في قوله تعالى : ﴿ سَوَآءٌ عليهم ءَأَنذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُم ﴾ وقد قال ابن هشام في « مُغْني اللبيب » وقد أولع الفقهاء ، وغيرهم بأن يقولوا (سواء كان كذا ، أو كذا) . والصواب العطف بأمْ . انظر (مغنى اللبيب ١/ ٤٣) .

بذلك إذا كان بسعر يومه »[١] خَرَّجه أبو داود . وحجة من لم يجزه ما جاء في حديث أبي سعيد وغيره « ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » .

* * *

المسألة السابعة : اختلف في البيع والصرف في مذهب مالك فقال : إنه لا يجوز إلا أن يكون أحدهما الأكثر والآخر تبع لصاحبه ، وسواء أكان الصرف في دينار واحد أو في دنانير ، وقيل إنْ كان الصرف في دينار واحد جاز كيفما وقع ، وإن كان في أكثر اعتبر كون أحدهما تابعاً للآخر في الجواز ، فإن كانا معاً مقصودين لم يجز ، وأجاز أشهب الصرف والبيع وهو أجود ، لأنه ليس في ذلك ما يؤدي إلى ربا ولا إلى غرر[٢] .

* * *

---

(١) الحديث رواه الخمسة . وفي لفظ « الورق » بدل الدراهم . قال الشوكاني : فيه دليل على أن جواز الاستبدال مقيد بالتقابض في المجلس ، لأن الذهب ، والفضة مالان ربويان ، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلا بشرط وقوع التقابض في المجلس ، وهو محكي عن عمر ، وابنه عبد الله رضي الله عنهما ، والحسن ، والحكم ، وطاوس ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وغيرهم .

وروي عن ابن مسعود ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، وهو أحد قولي الشافعي : أنه مكروه . ثم قال : واختلف الأولون ، فمنهم من قال : بشرط أن يكون بسعر يومها ، كما هو في الحديث وهو مذهب أحمد ، وقال أبو حنيفة : والشافعي : إنه يجوز بسعر يومها ، وأغلى ، وأرخص ، وهو خلاف ما في الحديث من قوله « بسعر يومها » ، وهو أخص من حديث « إذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد » فيبنى العام على الخاص . انظر (نيل الأوطار ٥/ ١٧٨) .

(٢) انظر هذه المسئلة (الكافي ٢/ ٧) لمذهب مالك .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب السَّلَم



كتاب السَّلَم *

وفي هذا الكتاب ثلاثة أبواب : **الباب الأول : في** محله وشروطه . **الباب الثاني :** فيا يجوز أن يقتضي من المسلم إليه بدل ما انعقد عليه السلم ، وما يعرض في ذلك من الإقالة والتعجيل والتأخير . **الباب الثالث : في** اختلافهم في السَّلَم .

---

* يقال : أسلم ، وأسلف ، وسلَّف ويسمى سَلَماً ، وسَلَفا وتعريفه : هو « عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً » هذا تعريف الشافعية .

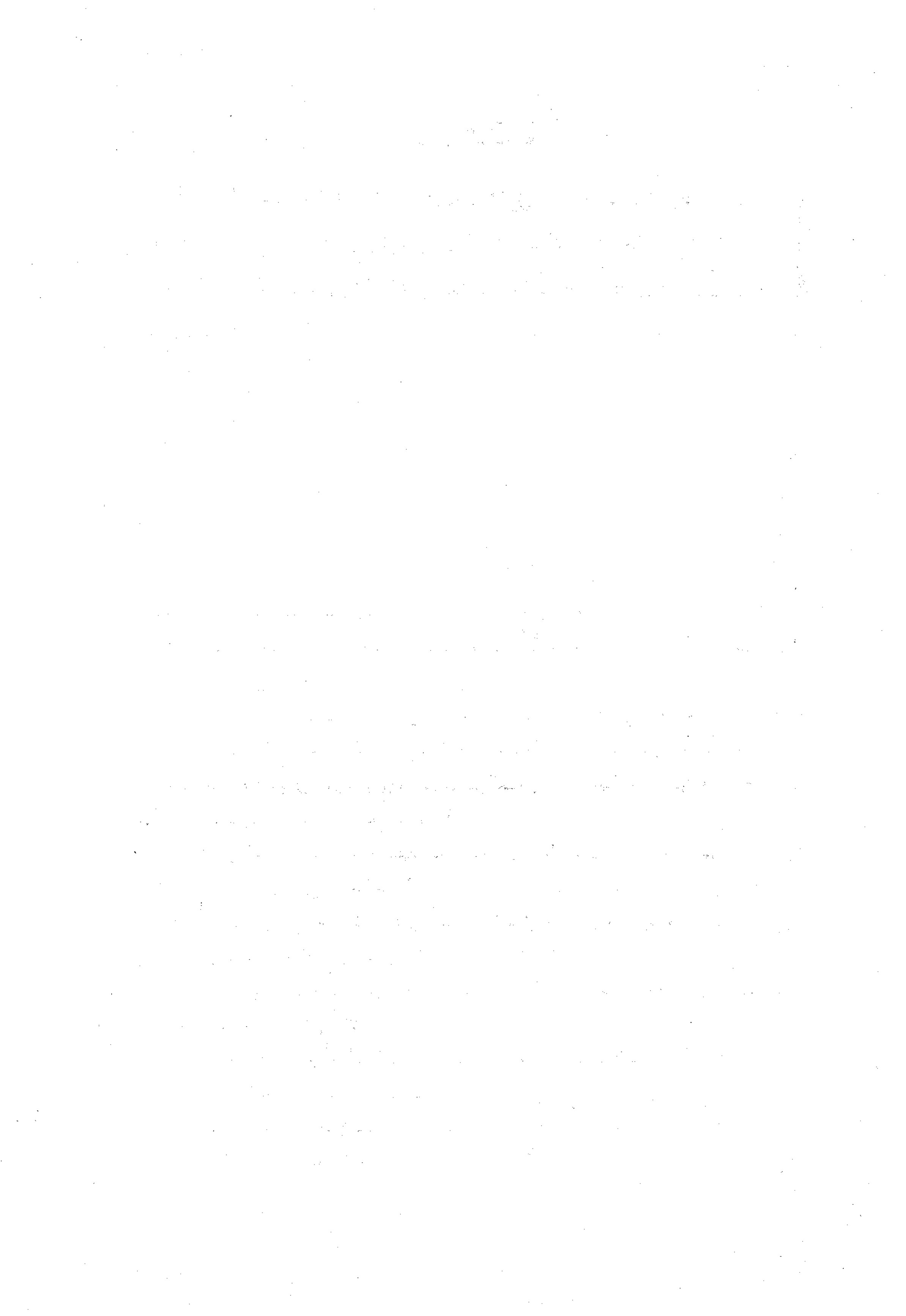
أما الحنابلة ، فعرفوه بأنه « تسليم عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة إلى أجل » . أما الحنفية ، فإنهم عرفوه بأنه « شراء آجل بعاجل » . أما المالكية ، فقد عرفوه بأنه « عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغيرعين ، ولا منفعة ، غيرمماثل العوضين » . وكلها تدور حول معنى واحد ، وهو بيع موصوف في الذمة ، وأخذ ثمنه عاجلاً .

وهو نوع من البيع ، ينعقد بما ينعقد به البيع ، وبلفظ السلم ، والسلف . ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع . وهو جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع . انظر (المغني ٤/ ٣٠٤) و (شرح مسلم للنووي) أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أجلٍ مُسَمًّى فاكتبوه** ﴾ آية ٢٨٢ البقرة .

وأما السنة فحديث ابن عباس الآتي . وأما الإجماع ؛ فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز .

انظر كتابنا (موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة) لهذا النوع من البيوع ، والذي تتبعه البنوك الإسلامية حالياً . وانظر كتابنا مقالات وردود علمية ، مقالاً بعنوان « السلم ضمن الاعتماد المستندي » ، وأن التكييف الشرعي للاعتماد المستندي هو بيع السلم .

وانظر كذلك « نظرية جديدة حول السلم » في « المقالات » .



الباب الأول

في محله وشرطه

أما محله فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور قال : قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلمون في التمر السنتين والثلاث ، فقال رسول الله ﷺ : « من أسلف فليسلف في ثمن معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[١] واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة ، وهو الدور والعقار .

وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها ، فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيراً إلى ظاهر هذا الحديث . والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد .

واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة ، فمن ذلك الحيوان والرقيق ، فذهب مالك والشافعي والأوزاعي والليث إلى أن السلم فيهما جائز ، وهو قول ابن عمر من الصحابة . وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق : لا يجوز السلم في الحيوان ، وهو قول ابن مسعود . وعن عمر في ذلك قولان .

---

(١) حديث « من سلّف في شيء .. » رواه البخاري ، ومسلم ، بل رواه الجماعة . انظر (إرشاد الساري ٤ / ١١٧) عن ابن عباس ، وكذلك رواه الشافعي . انظر (التلخيص ٣/ ٣٢) وكذلك حديث عبد الرحمن بن أبزي ، وعبد الله بن أبي أوفي قالا : « كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ ، فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام ، فنسلفهم في الحنطة ، والشعير ، والزبيب ، فقلت : أكان لهم زرع ، أم لم يكن لهم زرع ؟ قال : ما كنا نسألهم عن ذلك » رواه الخمسة إلا الترمذي انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٢٢٦) وممن قال بجواز السلم في الحيوان : ابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والشعبي ، ومجاهد ، والزهري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وظاهر المذهب عند أحمد . وحكاه الجوزجاني عن عطاء ، والحكم . وممن منعه أبو حنيفة ، والثوري ، وروي ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، =

وعمدة أهل العراق في ذلك ما روي عن ابن عباس « أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان » (١) وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الأول . وربما احتجوا أيضاً بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٢) . وعمدة من أجاز السلم في الحيوان ما روي عن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة ، فأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » (٣) وحديث أبي رافع أيضاً « أن النبي ﷺ استسلف بَكْراً » (٤) قالوا : وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة .

فسبب اختلافهم شيئان : **أحدهما** : تعارض الآثار في هذا المعنى . **والثاني** : تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط ، فمن نظر إلى تباين الحيوان في الخَلْق والصفات وبخاصة صفات النفس قال : لا تنضبط . ومن نظر إلى تشابهها قال : تنضبط . ومنها اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك ، فلم يجز أبو حنيفة السلم في البيض وأجازه مالك بالعدد ، وكذلك في اللحم أجازه مالك والشافعي ، ومنعه أبو حنيفة ، وكذلك السلم في الرؤوس والأكارع ، أجازه مالك ، ومنعه أبو حنيفة ، واختلف في ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ، وكذلك السلم في الدر والفصوص ، أجازه مالك ، ومنعه الشافعي ، وقصدنا من هذه المسائل إنما هو الأصول الضابطة للشريعة

= وحذيفة ، وسعيد بن جبير ، والشعبي ، والجوزجاني انظر (المغني ٤/ ٣٠٧) و (تحفة الفقهاء ٣/ ١٦) لمذهب أبي حنيفة وبالقول الأول نأخذ حيث يتمشى مع سماحة الإسلام ، ونحن في حاجة اليوم إليه أكثر مما سبق .

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) تقدم تخريج هذا الحديث .

(٣) حديث « أنه اشترى البعير بالبعيرين » رواه أبو داود . (التلخيص) .

(٤) حديث « استسلف بكرًا .. » رواه الجماعة إلا البخاري عن أبي رافع . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٩/ ٢٥٩) .

لا إحصاء للفروع ، لأن ذلك غير منحصر [١] .

* * *

وأما شروطه : فمنها مجمع عليها ومنها مختلف فيها ، فأما المجمع عليها فهي ستة : منها أن يكون الثمن والمثمون مما يجوز فيه النساء ، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء ، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله ، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة ، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء .

ومنها أن يكون مقدراً إما بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير ، أو منضبطاً بالصفة إن كان مما المقصود منه الصفة . ومنها أن يكون موجوداً عند حلول الأجل . ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل أجلاً بعيداً ، لئلا يكون من باب الكالىء بالكالىء ، هذا في الجملة [٢] . واشترطوا في

---

(١) أما البيض ، فأجاز فيه السلم أبو حنيفة ، والشافعي والأوزاعي ، ومنع فيه أحمد ، وهو القول الثاني عن الشافعي .

وأما اللؤلؤ ، والياقوت ، والفيروذج ، والزبرجد ، والعقيق ، والبلور ، فلا يجوز فيه السلم عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وحكي عن مالك صحة ذلك .

أما في اللحم النيء فيجوز السلم عند الشافعي ، ولو مع عظمه ، وعند أبي حنيفة لا يجوز مع العظم ، وبدون عظم : قيل : يجوز : وقيل لا يجوز . ويجوز عند أحمد ، ومالك . أما في الرؤوس ، والأطراف ، فللشافعي فيها قولان كاللحم ، أحدهما يجوز ، وهو قول مالك ، والأوزاعي ، وأبي ثور ، والآخر لا يجوز ، وهو قول أبي حنيفة ، لأن أكثره العظام ، والمشافر ، واللحم فيه قليل ، وليس بموزون بخلاف اللحم ، وعن أحمد روايتان : رواية بالجواز ، وأخرى بعدم الجواز انظر (المغني ٣١٠/٤)و (المجموع ١٢ / ١٣٨)و (تحفة الفقهاء ١٧/٣) لمذهب أبي حنيفة .

ونرجح القول القائل بجواز كل ذلك ، لأن الناس في حاجة اليوم إلى كل ذلك ، وديننا دين يسر ، وسماحة .

(٢) الشروط منها ما هو يختص في المسلم فيه ، وهي ستة : أن يكون في الذمة ، وأن يكون =

اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاقهم على أن لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً ، فأجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة ، وأجاز تأخيره بلا شرط . وذهب أبو حنيفة إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف فهذه ستة متفق عليها .

واختلفوا في أربعة : **أحدها** : الأجل . هل هو شرط فيه أم لا ؟ . **والثاني** : هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حال عقد السلم أم لا ؟ **والثالث** : اشتراط مكان دفع المسلم فيه . **والرابع** : أن يكون الثمن مقدراً إما مكيلاً وإما موزوناً وإما معدوداً وأن لا يكون جزافاً . فأما الأجل فإن أبا حنيفة هو عنده شرط صحة بلا خلاف عنه في ذلك . وأما مالك فالظاهر من مذهبه والمشهور عنه ؛ أنه من شرط السلم ، وقد قيل إنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال .

وأما اللخْمِيّ فإنه فَصَّلَ الأمر في ذلك فقال : إن السلم في المذهب يكون على ضربين : سلم حال ، وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة . وسلم مؤجل ، وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة [1] . وعمدة من

= موصوفاً ، وأن يكون مقدراً ، وأن يكون مؤجلاً عند من يشترط التأجيل ، وأن يكون الأجل معلوماً ، وأن يكون موجوداً عند محل الأجل .

وأما ما يشترط في رأس المال : فأن يكون معلوم الجنس مقدراً نقداً . وقد اتفقوا على الشرطين الأولين ، واختلفوا في النقد أما تأجيل الثمن ، فإن أبا حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، يشترطون التقابض في المجلس قبل التفرق ، فإن تفرقا قبل ذلك ، بطل العقد .

وقال مالك : يجوز أن يتأخر قبضه اليومين ، والثلاثة ، وأكثر ما لم يكن ذلك شرطاً ، لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً ، فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس . انظر (المجموع ١٢/ ١١٠) و (المغني ٤/٣٢٨) .

(١) انظر (المجموع ١٢/ ١٢٠) قال صاحب المجموع : جوازه مؤجلاً أمر مجمع عليه . أما جوازه حالاً ، فجمهور المذاهب على خلافه . قال الشيرازي : ويجوز مؤجلاً للآية ، ويجوز حالاً ، لأنه =

اشترط الأجل شيئان : ظاهر حديث ابن عباس . والثاني : أنه إذا لم يُشترط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه .

وعمدة الشافعي أنه إذا جاز الأجل فهو حالاً أجوز لأنه أقل غرراً . وربما استدلت الشافعية بما روي « أن النبيَّ ﷺ اشترى جملاً من أعرابي بوَسْقِ تمرٍ ، فلما دخل البيت لم يجد التمر ، فاستقرض النبي ﷺ تمراً وأعطاه إياه »[1] قالوا : فهذا هو شراء حال بتمر في الذمة ، والمالكية من طريق المعنى أن السلم إنما جُوِّزَ لموضع الارتفاق ، ولأن المسلف يرغب فيه لموضع النسيئة ، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى .

واختلفوا في الأجل في موضعين : **أحدهما** : هل يُقَدَّر بغير الأيام والشهور مثل الجذاذ والقِطاف والحصاد والموسم ؟ . **والثاني** : في مقداره من الأيام . وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام أن المسلم فيه على ضربين : ضرب يقتضى بالبلد المسلم فيه ، وضرب يقتضى بغير البلد الذي وقع فيه المسلم ، فإن اقتضاه في البلد المسلم فيه ، فقال ابن القاسم إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق ، وذلك خمسة عشر يوماً أو نحوها . وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز اليومين والثلاثة ، وقال ابن عبد الحكم : لا بأس به إلى اليوم الواحد .

وأما ما يقتضى ببلد آخر ، فإن الأجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت أو كثرت ، وقال أبو حنيفة : لا يكون أقل من ثلاثة أيام ، فمن

= إذا جاز مؤجلاً ، فلأن يجوز حالاً ـ وهو من الغرر أبعد ـ أولى . انظر (التهذيب مع المجموع ١٢/ ١٢٠) وانظر (الفتح ٤/ ٣٤٣) وممن أجازه كذلك حالاً : أبو ثور ، وابن المنذر . وممن منعه في الحال : أبو حنيفة ، ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد . انظر (المغني ٤/ ٣٢١) .
واللخمي الذي ذكره المؤلف من الشافعية .

(١) رواه ابن ماجة في سننه . انظر (٢/ ٨١٠) .

جعل الأجل شرطاً غير معلل اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الاسم ، ومن جعله شرطاً معللاً باختلاف الأسواق ، اشترط من الأيام ما تختلف فيه الأسواق غالباً .

وأما الأجل إلى الجذاذ والحصاد وما أشبه ذلك فأجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي [١] فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسير : أجاز ذلك إذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع ، وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قِبَلِ الزيادة والنقصان ، ومن رأى أنه كثير ، وأنه أكثر من الاختلاف الذي يكون من قِبَل نقصان الشهور وكمالها لم يجزه .

وأما اختلافهم في هل شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حين عقد السلم ؟ فإن مالكاً والشافعي وأحمد وإسحاق وأبا ثور لم يشترطوا ذلك وقالوا : يجوز السلم في غير وقت إبّانه . وقال أبو حنيفة وأصحابه

---

(١) قال الشوكاني : اختلف الجمهور في مقدار الأجل . فقال أبو حنيفة : لا فرق بين الأجل القريب ، والبعيد . وقال أصحاب مالك : لابد من أجل تتغير فيه الأسواق ، وأقله عندهم ثلاثة أيام ، وكذا عند الهادوية ، وعند ابن القاسم خمسة عشر يوماً . وأجاز مالك السلم إلى العطاء ، والحصاد ، ومقدم الحاج ، ووافقه أبو ثور ومنع من ذلك ابن عباس ، وأبو حنيفة ، والشافعي . وابن المنذر ، وأحمد . وعن أحمد رواية أخرى : أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس .

واختاره ابن خزيمة تأقيته إلى الميسرة واحتج بحديث عائشة « أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي : أبعث إليَّ ثوبين إلى الميسرة » وأخرجه النسائي ، وطعن ابن المنذر في صحته ، قال الشوكاني : وليس ذلك دليلاً على المطلوب ، لأن التنصيص على نوع من أنواع الأجل لا ينفي غيره . وقال المنصور بالله أربعون يوماً . وقال الناصر : أقله ساعة .

قال الشوكاني : والحق ما ذهبت إليه الشافعية من عدم اعتبار الأجل ، لعدم ورود دليل يدل عليه ، فلا يلزم التعبد بحكم بدون دليل . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٢٦٥) وانظر (المغني ٤/ ٣٢٢) وانظر (الكافي ٢/ ٤٨) لمذهب مالك .

والثوري والأوزاعي لا يجوز السلم إلا في إبّان الشيء المسلم فيه [١] . فحجة من لم يشترط الإبّان ما ورد في حديث ابن عباس أن الناس كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث [٢] فأُقِرُّوا على ذلك ولم يُنْهوا عنه .

وعمدة الحنفية : ما روي من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال « لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها » [٣] وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجوداً في حال العقد ، وكأنه يشبه بيع ما لم يُخْلَق أكثر ، وإنْ كان ذلك مُعَيَّناً وهذا في الذمة ، وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق .

* * *

وأما الشرط الثالث : وهو مكان القبض ، فكان أبا حنيفة اشترطه تشبيهاً بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الأكثر . وقال القاضي أبو محمد : الأفضل اشتراطه . وقال ابن المواز : ليس يحتاج إلى ذلك [٤] .

* * *

وأما الشرط الرابع : وهو أن يكون الثمن مقدراً مَكِيلا أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً لا جزافاً ، فاشترط ذلك أبو حنيفة ، ولم يشترطه الشافعي ، ولا صاحبا أبي حنيفة : أبو يوسف ومحمد ، قالوا [٥] : وليس يُحفظ

---

(١) لا يشترط أن يكون المسلم فيه موجوداً حال السلم ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر .

وقال الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة : لابد أن يكون موجوداً حال العقد إلى حين المحل .

انظر (المغني ٤/ ٣٢٦) وما نراه أن القول الأول هو الصواب . والله أعلم .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

(٤) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب أبي حنيفة (تحفة الفقهاء ٢/ ١٣) .

(٥) في جميع النسخ هكذا (قالوا) ، فيفهم من النص أن القائلين عن مالك أبو يوسف ، ومحمد ، =

عن مالك في ذلك نص ، إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف ، إلا فيا يعظم الغرر فيه على ما تقدم من مذهبه . وينبغي أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيا يكون فيه الوزن ، وبالكيل فيا يكون فيه الكيل ، وبالذرع فيا يكون فيه الذَّرْع وبالعدد فيا يكون فيه العدد . وإن لم يكن فيه أحد من هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس إن كان أنواعاً مختلفة ، أو مع تركه إن كان نوعاً واحداً ، ولم يختلفوا أن السلم لا يكون إلا في الذمة وأنه لا يكون في مُعَيَّن . وأجاز مالك السلم في قرية معينة إذا كانت مأمونة ، وكأنه رآها مثل الذمة [١] .

* * *

= وليس الأمر كذلك ، فلعل هناك سقطاً من قول الشافعي ، وصاحبَي أبي حنيفة ، فيكون هكذا وقالوا : لأنه عوض مشاهد ، فلم يحتج إلى معرفة قدره . ويكون « وليس يحفظ .. » كلام مستأنف فالثمن يجوز عند الشافعي جزافاً ، فتقوم الإشارة مقام بيان القَدْر ، إذا كان الثمن من المذروعات ، أو المعدودات المتفاوتة . فإن قال له : أسلمت لك هذا الثوب ، أو هذه الصبرة من البطيخ في كذا ، صح ، وإن لم يبين عدد أذرع الثوب ، ولا عدد الصبرة من البطيخ ، أما إذا كان الثمن من المكيلات ، أو الموزونات ، فإن فيه خلافاً في مذهب الشافعي ، فقيل الإشارة تكفي ، وقيل : لا تكفي ، ويجوز الجزاف في مذهب مالك كذلك .

أما عند أبي حنيفة ، فلا يجوز ذلك ، وبه يقول أحمد ، ولم يشترطه صاحبا أبي حنيفة : أبو يوسف ، ومحمد . انظر (المجموع ١٢/ ١٣٢) و (تحفة الفقهاء ٢/ ٧) و (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٨١) و (الشرح الصغير ٣/ ٢٦٥) لمذهب مالك ، و (المغني ٤/ ١٣١) لابن قدامة ويتفرع على مسألة الجزاف في الثمن : بأن يسلم ديناراً واحداً في قفيز حنطة ، وقفيز شعير ، ولا يبين ثمن كل من الحنطة ، والشعير مستقلين ، فهذا لا يجوز عند أحمد ، وأبي حنيفة ، ويجوز عند صاحبيه ، والشافعي . انظر (المغني) و (تحفة الفقهاء) .

(١) انظر لمذهب مالك : السلم في قرية بعينها . إذا كانت مأمونة (الكافي ٢/ ٤٩) ولا يجوز ذلك عند أحمد ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، والأوزاعي ، ولا بستانٍ بعينه .

قال ابن المنذر : إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم . انظر (المغني ٤/ ٤٢٥) .

الباب الثاني

فيما يجوز أن يقتضي من المسلم إليه بدل ما انعقد عليه السَّلَم وما يعرض في ذلك من الإقالة (١) والتعجيل والتأخير

وفي هذا الباب فروع كثيرة ، لكن نذكر المشهور منها :

مسألة : اختلف العلماء فيمن أسلم في شيء من الثمر ، فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه ، فقال الجمهور : إذا وقع ذلك كان المسْلَم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصبر إلى العام القابل ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم ، وحجتهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله ، وليس من شرط جوازه أن يكون من هذه السنة ، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار . وقال أشهب من أصحاب مالك : ينفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير ، وكأنه رآه من باب الكالىء بالكالىء .

وقال سحنون : ليس له أخذ الثمن ، وإنما له أن يصبر إلى القابل ، واضطرب قول مالك في هذا والمعتمد عليه في هذه المسألة ما رآه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم ، وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي ، والكالىء بالكالىء المنهي عنه إنما هو المقصود ـ لا الذي يدخل اضطرارً (٢) .

* * *

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (من الإقامة) والصواب ما أثبتناه .

(٢) إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل ، فهو بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد ، فيطالب به ، وبين أن يفسخ العقد ، ويرجع بالثمن ، إن كان موجوداً ، أو بمثله ، إن كان مثليًّا ، وإلا قيمته : وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر . وفيه وجه آخر عن أحمد : أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام ، بدليل وجوب التسليم =

مسألة : اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه ، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً ، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه ، وبه قال أبو حنيفة وإسحاق . وتمسك أحمد وإسحاق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ « من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره » (١) . وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين : **أحدهما** : إذا كان المسلم فيه طعاماً ، وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث .

والثاني : إذا لم يكن السلم فيه طعامًا فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله مثل أن يكون المسْلَم فيه عَرَضاً والثمن عَرَضاً مخالفاً له فيأخذ

= منها ، فإذا هلكت ، انفسخ العقد ، كما لو باعه قفيزاً من صبرة ، فهلكت . قال ابن قدامة : والأول هو الصحيح . وقول للشافعي أنه ينفسخ العقد . انظر (المغني ٤/ ٣٢٦) و (المجموع ١٢ / ١٧١) أما مالك ، فله ثلاثة أقوال في المسئلة . انظر (الكافي ٢/ ٩٢) .

(١) الحديث رواه أبو داود ، وابن ماجة .

قال الشوكاني : (قوله ، فلا يصرفه إلى غيره) الظاهر أن الضمير راجع إلى المسلم فيه ، لا إلى ثمنه ، الذي هو رأس المال : والمعنى أنه لا يحل جعل المسلم فيه ثمناً لشيء قبل قبضه ، ولا يجوز بيعه قبل القبض : أي لا يصرفه إلى شيء غير عَقْدِ السَّلَمِ . وقيل : الضمير راجع إلى رأس مال السلم ، وعلى ذلك حمله ابن رسلان في شرح السنن ، وغيره : أي ليس له صرف رأس المال في عِوَضٍ آخر ، كأن يجعله ثمناً لشيء آخر . فلا يجوز له ذلك حتى يقبضه ، وَإلى ذلك ذهب مالك ، وأبو حنيفة ، والهادي ، والمؤيد بالله ، وهو مذهب أحمد .

وقال الشافعي ، وزفر : يجوز ذلك ، لأنه عوض عن مستقر في الذمة ، فجاز كما لو كان قرضاً ، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد على فرض تعذر المسلم فيه ، فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع ، إذا فسخ . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٢٥٨) .

وقد نقل ابن قدامة اتفاق الفقهاء على أن بيع المسلم فيه لا يجوز فقال : أما بيع المسلم فيه قبل قبضه ، فلا نعلم في تحريمه خلافاً . انظر (المغني ٤/ ٣٣٤) إذن قول المؤلف « اختلف العلماء في بيع المسلم فيه ..» فيه نظر . فتأمل ذلك .

المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئاً من جنس ذلك العَرَض الذي هو الثمن ، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة إنْ كان العَرَضُ المأخوذ أكثر من رأس مال السلم ، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل .

وكذلك إنْ كان رأس مال السلم طعاما لم يجز أن يأخذ فيه طعاماً آخر أكثر ، لا من جنسه ولا من غير جنسه ، فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز ، لأنه يحمله علي العروض ، وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعاماً من صفته وإن كان أقل جودة ، لأنه عنده من باب البدل في الدنانير . والإحسان مثل أن يكون له عليه قمح فيأخذ بمكيلته شعيراً ، وهذا كله من شرطه عند مالك أن لا يتأخر القبض لأنه يدخله الدَّيْن بالدَّيْن .

وأن كان رأس مال المسلم عيناً وأخذ المسلم فيه عيناً من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه ، ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل ، وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه علي الصرف المتأخر ، وكذلك إنْ أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم . وأما بيع السلم من غير المسلم إليه ، فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعامًا ، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه .

وأما الإقالة فمن شرطها عند مالك أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان ، فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بَيْعاً من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع ، أعني أنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الآجال مثل أن يتذرع إلى بيع وسلف ، أو إلى : ضع وتعجل ، أو إلى بيع السلم بما لا يجوز بيعه . مثال ذلك في دخول بيع وسلف به إذا [1] حل الأجل ، فأقاله على أن أخذ البعض وأقال من البعض فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التذرع إلى بيع وسلف ، وذلك جائز

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (إذ) والصواب ما أثبتناه .

عند الشافعي وأبي حنيفة ، لأنها لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع [١] .

* * *

مسألة : اختلف العلماء في الشراء برأس مال السلم من المسلم إليه شيئاً بعد الإقالة بما لا يجوز قبل الإقالة ، فمن العلماء من لم يجزه أصلاً ، ورأى أن الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك مالا يجوز ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه ، إلا أن عند أبي حنيفة لا يجوز على الإطلاق ، إذ كان لا يجوز عنده بيع المسلم فيه قبل القبض على الإطلاق ، ومالك يمنع ذلك في المواضع التي يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض على ما فصلناه قبل هذا من

---

(١) الشركة في السلم ، والتولية ، والحوالة غير جائزة فيه .

أما الإقالة في المسلم فيه ، فجائزة ، لأنها فسخ للعقد ، ورفع له من أصله ، وليست بيعاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة .

أما الإقالة في بعض المسلم فيه ، فاختلف فيها عن أحمد ، فروي عنه . أنها لا تجوز ، ورويت كراهتها عن ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وابن سيرين ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، وربيعة ، وابن أبي ليلى ، وإسحق .

وروى حنبل عن أحمد أنه قال : لا بأس بها ، وروي ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، ومحمد بن علي ، وحميد بن عبد الرحمن ، وعمرو بن دينار ، والحكم ، والثوري ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وابن المنذر ، لأن الإقالة مندوب إليها ، وكل معروف جاز في الجميع ، جاز في البعض ، كالإبراء ، والإنظار .

ووجه القول الأول : أن السلف في الغالب يزاد فيه في الثمن من أجل التأجيل ، فإذا أقاله في البعض ، بقي البعض بالباقي من الثمن ، وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه ، فلم يجز . انظر (المغني ٣٣٦/٤) و المجموع ١٦٩/١٢) والوجه الأول أليق ، لأن الرضا من المشتري حاصل ، وهو الذي دفع الثمن . والله أعلم .

مذهبه . ومن العلماء من أجازه ، وبه قال الشافعية والثوري [١] .

وحجتهم أن بالإقالة قد مَلَكَ رأس ماله ، فإذا ملكه جاز له أن يشتري به ما أحب ، والظن الرديء بالمسلمين غير جائز . قال : وأما حديث أبي سعيد فإنه إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة .

* * *

مسألة : اختلفوا إذا ندم المبتاع في السلم فقال للبائع : أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك ، فقال مالك وطائفة : ذلك لا يجوز وقال قوم : يجوز ، واعتل مالك في ذلك بمخالفة أن يكون المشتري لما حَلَّ له الطعام على البائع . أخره عنه على أن يقيله ، فكان ذلك من باب بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفى ، وقوم اعتلوا لمنع ذلك بأنه من باب فسخ الدَّيْن بالدَّيْن ، والذين رأوه جائزا رأو أنه باب المعروف والإحسان الذي أمر الله تعالى به . قال رسول الله ﷺ « من أقال مسلماً صفقته أقال الله عثرته يوم القيامة ، ومن أنظر معسراً أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله » [٢] .

* * *

مسألة : أجمع العلماء على أنه إذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنانير إلى أجل فدفعها إليه عند الأجل وبعده أنه يلزمه أخذها . واختلفوا في العروض

---

(١) فإن أراد أن يعطيه بعد الإقالة عوضاً عنه ، فقال الشريف أبو جعفر من الحنابلة : ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه . وبه قال أبو حنيفة .

وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة : يجوز أخذ العوض عنه ، وهو قول الشافعي ، لأنه عوض مستقر في الذمة ، فجاز أخذ العوض عنه ، كما لو كان قرضاً ، ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد ، فجاز أخذ العوض عنه ، كالثمن في المبيع ، إذا فسخ ، والمسلم فيه مضمون بالعقد ، وهذا مضمون بعد فسخه . والخبر أراد به المسلم فيه ، فلم يتناول هذا . انظر (المغني ٤/ ٣٣٧) .

(٢) تقدم تخريج هذا الحديث في كتاب البيع ، وانظر هذه المسئلة لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٨٠) .

المؤجلة من السلم وغيره ، فقال مالـك والجمهور : إنْ أتى بهـا قبل محل الأجل لم يلزم أخذها . وقال الشافعي : إنْ كان مما لا يتغير ولا يقصد به النضارة لزمه أخذه كالنحاس والحديد ، وإن كان مما يقصد به النضارة كالفواكه لم يلزمه .

وأما إذا أتى بعد محل الأجل فاختلف في ذلك أصحاب مـالـك فروي عنـه أنه يلزمـه قَبضُـه مثل أن يسلم في قطـائف الشتـاء فيـأتي بهـا في الصيف ، فقـال ابن وهب وجماعة :لا يـلزمه ذلك [١] وحجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الأجل من قبل أنه من ضمانه إلى الوقت المضروب الذي قصـده ، ولمـا عليه من المؤنة في ذلك ، وليس كذلك الدنـانير والـدراهم ، إذ لا مؤنـة فيهـا ، ومن لم يلزمـه بعـد الأجل فحجتـه أنـه رأى أن المقصـود من العروض إنمـا كان وقت الأجل لا غيره . وأما من أجـاز ذلـك في الوجهين ، أعني بعـد الأجل أو قبله فشبهه بالدنانير والدراهم .

* * *

مسألة : اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر أو باع منـه طعـامـاً على مكيلـةٍ

---

(١) جاء في المغني : ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثـة أحوال : أحدها : أن يحضره في محله ، فيلزمه قبوله ، لأنه أتاه بحقه في محلـه ، وسواء كان عليـه في قبضـه ضرر ، أم لم يكن .

الحال الثاني : أن يأتي به قبل محله ، فينظر فيه ، فـإن كان ممـا في قبضـه قبل محلـه ضرر ، إمـا لكونه مما يتغير كالفاكهة ، والأطعمة كلها ، أو كان قـديمـه دون حـديثـه كالحبوب ، ونحوهـا ، لم يلزم المسلّم قبوله ، لأن له غرضاً في تأخيره : بأن يحتاج إلى أكله ، أو إطعامه في ذلـك الوقت ، وكذلك الحيوان ، لأنه لا يأمن تلفه ، ويحتاج إلى الإنفـاق عليـه إلى ذلـك الوقت .. فلا يلزمـه الأخذ في هذه الأحوال كلها ، وإن كان مما لا يتغير كالحديد ، والرصاص ، والنحاس ، وليس في قبضه ضرر ، فعليه قبضه .

الحال الثالث : أن يحضره بعد محل الوجوب ، فحكمـه حكم مـا لو أحضر المبيع بعـد تفرقهما . انظر (٤/ ٣٣٩) و (المجموع ١٢/١٤٥) .

ما فأخبر البائع أو المسلم إليه المشترى بكيل الطعام ، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل في ذلك على تصديقه ؟ فقال مالك : ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط النقد . وإلا خيف أن يكون من باب الربا ، كأنه إنما صدقه في الكيل لمكان أنه أنظره بالثمن .

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي والليث : لا يجوز ذلك حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع . وحجتهم أنه لما كان ليس للمشتري أن يبيعه إلا بعد أن يكيله ؛ لم يكن له أن يقبضه إلا بعد أن يكيله البائع له ، لأنه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض واحتجوا بما جاء في الحديث « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان : صاع البائع ، وصاع المشتري »(١) .

---

(١) الحديث رواه ابن ماجة ، والدارقطني عن جابر . وفي إسناده ابن أبي ليلى قال البيهقي : وقد روي من طريق آخر . انظر (نيل الأوطار ١٨٢/٥) وقد تقدم . جاء في المغني : فإن باع ما علم كيلة صبرة ، فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم ، وهو قول مالك ، والشافعي ، لأن البيع معلوم لهما ، ولا تغرير من أحدهما ، فأشبه ما لو علم كيله ، أو جهلاه .

وإن أخبره البائع بكيله ، ثم باعه بذلك الكيل ، فالبيع صحيح عند أحمد ، فإن قبضه باكتياله ، تم البيع ، والقبض ، وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافاً ، فإن كان المبيع باقياً ، كاله عليه ، فإن كان قدر حقه الذي أخبره به ، فقد استوفاه ، وإن كان زائداً ، رد الفضل ، وإن كان ناقصاً ، أخذ النقص . وإن تلف ، فالقول قول القابض في قَدْره مع يمينه ، سواء كان النقص قليلاً ، أم كثيراً . انظر (المغني ٤/ ١٤٠) ومثله المسلم فيه انظر (٣٤١/٤١) .

أما عند الشافعي ، فإن أسلم إليه في طعام بالكيل ، أو اشترى طعاماً بالكيل ، فدفع إليه الطعام من غير كيل ، لم يصح القبض ، لأن المستحق قبض بالكيل ، فلا يصح قبض بغير كيل ، فإن كان المقبوض باقياً ، رده على البائع ليكيله له ، وإن تلف في يده قبل الكيل ، تلف من ضمانه ، لأنه قبض عن حقه ، وإن ادعى أنه كان دون حقه ، فالقول قوله ، لأن الأصل أنه لم يقبض إلا ما ثبت بإقراره . فإن باع الجميع قبل الكيل ، لم يصح ، لأنه لا يتحقق أن الجميع له ، وإن باع منه القدر الذي يتحقق أنه له ، ففيه وجهان : وجه يصح ، ووجه لا يصح . انظر (المهذب مع المجموع ١٢/ ١٦٤) .

واختلفوا إذا هلك الطعام في يد المشتري ، قبل الكيل ، فاختلفا في الكيل ، فقال الشافعي : القول قول المشتري ، وبه قال أبو ثور ، وقال مالك : القول قول البائع لأنه قد صدقه المشتري عند قبضه إياه ، وهذا مبني عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه .

* * *

الباب الثالث

في اختلاف المتبايعيْن في السَّلَم

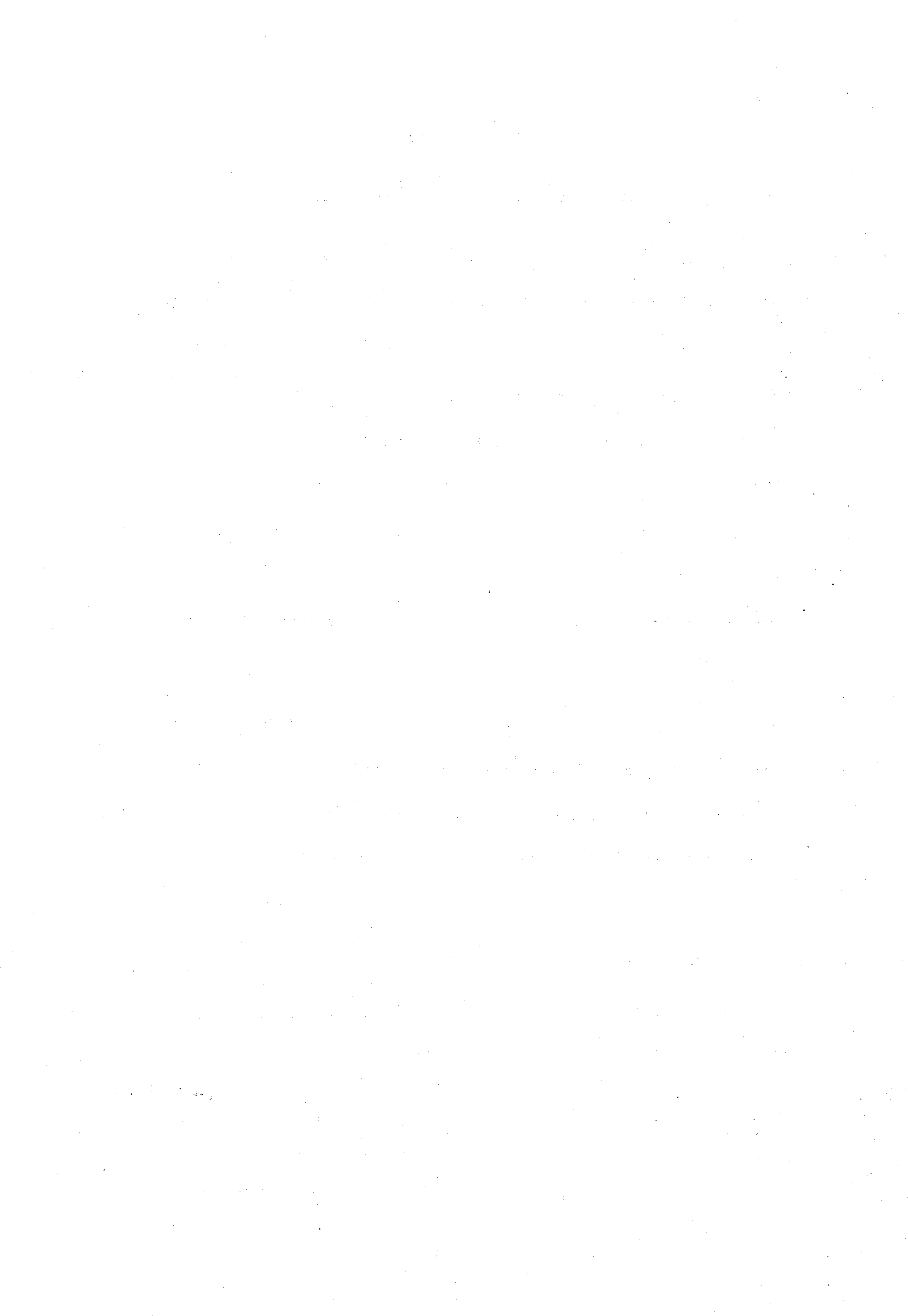
والمتبـايعين في السلم إمّـا أن يختلفـا في قَـدْر الثمن أو المثمـون . وإمـا في جنسهما ، وأما في الأجل ، وإما في مكان قبض المسلم ، فـأمـا اختلافهم في قَدْر المسلم فيه ، فالقول فيه قول السلم إليه إنْ أتى بما يشبه ، وإلا فالقول أيضاً قول المسلم إنْ أتى أيضاً بما يشبـه ، فـإن أتيـا بمـا لا يشبـه فـالقيـاس أن يتحـالفـا ويتفـاسخـا . وأمـا اختلافهم في جنس المسلم فيـه ، فـالحكم في ذلـك التحـالف والتفاسخ ، مثل أن يقول أحـدهمـا : أسلمت في تمر ، ويقول الآخر : في قمح . وأما اختلافهم في الأجل فإن كان في حلوله فـالقول قول المسلم إليـه ، وإن كان في قَدْره فالقول أيضاً قول المسلم إليه إلا أن يأتى بما لا يشبه ، مثل أن يـدعي المسلم وقت إبـان المسلم فيـه ، ويـدعي المسْلم إليـه غير ذلـك الوقت ، فـالقـول قول المسلم .

وأمـا اختلافهم في موضع القبض ، فـالمشهور ، أن من ادعى مـوضـع عقـد السلم فالقول قوله ، وإن لم يَدَّعِهِ واحد منهما فالقول قول المسلم إليـه . وخـالف سحنون في الـوجـه الأول فقـال : القـول قـول المسلم إليـه وإنِ ادعى القبض في موضع العقد تحـالفـا وتفـاسخـا . وأمـا اختلافهم في الثمن فحكمـه حكم اختلاف المتبايعين قبل القبض ، وقد تقدم ذلك [١] .

* * *

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مـالـك (الكافي ٢/٥٣) . أمـا عنـد أحمـد : فـإذا اختلف المُسْلِم ، والمسلَّم إليه في حلول الأجل ، فالقول قول المسلَّم إليـه ، لأنـه منكر ، وإن اختلفـا في أداء المسلَّم فيـه ، فالقول قول المسلِّم لذلك ، وإن اختلفا في قبض الثمن ، فالقول قول المسلَّم إليه لذلك .
وإن اتفقا عليه ، وقال أحدهما : كان في المجلس قبل التفرق ، وقال الآخر : بعده ، فـالقول قول من يدعي القبض في المجلس ، لأن معه سلامـة العقـد . وإن أقـام كل واحـد منهما بينـة بموجب دعواه قدمت أيضاً بينته ، لأنها مثبتة ، والأخرى نافية ، انظر (المغني ٤/ ٣٤٦) .



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب بيع الخيار



كتاب بيع الخيار *

والنظر في أصول هذا الباب ، أما أولاً فهل يجوز أم لا ؟ وإن جاز فكم مدة الخيار ؟ وهل يشترط النقدية فيه أم لا ؟ وممن ضمان المبيع في مدة الخيار ؟ وهل يورث الخيار أم لا ؟ ومن يصح خياره ممن لا يصح ؟ وما يكون من الأفعال خياراً كالقول ؟ أما جواز الخيار فعليه الجمهور . إلا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر .

وعمدة الجمهور حديث حبان بن منقذ وفيه « ولك الخيار ثلاثاً » (١)

---

* تقدم الكلام عن خيار المجلس ، وهنا الكلام عن خيار الشرط .

(١) هذا جزء من حديث ابن عمر : أن رجلاً كان يُخْدَعُ في البيوع ، فقال له رسول الله ﷺ : « إذا بايعت ، فقل : لا خلابة » متفق عليه ، ولأحمد ، وأصحاب السنن ، والحاكم من حديث أنس « أن رجلاً من الأنصار كان يبايع على عهد رسول الله ﷺ ، وكان في عقدته ضعف .. » الحديث .

قال الحافظ : العقدة : الرأي ، والخلابة كالخداع ، ومنه برق خالب لا مطر فيه .

وذلك الرجل كان حبان بن منقذ ، أصابته آفة في رأسه ، فكان يُخْدَعُ في البيع - الحديث - كذلك صرح به الشافعي ، ووقع التصريح في رواية ابن الجارود ، والحاكم ، والدارقطني ، وغيرهم وكذلك أخرجه الدارقطني ، والطبراني في الأوسط من حديث عمر بن الخطاب . وقيل : إن القصة لمنقذ والد حبان . قال النووي : وهو الصحيح .

قال الحافظ : وهو في ابن ماجة ، وتاريخ الطبري، وبه جزم عبد الحق . وجزم ابن الطلاع في الأحكام بالأول ، وتردد في ذلك الخطيب في المبهمات ، وابن الجوزي في التلقيح .

وقوله « وجعل لك ذلك ثلاثة أيام » وفي رواية : « ولك الخيار ثلاثاً » وفي رواية « قل لا خلابة ، واشترط الخيار ثلاثاً » قال الرافعي : وهذه الروايات كلها في كتب الفقه ، وليست في كتب الحديث المشهورة سوى قوله « لا خلابة » .

قال الحافظ : وأما قوله : « ولك الخيار ثلاثاً » ، فرواه الحميدي في مسنده ، والبخاري في تاريخه ، والحاكم في مستدركه من حديث محمد بن إسحق عن نافع عن ابن عمر ، ولفظ البخاري « إذا بعت ، فقل : لا خلابة ، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال » . وصرح بسماعه ابن إسحق .

وأما قوله « ولك الخيار ثلاثة أيام » فروى الدارقطني من حديث طلحة بن يزيد بن ركانة أنه =

وما روي في حديث ابن عمر « البيعان بالخيار مالم يفترقا إلا بيع الخيار » . وعمدة من منعه أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع . قالوا : حديث حبان إما أنه ليس بصحيح ، وإما أنه خاص لما شكى إليه ﷺ أنه يُخْدَعُ في البيوع . قالوا : وأما حديث ابن عمر وقوله فيه « إلا بيع الخيار » فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ ، وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو : « أن يقول أحدهما لصاحبه : اختر » وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه فرأى مالك أن ذلك ليس له قَدْر محدود في نفسه وأنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات ، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات : فقال : مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب ، والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية ، والشهر ونحوه في اختيار الدار . وبالجملة فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : أجل الخيار ثلاثة أيام ، لا يجوز أكثر من ذلك . وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن يجوز الخيار لأي مدة اشترطت ، وبه قال داود [١] .

= كلمه عمر في البيوع ، فقال : لا أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ إنه كان ضرير البصر ، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام ، وفيه ابن لهيعة ، وكذا هو رواية ابن ماجة ، والبخاري في تاريخه من طريق محمد بن يحيى بن حبان قال : كان جدي منقذ بن عمرو - فذكر الحديث - وفيه « ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال » .

وأما رواية الاشتراط : فقال ابن الصلاح : منكرة ، لا أصل لها .

قال الحافظ : وفي مصنف عبد الرزاق عن أنس « أن رجلاً اشترى من رجل بعيراً ، واشترط الخيار أربعة أيام ، فأبطل رسول الله ﷺ البيع ، وقال : الخيار ثلاثة أيام » . انظر (التلخيص ٣/ ٢٢١) .

(١) وقد نقل النووي : الإجماع على صحة شرط الخيار في البيع . (المجموع ٩/ ١٧٨) خيار الشرط قال الشافعية ، والحنفية إنه لا يزاد فيه على ثلاثة أيام ، وذهب ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وآخرون إلى أنه لا أمد لمدة خيار الشرط ، بل البيع =

واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة ، فقال الثورى والحسن ابن جني وجماعة بجواز اشتراط الخيار مطلقاً ويكون له الخيار أبداً ، وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله . وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد البيع .

واختلف أبو حنيفة والشافعي إنْ وقع الخيار في الثلاثة أيام زمن الخيار المطلق ، فقال أبو حنيفة : إن وقع في الثلاثة الأيام جاز ، وإن مضت الثلاثة فسد البيع ، وقال الشافعي : بل هو فاسد على كل حال [1] ، فهذه هي أقاويل فقهاء الأمصار في مدة الخيار ، وهي هل يجوز مطلقاً أو مقيداً ؟ وإن جاز مقيداً فكم مقداره ؟ وإن لم يجز مطلقاً فهل من شرط ذلك أن لا يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال ؟ وإن وقع في الثلاث ؟ . فأمّا أدلتهم فإن عمدة من لم يجز الخيار هو ما قلناه .

= جائز ، والشرط لازم إلى الوقت الذي يشترطانه ، وهو اختيار ابن المنذر ، فإن شرطا ، أو أحدهما الخيار مطلقاً ، فقال الأوزاعي ، وابن أبي ليلى : هو شرط باطل ، والبيع جائز ، وقال الثوري ، والشافعي ، وأبو حنيفة يبطل البيع أيضاً . وقال أحمد ، وإسحق للذي شرط الخيار أبداً . انظر (الفتح ٤/ ٢٦١) وانظر (المجموع ٩/ ٢١٢) .

(١) قال النووي : لمذهب الشافعي : ولو زاد على ثلاثة أيام ، ولو لحظة ، بطل البيع .
ويشترط كون المدة معلومة ، فإن شرطا الخيار مطلقاً ، ولم يقدراه بشيء ، أو قدراه بمدة مجهولة كقوله بعض يوم . أو إلى أن يجيء زيد ، أو غير ذلك ، بطل البيع بلا خلاف في مذهب الشافعي ، ولو شرطاه إلى وقت طلوع الشمس من الغد ، جاز بلا خلاف ولو قال : إلى طلوعها ، فلا يجوز ، لأنه يمكن أن يحصل غيم في السماء وعند أحمد ذلك جائز . انظر (المغني ٣/ ٥٨٩) فلو أسقطا الزيادة بعد مفارقة المجلس ، وقبل انقضاء الثلاثة ، لا ينقلب العقد صحيحاً عند الشافعي بلا خلاف ، وقال أبو حنيفة : يصح العقد . انظر (المجموع ٩/ ١٧٩) وما بعدها .

وممن قال ببطلان الخيار غير المؤقت الثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ورواية عن أحمد .
وقال أحمد ، وإسحق : البيع صحيح ، والخيار باطل . وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى : البيع صحيح ، والشرط باطل .
وقال مالك : البيع صحيح ، ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع . والله أعلم . انظر (المجموع ٩/ ٢١٢) وانظر (المغني ٣/ ٥٩٠) و (تحفة الفقهاء ٢/٩٣) لمذهب أبي حنيفة .

وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثاً فهو أن الأصل هو أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ ، وذلك كسائر الرخص المستثناه من الأصول مثل استثناء العرايا من المزابنة وغير ذلك . قالوا : وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله : « من اشترى مُصَرّاة فهو بالخيار ثلاثة أيام » وأما حديث منقذ ، فأشبه طرقه المتصلة ما رواه محمد ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال لمنقذ وكان يُخْدَعُ في البيع « إذا بعت فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثاً » . وأما عمدة أصحاب مالك ، فهو أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع ، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع ، وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع ، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى ، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام ، وعند الطائفة الأولى من باب الخاص أريد به الخاص . وأما اشتراط النقد فإنه لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع ، وفيه ضعف .

وأما ممن ضمان المبيع في مدة الخيار ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي : مصيبته من البائع ، والمشتري أمين ، وسواء أكان الخيار لهما أو لأحدهما ، وقد قيل في المذهب أنه إنْ كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه ، وإنْ كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية إن كان مما يغلب عليه فضمانه منه ، وإن كان مما لا يغلب فضمانه من البائع . وقال أبو حنيفة : إنْ كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه ، أما إنْ كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل ملك المشتري الثمن ، وبقي معلقاً حتى ينقضي الخيار ، وقد قيل عنه أنَّ على المشتري الثمن ، وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري . وللشافعي قولان : أشهرهما : أن الضمان من المشتري لأيهما

كان الخيار [١] .

فعمدة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال أنه عقد غير لازم فلم ينقل الملك عن البائع كما لو قال بعتك ولم يقل المشتري قبلت . وعمدة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق .

وأما من جعل الضمان لمشترط الخيار إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني فلأنه إنْ كان البائع هو المشترط فالخيار له في إبقاء المبيع على ملكه ، وإن كان المشتري هو المشترط له فقط فقد صرفه البائع من ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في مِلْك المشتري هو الذي شرطه فقط قال : قد خرج عن ملك البائع لأنه لم يشترط خياراً ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لأنه شرط الخيار في رد الآخر له ، ولكن القول يمانع الحكم ، فإنه لابُدَّ أن تكون مصيبته من

---

(١) مذهب أحمد أن الضمان على المشتري ، إذا قبضه ، ولم يكن مكيلاً ، ولا موزوناً ، فإن تلف ، أو نقص ، أو حدث به عيب في مدة الخيار ، فهو من ضمانه ، لأنه ملكه ، وغلته له . انظر (المغني ٣/ ٥٧٣) .

وعند الشافعي : إن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ، فلمن له الخيار الفسخ ، والإمضاء ، لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع ، فإن فسخ ، وجبت القيمة على المشتري . انظر (المهذب مع المجموع ٩/ ٢٠٧) .

أما مذهب أبي حنيفة ، فقال : السمرقندي : فلا يخلو إما أن تهلك في يد البائع ، أو في يد المشتري ، والخيار للبائع ، أو للمشتري ؟ فإن هلكت في يد البائع ، فإنه يسقط الخيار ، سواء كان الخيار للبائع أم للمشتري ، لأنه ينفسخ العقد ، ولا يمكنه مطالبة المشتري بالثمن بدون تسليم .

وإن هلكت في يد المشتري ، فإن كان الخيار للبائع ، تهلك بالقيمة ويسقط الخيار في قول عامة أهل العلم .

وقال ابن أبي ليلى : تهلك أمانة . وإن كان الخيار للمشتري ، فإنه يهلك عليه بالثمن . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ١٠٥) وانظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٥٧) و (قوانين الأحكام الشرعية) .

أحدهما ، والخلاف آيل إلى هل الخيـار مشترط لإيقـاع الفسخ في البيع أو لتتيم البيع ؟ فإذا قلنا لفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع ، وإن قلنا لتتميـه فهو في ضمانه .

* * *

وأما المسألة الخامسة : وهي : هل يورث خيـار المبيع أم لا ؟ فـإن مـالكاً والشافعي وأصحابها قالوا : يورث . وأنه إذا مات صاحب الخيار فلورثتـه من الخيار مثل ما كان له ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يبطل الخيار بموت من لـه الخيار ويتم البيع ، وهكذا عنـده خيـار الشفعـة وخيـار قبول الوصيـة وخيـار الإقـالـة . وسلم لهم أبـو حنيفـة خيـار الرد بـالعيب : أعني أنـه قـال يـورث ، وكذلك خيار استحقاق الغنيمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن . وسلم لهم مـالـك خيـار رد الأب مـا وهبـه لأبنـه ، أعني أنـه لم ير لورثـة الميت من الخيار في رد الأب ما وهبه لابنه ما جعل لـه الشرع من ذلـك : أعني للأب ، وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان [١] .

ومعنى خيـار الطلاق أن يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتي متى شئت ، فيموت الرجل المجعول له الخيار ، فإن ورثته لا يتنزلون منزلتـه عنـد مـالـك . وسَلَّم الشافعي ما سَلَّمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات ، وسلم زائدا خيـار

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك : (الشرح الصغير ٣/ ١٤٥) ولمـذهب الشـافعي (المجموع ٩/ ١٩٣) وعنـد الشـافعي لهم خيـار الشرط ولهم خيـار المجلس . فـإن كانـوا مجـانين ، أو أطفـالاً ، ينصب القاضي فيما يفعل ما هو المصلحة من الفسخ ، والإجازة ، كما لو جن صاحب الخيار .
ولمـذهب أبي حنيفـة : انظر (تحفـة الفقهـاء ٢/ ١٠٢) قـال السمرقنـدي : وأجمعـوا : أن خيـار العيب ، وخيار التعيين يورث ، وأجمعوا أن خيار القبول : لا يورث ، وكذلـك خيـار الإجـازة في بيع الفضولي .
أما خيار الرؤية ، فقد ذكر في كتاب الحيل : أنه لا يورث ، وكـذا روى ابن سماعة عن محمد . (المصدر السابق) ومـذهب أحمـد يسقـط الخيـار بموت أحـدهمـا : فلا يكون للوارث ولا السيـد خيار ، ولا يسقط بالجنون . انظر (الرَّوْض المُرْبِع ٢/ ٧١) .

الإقالة والقبول فقال : لا يورثان . وعمدة المالكية والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال .

وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من الحاق الحقوق بالأموال ، فموضع الخلاف : هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا ؟ وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا مالم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه ، فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه وراثة خيار الرد بالعيب ، ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به ، والحنفية تحتج أيضاً على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروم أن يعطي فارقاً فيا يختلف فيه قوله ومشابهاً فيا يتفق فيه قوله ، ويروم في قول خصمه بالضد ، أعني أن يعطي فارقاً فيا يضعه الخصم متفقاً ، ويعطي اتفاقاً فيا يضعه الخصم متبايناً ، مثل ما تقول المالكية : إنما قلنا إن خيار الأب في رد هبته لا يورث ، لأن ذلك خيار راجع إلى صفة في الأب لا توجد في غيره وهي الأبوة ، فوجب أن لا تورث لا إلى صفة في العقد .

وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار . أعني أنه من انقدح له في شيء منها أنه صفة للعقد وَرَّثَه . ومن انقدح له أنه صفة خاصة بذي الخيار لم يورثه .

* * *

وأما المسألة السادسة : وهي من يصح خياره فإنهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين . واختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي . فقال مالك : يجوز ذلك والبيع صحيح . وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يجوز إلا أن يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد . وهو قول

أحمد . وللشافعي قول آخر مثل مالك . وبقول مالك قال أبو حنيفة [١] واتفق المذهب على أن الخيار للأجنبي إذا جعله له المتبايعان وأن قوله لهما .

واختلف المذهب إذا جعله أحدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشتري ، ومن جعل له المشتري الخيار . فقيل القول في الإمضاء ، والرد قول الأجنبي سواء اشترط خياره البائع أو المشتري ، وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة . وقيل بالفرق بين البائع والمشتري : أي أن القول في الإمضاء والرد قول البائع دون الأجنبي ، وقول الأجنبي دون المشتري إن كان المشتري هو المشترط الخيار ، وقيل القول قول من أراد منهما الإمضاء ، وإن أراد الإمضاء، وأراد الأجنبي الذي اشترط خياره الرد ووافقه المشتري ، فالقول قول البائع في الإمضاء ،وإن أراد البائع الرد وأراد الأجنبي الإمضاء ووافقه المشتري فالقول قول المشتري ، وكذلك أن اشترط الخيار للأجنبي المشتري ، فالقول فيهما قول من أراد الإمضاء . وكذلك الحال في المشتري ، وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري : أي إن اشتراطه البائع فالقول قول من أراد الإمضاء منهما ، وإن اشترطه المشتري فالقول قول الأجنبي ، وهو ظاهر ما في المدونة ، وهذا كله ضعيف .

واختلفوا فيمن اشترط من الخيار مالا يجوز ، مثل أن يشترط أجلاً مجهولاً وخيارا فوق الثلاث عند من لا يُجَوِّزُ الخيار فوق الثلاث أو خيار رجل بعيد الموضع بعينه : أعني أجنبياً ، فقال مالك والشافعي : لا يصح البيع وإن أسقط

---

(١) إذا شرط الخيار لأجنبي ، صح عند أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد ، وقول للشافعي . والقول الثاني لا يصح . ولم يذكر ابن قدامة التوكيل لمذهب أحمد ، وكذلك لقول الشافعي : وإنما قال : وإن شرط الخيار لأجنبي ، صح ، وكان اشتراطاً لنفسه ، وتوكيلاً لغيره ، وهذا لا يعني عقد التوكيل من جانب المشترط . ذلك فتأمل . انظر (المغني ٥٨٧/٣) و (المجموع ١٨٥/٩) وقد صحح النووي القول بالصحة لقول الشافعي . وانظر لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٥٧) .

الشرط الفاسد. وقال أبو حنيفة: يصح البيع مع إسقاط الشرط الفاسد، فأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى، وإنما هو في الشرط فقط؟ فمن قال يتعدى أبطل البيع وإن أسقطه، ومن قال لا يتعدى قال: البيع يصح إذا أسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى العقد صحيحاً (١).

---

(١) إذا تبايعا بشرط الخيار غير مؤقت، فمذهب الشافعي البطلان، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه.

وقال أحمد، وإسحق: البيع صحيح، والخيار باطل. وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى: البيع صحيح، والشرط باطل.

وقال مالك: البيع صحيح، ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع، وقد تقدم هذا. انظر (المجموع ٩/ ٢١٢).

وتتميماً للفائدة نذكر ما قاله ابن قدامة في المغني قال: العقود على أربعة أضرب:

أحدها: عقد لازم يقصد منه العوض، وهو البيع، وما في معناه، وهو نوعان: **أحدهما**: يثبت فيه الخياران: خيار المجلس، وخيار الشرط، وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض على إحدى الروايتين، والإجارة في الذمة نحو أن يقول: استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب، ونحوه، فهذا يثبت فيه الخيار، لأن الخيار ورد في البيع، وهذا في معناه.

فأما الإجارة المعينة، فإن كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط. وهذا مذهب الشافعي، وأحمد.

النوع الثاني: ما يشترط فيه القبض في المجلس: كالصرف، والسلم، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط رواية واحدة عن أحمد. ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من مذهب أحمد لعموم الخبر.

الضرب الثاني: لازم لا يقصد به العوص، كالنكاح، والخُلْع، فلا يثبت فيهما خيار، لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً لما يذهب من ماله، والعوض ههنا ليس هو المقصود. ومثله الوقف، والهبة.

الضرب الثالث: لازم من أحد طرفيه دون الآخر كالرهن لازم في حق الراهن، جائز في حق المرتهن، فلا يثبت فيه خيار.

الضرب الرابع: عقد جائز من الطرفين: كالشركة، والمضاربة والجُعَالة، والوكالة، والوديعة، والوصية، فهذه لا يثبت فيها خيار.

....

= الضرب الخامس : وهو متردد بين الجواز ، واللزوم كالمساقاة والمزارعة ، والظاهر أنها جائزان ، فلا يدخلها خيار . وقيل : هما لازمان ، ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان . والسبق ، والرمي كذلك .

الضرب السادس : لازم يستقل به أحد المتعاقدين كالحوالة والأخذ بالشفعة ، فلا خيار فيهما ، ويحتمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع . انظر (المغني ٣/ ٥٩٤) .

بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما

كتاب بيع المرابحة



كتاب بيع المرابحة *

أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان : مساومة ومرابحة ، وأن المرابحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم (١) .

---

* المرابحة في اللغة مصدر رابح من الربح ، وهو الزيادة .

واصطلاحاً « بيع السلعة بثمنها التي قامت به مع الربح بشرائط مفصلة » تعريف الشافعية . أو هو « بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح » تعريف الحنفية . أو هو « بيع برأس المال ، وربح معلوم » تعريف الحنابلة .

انظر كتابنا (موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة) لهذا النوع من البيع والذي أخذت به بعض المصارف الإسلامية المعاصرة .

وانظر كذلك مقالات وردود علمية بعنوان (المرابحة ، والفوارق الأساسية بينها وبين السَّلَم) .

(١) هذه صفة المرابحة .

أما أركانها ، فهي أركان البيع ، وهي ثلاثة : العاقدان ، والصيغة والإيجاب والقبول ، والمعقود عليه .

أما شروطها ، فهي كما يلي :

١ ـ أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني ، لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح ، والعلم بالثمن الأول شرط لصحة البيع ، فإذا لم يكن معلوماً ، فهو فاسد .

٢ ـ أن يكون الربح معلوماً ، لأنه بعض الثمن ، والعلم بالثمن شرط لصحة البيع .

٣ ـ ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا ، فإن كان كذلك بأن اشترى المكيل ، أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل ، لم يجز أن يبيعه مرابحة ، لأن المرابحة بيع الثمن الأول ، وزيادة ، والزيادة في أموال الربا تكون ربا ، لا ربحاً .

٤ ـ أن يكون العقد الأول صحيحاً ، فإن كان فاسداً ، لم يجز . ويشترط علمها برأس المال ، فيقول : رأس مالي فيه ، أو هو علي بمائة بعتك بها ، وربح عشرة . فهذا جائز لا خلاف في صحته قال ابن قدامة : ولا نعلم فيه عند أحد كراهة ، وإن قال : بعتك برأس مالي فيه ، وهو مائة ، وأربح في كل عشرة درهماً ، أو قال : ده يازده ، أو دوازده ، فقد رويت كراهته عن ابن عمر ، وابن عباس ومسروق ، والحسن ، وعكرمة ، وسعيد بن جبير ، وعطاء بن يسار وأحمد . وقال إسحق : لا يجوز ، لأن الثمن مجهول حال العقد .

ورخص فيه سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، وشريح ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ، لأن رأس المال معلوم ، والربح معلوم انظر (المغني) .

واختلفوا من ذلك بالجملة في موضعين : **أحدهما** : فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعده من رأس المال . **والموضع الثانى** : إذا كذب البائع للمشتري فأخبره أنه اشتراه بأكثر مما اشترى السلعة به . أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهر له أنه اشتراها بأكثر ، ففي هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الأمصار بابان : **الباب الأول** : فيما يعد من رأس المال مما لا يعد ، وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح . **الثاني** : في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن .

الباب الأول

فيما يُعَدُّ مِن رَأْسِ المال مما لا يعد ، وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح

فأما ما يعد في الثمن مما لا يعد . فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام : قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح . وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح . وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح .

فأما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظًّا من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ . وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظا من الربح فما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد إلى بلد وكراء البيوت التي توضع بها .

وأما مالا يحتسب فيه في الأمرين [١] جميعاً . فما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمسرة والطي والشد . وقال أبو حنيفة : بل يحمل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها . وقال أبو ثور : لا يجوز المرابحة إلا بالثمن الذي اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل ويفسخ عنده إنْ وقع قال لأنه كذب ، لأنه يقول له : ثمن سلعتي كذا وكذا وليس الأمر كذلك . وهو عنده من باب الغش [٢] .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » « ما لا يحتسب فيه الأمرين » والصواب ما أثبتناه .

(٢) بالنسبة لما يضاف على الثمن الأصلي ، أو لا يضاف عبارات لمذهب الشافعي .

إحداها : بعت بما اشتريت ، أو بما بذلت من الثمن ، وربح كذا ، وحينئذ ليس له أن يضيف على الثمن الأصلي غير الربح المتفق عليه .

الثانية : أن يقول : بعت بما قام علي ، وربح كذا ، وحينئذ له أن يضيف أجرة الكيال ،=

ـــ وأما صفة رأس الثمن الذي يجوز أن يخبره به فإن مالكاً والليث قالا فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم ثم باعها بدراهم والصرف قد تغير إلى زيادة أنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشتراها لأنه من باب الكذب والخيانة . وكذلك إن اشتراها بدراهم ثم باعها بدنانير وقد تغير الصرف .

واختلف أصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له أن يبيعها مرابحة أم لا يجوز ؟ فإذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة العَرَض أو بالعرض نفسه ؟ فقال ابن القاسم : يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز على القيمة . وقال أشهب : لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء

= والحمال ، والقصار ، والرفاء ، والصباغ وقيمة الصبغ .. وكذلك كراء البيت الذي فيه المتاع . أما المؤن ، فإنها لا تدخل على الصحيح من مذهب الشافعي ، كعلف الدابة مثلاً ، أما العلف الخاص بالتسمين ، فإنه يضاف . أما إذا كال بنفسه ، أو قصر الثوب بنفسه ، فإن الأجرة لا تدخل في ذلك .

الثالثة : بعتك برأس المال ، وربح كذا ، فالصحيح أنها كقوله بما اشتريت . انظر (الروضة ٤/ ٥٢٧) .

أما عند الحنفية ، فيجوز أن يلحق برأس المال أجرة القصار ، والصباغ ، والغسال ، والفتال ، والخياط ، والسمسار ، وسائق الغنم ، والكراء .

أما أجرة الراعي ، والطبيب ، والحجام .. والبيطار ، وما أنفق على نفسه .. فلا يلحق برأس المال .. انظر (بدائع الصنائع ٧/ ٣١٩٩) أما بالنسبة لمذهب مالك ، فما ذكره المؤلف . وانظر (المدونة ٣/ ٢٤٤) وعند أحمد : يبين ما اشتراه ، وما لزمه ، ولا يجوز أن يقول : تحصلت علي بكذا ، فيبين العمل فيها مثل أن يقصرها ، أو يرفوها ، أو يجعلها ، أو يخيطها .. فلابد من تبيين ذلك كله .

وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وسعيد بن المسيب ، وطاوس ، والنخعي ، والأوزاعي ، وأبو ثور . قال ابن قدامة ؛ ويحتمل أن يجوز فيما استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن ، ويقول : تحصلت علي بكذا ، لأنه صادق . وبه قال الشعبي ، والحكم ، والشافعي . انظر (المغني ٤/ ٢٠١) .

من العروض أن يبيعها مرابحة لأنه يطالبه بعروض على صفة عرضه ، وفي الغالب ليس يكون عنده فهو من باب بيع ماليس عنده [١] .

واختلف مالك وأبو حنيفة فيمن اشترى سلعة بدنانير فأخذ في الدنانير عروضاً أو دراهم هل يجوز له بيعها مرابحة دون أن يُعْلِمَ بما نَقَدَ أم لا يجوز ؟ فقال مالك لا يجوز إلا أن يعلم ما نقد . وقال أبو حنيفة : يجوز أن يبيعها منه مرابحة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون العروض التي أعطى فيها أو الدراهم [٢] ، قال مالك أيضاً فيمن اشترى سلعة بأجل فباعها مرابحة أنه لا يجوز حتى يعلم بالأجل . وقال الشافعي إن وقع كان للمشتري مثل أجله . وقال أبو ثور: هو كالعيب وله الرد به [٣] . وفي هذا الباب في المذهب فروع كثيرة ليست مما قصدناه .

* * *

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ٢/ ٥٨) .

(٢) انظر لمذهب مالك في هذه المسئلة (المدونة ٣/ ٢٤٦) .

(٣) انظر في هذه المسئلة لمذهب مالك (المدونة ٣/ ٢٤٦) وبقول مالك قال أحمد فيمن اشترى شيئاً بثمن مؤجل أنه لا يجوز حتى يبين ذلك . انظر (المغني ٤/ ٢٠٤) .

وقال أبو حنيفة : يجوز دون أن يبين . انظر (تحفة الفقهاء ٢/ ١٦٠) وهو قول الشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد . انظر (المغني ٤/ ٢٠٤) .

الباب الثاني

في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن

واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرابحة على ثمن ذكره ، ثم ظهر بعد ذلك إما بإقراره وإما ببينة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة ، فقال مالك وجماعة : المشتري بالخيار ، إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح وإنْ ألزمه لزمه ، وقال أبو حنفية وزفر : بل المشتري بالخيار على الإطلاق ، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إنْ ألزمه البائع لزمه ، وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة : بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيادة ، وعن الشافعي القولان : القول بالخيار مطلقاً ، والقول باللزوم بعد الحط [١] .

فحجة من أوجب البيع بعد الحط أن المشتري إنما أربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك ، فلما ظهر خلاف ما قال وجب أن يرجع إلى الذي ظهر ، كما لو أخذ بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل أنه يلزمه توفية ذلك الكيل . وحجة من رأى أن الخيار مطلقاً تشبيه الكذب في هذه المسألة بالعيب ، أعني أنه كما يوجب العيب الخيار كذلك يوجب الكذب .

---

(١) إذا قال : بعتك هذا الشيء برأس ماله مائة ، وربح عشرة ، ثم علم ببينة ، أو إقرار أن رأس ماله تسعون ، فالبيع صحيح ، لأنه زيادة في الثمن ، فلم يمنع صحة العقد كالعيب ، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال ، وهو عشرة ، وحطها من الربح ، وهو درهم ، فيبقى على المشتري بتسعة ، وتسعين درهماً .

وبهذا قال الثوري ، وابن أبي ليلى ، وأحمد ، وهو أحد قولي الشافعي . وقال أبو حنيفة : هو مخير بين الأخذ بكل الثمن ، أو يترك قياساً على المعيب ، وهو قول مالك ، وهي رواية عن أحمد ، وقول للشافعي . وحكى عنه أنه لا خيار له . انظر (المغني ٤/ ١٩٩) و (المدونة ٣/ ٢٥٠) لمذهب مالك .

وأما إذا فاتت السلعة فقال الشافعي : يحط مقدار ما زاد من الثمن وما وجب له من الربح ، وقال مالك : إن كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع ـ على خلاف عنه في ذلك ـ مثل ما وزن المبتاع أو أقل فلا يرجع عليه المشتري بشيء ، وإن كانت القيمة أقل خُيِّرَ البائع بين رده للمشتري القيمة أو رده الثمن أو إمضائه السلعة بالثمن الذي صح .

وأما إذا باع الرجل سلعته مرابحة ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره وأنه وهم في ذلك وهي قائمة ، فقال الشافعي : لا يسمع من تلك البينة لأنه كذبها وقال مالك : يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن ، وهذا بعيد لأنه بيع آخر . وقال مالك في هذه المسألة : إذا فاتت السلعة أن المبتاع مخير بين أن يعطى قيمة السلعة يوم قبضها أو أن يأخذها بالثمن الذي صح [1] فهذه هي مشهورات مسائلهم في هذا الباب .

ومعرفة أحكام هذا البيع تنبني في مذهب مالك على معرفة أحكام ثلاثة مسائل وما تركب منها : حكم مسألة الكذب ، وحكم مسألة الغش ، وحكم

---

(١) إذا قال في المرابحة : رأس مالي فيه مائة ، وأربح عشرة ، ثم عاد ، فقال : غلطت رأس مالي فيه مائة ، وعشرة ، لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً . ذكر ذلك ابن المنذر عن أحمد ، وإسحق ، وروى أبو طالب عن أحمد : إذا كان البائع معروفاً بالصدق ، قبل قوله ، وإن لم يكن صدوقاً ، جاز البيع ، وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أن القول قول البائع مع يمينه .

وعن أحمد رواية ثالثة: أنه لا يقبل قول البائع ، وإن أقام به بينة حتى يصدقه المشتري ، وهو قول الثوري ، والشافعي .

ذكر ابن عبد البر لمذهب مالك : إن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبر به أولاً ، لم يقبل قوله إلا ببينة ، فإن قامت له بينة ، والسلعة قائمة ، فسخ البيع بينهما إلا أن يتراضيا على شيء ، فيجوز ، فإن فاتت السلعة في يد مشتريها ، ضمن قيمتها ما لم يزد على الثمن الذي أخبر به ثانياً ، وربحه على حسابه ما لم ينقص عن الذي أخبره به أولاً . انظر (الكافي ٥٩/٢) وهذا مخالف كما ترى لما ذكره المؤلف عن مالك . فتأمل ذلك .

مسألة وجود العَيْب . فأما حكم الكذب فقد تقدم . وأما حكم الرد بالعيب فهو حكمه في البيع المطلق . وأما حكم الغش عنده فهو تخيير البائع مطلقاً ، وليس للبائع أن يلزمه البيع وإنْ حط عنه مقدار الغش كما له ذلك في مسألة الكذب ، هذا عند ابن القاسم . وأما عند أشهب ، فإن الغش عنده ينقسم قسمين : قسم مؤثر في الثمن ، وقسم غير مؤثر . فأما غير المؤثر فلا حكم عنده فيه . وأما المؤثر فحكمه عنده حكم الكذب .

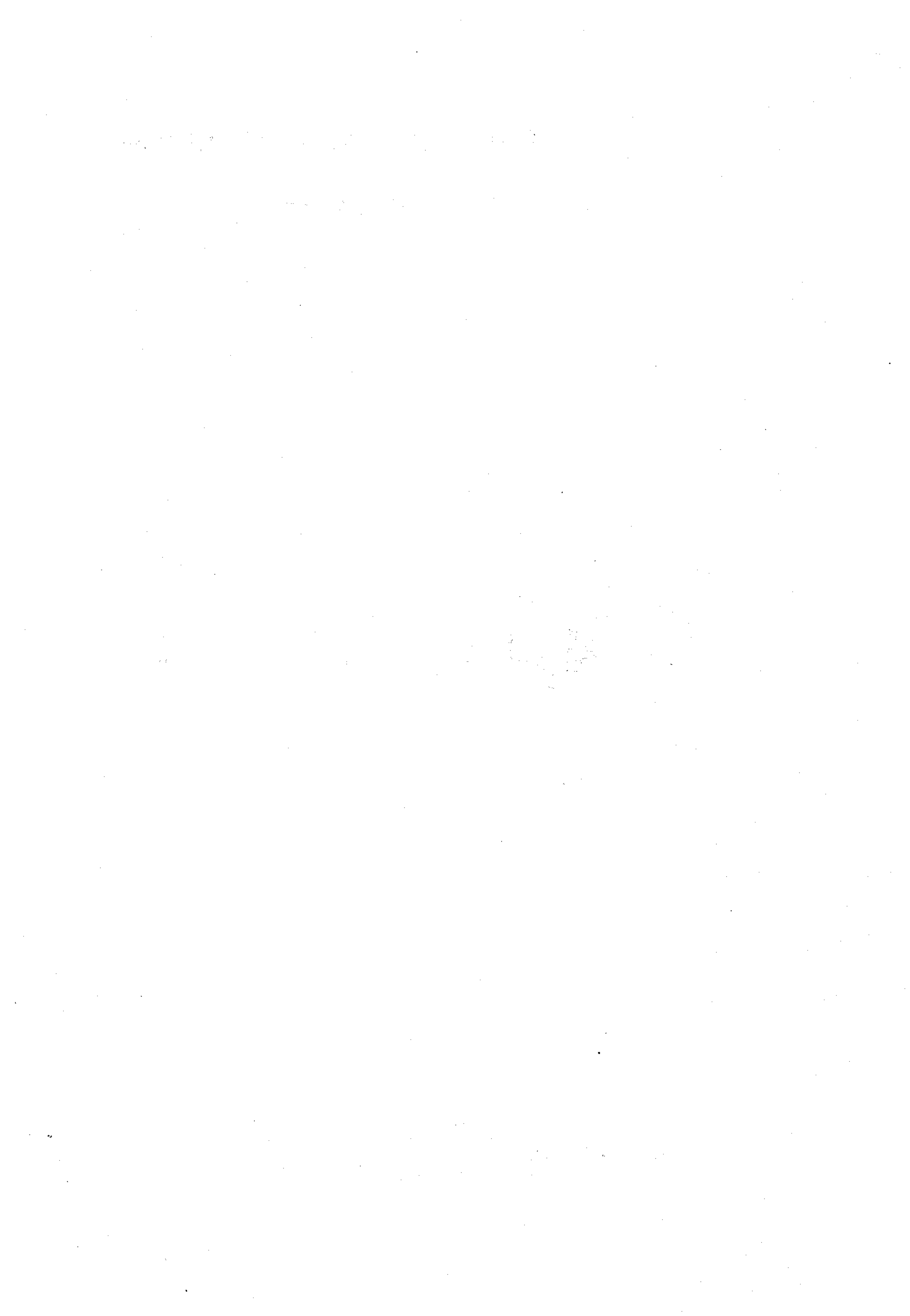
وأما التي تتركب فهي أربع مسائل : كذب وغش ، وكذب وتدليس ، وغش وتدليس بعيب ، وكذب وغش وتدليس بعيب ، وأصل مذهب ابن القاسم فيها أنه يأخذ بالذي بقي حكمه إن كان فات بحكم أحدهما أو بالذي بقي حكمه أو بالذي هو أرجح له إن لم يفت حكم أحدهما ، إما على التخيير حيث يمكن التخيير ، أو الجمع حيث يمكن الجمع ، وتفصيل هذا لائق بكتب الفروع ، أعني مذهب ابن القاسم وغيره .

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم ... وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب بيع العرِيَّة



كتاب بيع العرِيَّة *

اختلف الفقهاء في معنى العَرِيّة والرخصة التي أتت فيها في السنة ، فحكى القاضي أبو محمد عبد الوهاب المالكي أن العرية في مذهب مالك هي أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات من حائطه لرجل بعينه ، فيجوز للمُعَرِّي شراؤها

---

* قال في القاموس : أعراه النخلة : وهبه ثمرتها عامها ، والعَرِّية : النخلة المعراة .

قال الحافظ : العَرِّية : هي عطية ثمر النخل دون الرقبة ، كان العرب في الجدب يتطوع أهل النخل بذلك على من لا ثمرة له ، كما يتطوع صاحب الشاة ، أو الإبل بالمنيحة ، وهي عطية اللبن دون الرقبة .

والعرية : فعيلة بمعنى مفعولة ، أو فاعلة ، يقال : عَرى النخل بفتح العين ، والراء بالتعدية يعروها ، إذا أفردها عن غيرها بأن أعطاها لآخر على سبيل المنحة ليأكل ثمرها ، وتبقى رقبتها لمعطيها ، ويقال : عَرِيت النخل بفتح العين ، وكسر الراء تعرى على أنه قاصر ، فكأنها عريت عن حكم أخواتها ، واستثنيت بالعطية . واختلف في المراد بها شرعاً .فقال مالك : العرية أن يعرى الرجل الرجل النخلة (أي يهبها له ، أو يهب له ثمرها ، ثم يتأذى بدخوله عليه ، فرخص له ، أي للواهب أن يشتريها) أي يشتري رطبها منه بتمر يابس . قال الحافظ : وهذا التعليق وصله ابن عبد البر من طريق ابن وهب . وروى الطحاوي من طريق ابن نافع عن مالك أن العرية النخلة للرجل في حائط غيره ، وكانت العادة أنهم يخرجون بأهليهم في وقت الثمار إلى البساتين ، فيكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه ، فيقول له أنا أعطيك بخرص نخلتك تمراً ، فرخص له في ذلك . ومن شرط العرية عند مالك أنها لا تكون بهذه المعاملة إلا مع المعري خاصة لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه ، أو ليدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل بالسقي ، والكلف ، ومن شرطها أن يكون بعد بدو الصلاح ، وأن يكون بتمر مؤجل ، وخالفه الشافعي في الشرط الأخير ، فقال : يشترط التقابض .

وفسرها الشافعي : أن يشتري الرجل ثمرة النخلة ، فأكثر بخرصه من التمر بأن يخرص الرطب ، ثم يقدر كم ينقص ، إذا يبس ، ثم يشتري بخرصه تمراً ، فإن تفرقا قبل أن يتقابضا ، فسد البيع . قال الحافظ : وقد جاء عن الشافعي بلفظ آخر قرأته بخط أبي علي الصدفي بهامش نسخته ، قال لفظ الشافعي : ولا تبتاع العرية بالتمر إلا أن تخرص العرية كما يخرص المعشر ، فيقال : الآن كذا وكذا من الرطب ، فإذا يبس ، كان كذا ، وكذا فيدفع من التمر بكيله خرصاً ، ويقبض النخلة بثمرها قبل أن يتفرقا ، فإن تفرقا قبل قبضها ، فسد . انظر (الفتح ٤/ ٣١٠) .

من المُعَرَّى له بخرصها تمراً على شروط أربعة : **أحدها** : أن تُزْهَى . **والثاني** : أن تكون خمسة أَوْسُق فما دون ، فإن زادت فلا يجوز . **والثالث** : أن يعطيه التمر الذي يشتريها به عند الجذاذ ، فإن أعطاه نقدا لم يجز . **الرابع** : أن يكون التمر من صِنْف تمر العرية ونوعها ، فعلى مذهب مالك الرخصة في العرية إنما هي في حق المعرى فقط ، والرخصة فيها إنما هي استثناؤها من المزابنة ، وهي بيع الرطب بالتمر الجاف الذي ورد النهي عنه ، ومن صِنْفَي الربا أيضاً : أعني التفاضل والنساء ، وذلك أنه بيع تمر معلوم الكيل بتمر معلوم بالتخمين وهو الخرص ، فيدخله بيع الجنس الواحد متفاضلاً ، وهو أيضاً بتمر إلى أجل . فهذا هو مذهب مالك فيما هي العرية ، وما هي الرخصة فيها ، ولمن الرخصة فيها ؟

وأما الشافعي فمعنى الرخصة الواردة عنده فيها ليست للمعري خاصة ، وإنما هي لكل أحد من الناس أراد أن يشتري هذا القدر من التمر : أعني الخمسة أوسق أو ما دون ذلك بتمر مثلها ، وروى أن الرخصة فيها إنما هي معلقة بهذا القدر من التمر لضرورة الناس أن يأكلوا رُطَباً وذلك لمن ليس عنده رطب ولا تمر يشتري به الرطب . والشافعي يشترط في إعطاء التمر الذي تباع به العرية أن يكون نقداً ، ويقول : إنْ تفرقا قبل القبض فسد البيع .

والعرية جائزة عند مالك في كل ما ييبس ويدخر ، وهي عند الشافعي في التمر والعنب فقط ولا خلاف في جوازها فيما دون الخمسة الأوسق عند مالك والشافعي ، وعنهما الخلاف إذا كانت خمسة أوسق [1] ، فروي الجواز عنهما والمنع

(١) قال الحافظ : وصور العريّة كثيرة منها أن يقول الرجل لصاحب الحائط بعني ثمر نخلات بأعيانها بخرصها من التمر ، فيخرصها ، ويبيعه ، ويقبض منه التمر ، ويسلم له النخلات بالتخلية ، فينتفع برطبها ، ومنها أن يهب صاحب الحائط لرجل نخلات ، أو ثمر نخلات معلومة من حائطه ، ثم يتضرر بدخوله عليه ، فيخرصها ، ويشتري منه رطبها بقدر خرصه بتمر يعجله =

والأشهر عند مالك الجواز . فالشافعي يخالف مالكاً في العرية في أربعة مواضع : **أحدها :** في سبب الرخصة كما قلنا . **والثاني :** أن العرية التي رخص فيها ليست هبة ، وإنما سميت هبة على التجوز . **والثالث :** في اشتراط النقد عند البيع . **والرابع :** في محلها . فهي عنده كما قلنا في التمر والعنب فقط ، وعند مالك في كل ما يدخر وييبس .

وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالكا في أن العرية عنده هي الهبة ، ويخالفه

= له ، ومنها أن يهبه إياها ، فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمراً ، ولا يحب أكلها رطباً ، لإحتياجه إلى التمر ، فيبيع ذلك الرطب بخرصه من الواهب ، أو من غيره يأخذه معجلاً ، ومنها أن يبيع الرجل ثمر حائطه بعد بدو صلاحه ، ويستثني منه نخلات معلومة يبقيها لنفسه ، أو لعياله ، وهي التي عفى له عن خرصها في الصدقة ، وسميت عرايا ، لأنها أعريت من أن تخرص في الصدقة ، فرخص لأهل الحاجة الذين لا نقد لهم ، وعندهم فضول من تمر قوتهم أن يبتاعوا بذلك التمر من رطب تلك النخلات بخرصها ، ومما يطلق عليه اسم عرية أن يعرى رجلاً ثمر نخلات ، يبيح له أكلها ، والتصرف فيها ، وهذه هبة مخصوصة .

ومنها أن يعرى عامل الصدقة لصاحب الحائط من حائطه نخلات معلومة ، لا يخرصها في الصدقة . وهاتان الصورتان ، لا يبيع فيها .

قال الحافظ : وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي ، والجمهور . وقصر مالك العرية في البيع على الصورة الثانية ، وقصرها أبو عبيد على الصورة الأخيرة من صور البيع ، وزاد أنه رخص لهم أن يأكلوا الرطب ، ولا يشتروه لتجارة ، ولا ادخار .

ومنع أبو حنيفة صور البيع كلها ، وقصر العرية على الهبة : وهو أن يعري الرجل تمر نخلة من نخله ، ولا يسلم ذلك له في ارتجاع تلك الهبة ، فرخص له أن يحتبس ذلك ، ويعطيه بقدر ما وهبه له من الرطب بخرصه تمراً ، وحمله على ذلك عموم النهي عن بيع التمر بالتمر . انظر (الفتح ٤/ ٣١١) و (المغني ٤/ ٦٦) .

ولا يجوز عند أحمد بيع العرية في غير النخل ، وهو اختيار ابن حامد من الحنابلة ، وقول الليث ابن سعد ، إلا مما يكون ثمرته لا يجري فيها الربا ، فيجوز بيع رطبها بيابسها ، لعدم جريان الربا فيها .

قال ابن قدامة : ويحتمل أن يجوز في العنب ، والرطب دون غيرهما . وهو قول الشافعي . وقال القاضي من الحنابلة : يجوز في سائر الثمار . وهو قول مالك ، والأوزاعي قياساً على النخل . انظر (المغني ٤/ ٧٣) .

في أن الرخصة إنما هي عنده فيها للموهوب له أعني المعَرَّى له لا المعَرِّي ، وذلك أنه يرى أن له أن يبيعها ممن شاء بهذه الصفة لا من المعري خاصة كما ذهب إليه مالك . وأما أبو حنيفة فيوافق مالكاً في أن العرية هي الهبة ، ويخالفه في صفة الرخصة ، وذلك أن الرخصة عنده فيها ليست هي من باب استثنائها من المزابنة ولا هي في الجملة في البيع ، وإنما الرخصة فيها عنده من باب رجوع الواهب في هبته إذا كان الموهوب له لم يقبضها وليست عنده ببيع ، وإنما هي رجوع في الهبة على صفة مخصوصة ، وهو أن يعطى بدلها تمراً بخرصها .

وعمدة مذهب مالك في العرية أنها بالصفة التي ذكر سنتها المشهورة عندهم بالمدينة ، قالوا : وأصل هذا أن الرجل كان يهب النخلات من حائطه فيشق عليه دخول الموهوب له عليه ، فأبيح له أن يشتريها بخرصها تمراً عند الجِذاد . ومن الحجة له في أن الرخصة إنما هي للمُعَرِّي حديث سهل بن أبي حثمة « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالرطب إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً » (١) قالوا : فقوله يأكلها رطباً دليل على أن ذلك

---

(١) لفظ الحديث « نهى عن بيع التمر بالتمر ، ورخّصَ في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً » متفق عليه .

وفي لفظ « عن بيع الثمر بالتمر ، وقال : ذلك الربا ، تلك المزابنة إلا أنه رخص في بيع العرية بالنخلة ، والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً » متفق عليه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٥/ ٢٢٦) .

قال ابن قدامة : في هذه المسئلة خمسة فصول :

أولها : في إباحة العرايا في الجملة ، وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأهل المدينة ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، والشافعي ، وإسحق وأحمد ، وابن المنذر . وقال أبو خنيفة : لا يحل بيعها .

الفصل الثاني : أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه ، وتجوز فيما دون خمسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها .

=

خاص بمعريها ، لأنهم في ظاهر هذا القول أهلها . ويمكن أن يقال إن أهلها هم الذين اشتروها كائناً من كان ، لكن قوله رطباً هو تعليل لا يناسب المعرى ، وعلى مذهب الشافعي هو مناسب ، وهم الذين ليس عندهم رطب ولا تمر يشترونها به ، ولذلك كانت الحجة للشافعي .

وأما أن العرية عنده هي الهبة فالدليل على ذلك من اللغة ، فإن أهل اللغة قالوا : العرية هي الهبة ، واختلف في تسميتها بذلك ، فقيل لأنها عريت من الثمن ، وقيل إنها مأخوذة من عروتُ الرجل أعروه إذا سألته ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وأَطْعِمُوا القانِعَ والمُعْتَرّ ﴾ [1] وإنما اشترط مالك نقد الثمن عند الجِذاذ أعني تأخيره إلى ذلك الوقت ، لأنه تمر ورد الشرع بخرصه ، فكان من سنته

= فأما في خمسة أوسق ، فلا يجوز عند أحمد ، وبه قال ابن المنذر ، والشافعي في أحد قوليه .

وقال مالك ، والشافعي في القول الثاني : يجوز ، ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد .

الفصل الثالث : أنه لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها ، هذا ظاهر كلام أصحاب أحمد . وبه قال الشافعي وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أنه شرط .

الفصل الرابع : أنه مما يجوز بيعها بخرصها من التمر ، لا أقل منه ، ولا أكثر ، ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل ، ولا يجوز جزافاً ، قال ابن قدامة : لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً .

ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس ، وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً .

ويقع على وجهين :

أحدهما : أن يقول : بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا ، وكذا من التمر ويصفه .

والثاني : أن يكيل من التمر بقدر خرصها ، ثم يقول : بعتك هذا بهذا . أو يقول : بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ، ونحو هذا .

الفصل الخامس : أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً ، ولا يجوز بيعها لغني ، وهو قول أحمد ، وهو أحد قولي الشافعي وأباحها الشافعي في القول الآخر مطلقاً لكل واحد . انظر (المغني ٤/ ٦٥) وما بعدها .

(١) الحج آية ٣٦ .

أن يتأجل إلى الجذاذ أصله الزكاة ، وفيه ضعف ، لأنه مصادمة بالقياس لأصل السنة .

وعنده أنه إذا تطوع بعد تمام العقد بتعجيل التمر جاز ، وأما اشتراطه جوازها في الخمسَة الأوسق أو فيما دونها ، فلما رواه عن أبي هريرة « أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق » [١] وإنما كان عن مالك في الخمسة الأوسق روايتان لأن الشك الواقع في هذا الحديث من الراوي .

وأما اشتراطه أن يكون من ذلك الصنف بعينه إذا يبس ، فلما روي عن زيد بن ثابت « أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها تمراً » خرجه مسلم [٢] . وأما الشافعي فعمدته حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة عن النبي ﷺ « أنه نهى عن المزابنة التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا ، فإنه أذن لهم فيه وقوله فيها : يأكلها أهلها رطباً » [٣] .

والعرية عندهم هي اسم لما دون الخمسة الأوسق من التمر ، وذلك أنه لما كان العرف عندهم أنْ يهب الرجل في الغالب من نخلاته هذا القدر فما دونه ، خص هذا القدر الذي جاءت فيه الرخصة باسم الهبة لموافقته في القَدْر للهبة ، وقد احتج لمذهبه بما رواه بإسناد منقطع عن محمود بن لبيد أنه قال لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ ـ أمّا زيد بن ثابت وإما غيره ـ : « ما عراياكم هذه ؟ قال : فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب

(١) الحديث متفق عليه عن أبي هريرة . انظر (نيل الأوطار ٥/ ٢٢٦) .

(٢) الحديث متفق عليه بلفظ « رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً » (المصدر السابق) عن زيد بن ثابت .

(٣) الحديث رواه أحمد ، والبخاري ، والترمذي عن سهل بن أبي حثمة .

أتى وليس بأيديهم نقد يبتاعون به الرطب فيأكلونه مع الناس ، وعندهم فضل من قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعون العرايا بخَرْصِها من التمر الذي بأيديهم يأكلونها رطبا »[١] وإنما لم يجز تأخير نقد التمر لأنه بيع الطعام بالطعام نسيئة . وأما أحمد فحجته ظاهر الأحاديث المتقدمة أنه رخص في العرايا ولم يخص المعري من غيره .

وأما أبو حنيفة فلما لم تجز عنده المزابنة وكانت إنْ جُعِلَتْ بيعاً نوعاً من المزابنة رأى أن انصرافها إلى المعري ليس هو من باب البيع وإنما هو من باب رجوع الواهب فيما وهب بإعطاء خرصها تمراً ، أو تسميته إياها بيعاً عنده مجاز ، وقد التفت إلى هذا المعنى مالك في بعض الروايات عنه ، فلم يجز بيعها بالدراهم ولا بشيء من الأشياء سوى الخَرْصِ ، وإن كان المشهور عنه جواز ذلك وقد قيل إن قول أبي حنيفة هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث ، وذلك أنه خالف الأحاديث في مواضع : منها أنه لم يسمها بيعاً ، وقد نَصَّ الشارع على تسميتها بيعاً .

ومنها أنه جاء في الحديث أنه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا ، وعلى مذهبه لا تكون العرية استثناءً من المزابنة ، لأن المزابنة هي في البيع . والعجب منه أنه سَهُلَ عليه أن يستثنيها من النهي عن الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها الاستثناء بنص الشرع ، وعسر عليه أن يستثنيها مما استثنى منه الشارع ، وهي المزابنة ، والله أعلم .

---

(١) الحديث أخرجه الشافعي في مختلف الحديث عن زيد بن ثابت . قال ابن حزم : لم يذكر الشافعي له إسناداً ، فبطل ، وأنكره محمد بن داود الظاهري . (المصدر السابق) .

الفهرس

شرح

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد
ابن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي .....
الشهير «بابن رشد الحفيد»

وبهامشه

السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد

المجلد الرابع

شرح وتحقيق وتخريج

د. عبد الله العبادي

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

كافة حقوق الطبع والنشر والترجمة محفوظة

الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

رقم الايداع ٥٣٩٨ / ١٩٩٥
I. S. B. N
977-5146-15-1

الناشر
دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع

١٢٠ شارع الأزهر _ ص .ب ١٦١ الغورية
ت : ٩٣٢٨٢٠ _ ٢٧٤١٥٧٨ فاكس ٢٧٤١٧٥٠

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الإجارات *

والنظر في هذا الكتاب شبيه بالنظر في البيوع : أعني أن أصوله تنحصر بالنظر في أنواعها وفي شروط الصحة فيها والفساد وفي أحكامها ، وذلك في نوع نوع منها ، أعني فيما يخص نوعا نوعاً منها ، وفيما يعم أكثر من واحد منها فهذا الكتاب ينقسم أولاً إلى قسمين : **القسم الأول** : في أنواعها وشروط الصحة والفساد . **والثاني** : في معرفة أحكام الإجارات ، وهذا كله بعد قيام الدليل على جوازها .

---

* **تعريف الأجر لغة :**
جاء في القاموس « الأجر : الجزاء على العمل كالإجارة مثلثة جمع أجور ، وأجار ، والذكر الحسن » .
وجاء في المعجم الوسيط : « أن الأجر عوض العمل ، والانتفاع » ونقل النووي عن الأزهري أن الأجر : أصله الثواب ، يقال : أجرت فلاناً من كذا ، أي أثبته منه . والله يأجر العبد ، أي يثيبه ، والثواب : العوض (تهذيب الأسماء واللغات) .
ومنه قوله تعالى : ﴿ **قل لا أسألكم عليه أجراً** ﴾ الأنعام آية ٩٠ وقوله تعالى : ﴿ **قال لو شئت لا تخذت عليه أجرًا** ﴾ الكهف آية ٧٧ وقوله تعالى : ﴿ **فأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيهم أجورهم** ﴾ آل عمران آية ٥٧ .
الأجرة في اصطلاح الفقهاء :
عرف الأحناف بأنها « عقد على المنافع بعوض » (الهداية شرح بداية المبتدي) كما عرفها المالكية بأنها « تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم » (شرح فتح الجليل على مختصر خليل) .
وعرفها الشافعية بأنها « تمليك منفعة بعوض بشروط » (تحفة المحتاج) .
كما عرفها الحنابلة بأنها « بيع المنافع » (الكافي) .
يتضح من التعريفات السابقة أن الأجر هو ثمن المنفعة ، أو بدلها .
ويرى المالكية أن ما يختص بالآدمي فهو أجرة وما يختص بالدواب والرباع والأرض فهو كراء ، والحكم واحد . (قوانين الأحكام الشرعية) .

فلنذكر أولاً ما في ذلك من الخلاف ثم نصير إلى ذكر ما في ذينك القسمين من المسائل المشهورة . إذ كان قصدنا إنما هو ذكر المسائل التي تجري من هذه الأشياء مجرى الأمهات ، وهي التي اشتهر فيها الخلاف بين فقهاء الأمصار ، فنقول : إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول . وحُكي عن الأصم وابن عُلَيّة منعها .

ودليل الجمهور قوله تعالى : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾ (١) الآية ، وقوله : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (٢) .

ومن السنة الثابتة ما خرجه البخاري عن عائشة قالت : « استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خِرّيتاً وهو على دين كفار قريش ، فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما » (٣) وحديث جابر « أنه باع من النبي ﷺ بعيراً وشرط ظهره إلى المدينة » (٤) .

---

(١) القصص آية ٢٧ .

(٢) الطلاق آية ٦ .

(٣) نص الحديث ما ورد عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : « استأجر رسول الله ﷺ ، وأبو بكر رجلاً من بني الديل ، هادياً خريتاً (ماهراً بالهداية) وهو على دين كفار قريش ، فدفعا إليه راحلتيهما ، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما » رواه البخاري ، وأحمد . انظر (البخاري مع القسطلاني ١٢٨/٤) .

(٤) تقدم تخريج الحديث ، وهو متفق عليه . انظر (سبل السلام ٨٢٧/٣) وعن ثابت الضحاك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « نهى عن المزارعة ، وأمر بالمؤاجرة » . رواه مسلم . انظر (سبل السلام ٧٧/٣) .

أركان الإجارة :

الركن الأول : العاقدان ، والمعتبر فيهما العقل ، والبلوغ كسائر التصرفات .

الركن الثاني : الصيغة : كأن يقول : أكريتك هذه الدار . أو أجرتك مدة كذا ، وكذا ، فيقول المستأجر : قبلت .

الركن الثالث : الأجرة : وهي واردة على الذمة كن استأجر دابة موصوفة للركوب ، أو الحمل ، أو خياطة ثوب ، أو بناء دار . انظر (الروضة للنووي) .

وما جاز استيفاؤه بالشرط جاز استيفاؤه بالأجر . وشبهة من منع ذلك أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة . والمنافع في الإجارات في وقت العقد معدومة ، فكان ذلك غرراً ومن بيع ما لم يخلق ، ونحن نقول : إنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب ، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب ، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء .

القسم الأول : وهذا القسم النظر فيه في جنس الثمن وجنس المنفعة التي يكون الثمن مقابلاً له وصفتها . فأما الثمن فينبغي أن يكون مما يجوز بيعه ، وقد تقدم ذلك في باب البيوع . وأما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه ، وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها ، فما اجتمعوا على إبطال إجارته : كل منفعة كانت لشيء محرم العين ، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع ، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات ، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها ، واتفقوا على إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة ، وكذلك الثياب والبسط .

واختلفوا في إجارة الأرضين وفي إجارة المياه وفي إجارة المؤذن ، وفي الإجارة على تعليم القرآن ، وفي إجارة نزو الفحول ، فأما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافاً كثيراً ، فقوم لم يجيزوا ذلك بتة وهم الأقل ، وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وقال الجمهور بجواز ذلك .

واختلف هؤلاء فيا يجوز به كراؤها ، فقال قوم : لا يجوز كراؤها إلا بالدراهم والدنانير فقط ، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب ، وقال قوم : يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام ، وسواء أكان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن ، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاماً أو غيره ، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه .

وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط ، وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام ، وممن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين ، وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ ، وقال قوم : يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها ، وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة [١] .

وعمدة من لم يجز كراءها بحال ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج : « أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع » [٢] قالوا : وهذا عام ، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين روى عنه ، قال حنظلة ؛ فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال : لا بأس به . وروى هذا عن رافع ابن عمر وأخذ بعمومه ، وكان ابن عمر يكري أرضه فترك ذلك ، وهذا بناء على رأي من يرى أنه لا يخص العموم بقول الراوي .

---

(١) اختلف العلماء في كراء الأرض ، فقال طاوس ، والحسن البصري : لا يجوز بكل حال ، سواء أكراها بطعام أم ذهب ، أم فضة ، ولا بجزء من زرعها .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وكثيرون : تجوز إجارتها بالذهب ، والفضة ، وبالطعام ، والثياب ، وسائر الأشياء ، سواء كان من جنس ما يزرع فيها ، أم من غيره ، ولا يجوز بجزء يخرج منها ، كالثلث ، والربع .. وهي عندهم المخابرة ، ولا يجوز أن يشترط له زرع قطعة معينة .

وقال ربيعة : يجوز بالذهب ، والفضة فقط . وقال مالك : يجوز بالذهب ، والفضة ، وغيرهما إلا الطعام .

وقال أحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وشريح ، وابن خزيمة ، وجماعة من المالكية : تجوز بالذهب والفضة ، وبما يخرج منها كالثلث ، والربع .. انظر (شرح مسلم للنووي بهامش إرشاد الساري ٦/٤٠٧) .

(٢) بهذا اللفظ « أن النبي ﷺ نهى عن كراء المزارع » رواه البخاري عن رافع بن خديج . انظر (البخاري مع إرشاد الساري ٦/١٨٨) .

وروي عن رافع بن خديج عن أبيه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرضين »[١] قال أبو عمر بن عبد البر : واحتجوا أيضاً بحديث ضمرة عن ابن شوذب عن مطرف عن عطاء عن جابر قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليُزرعها أخاه ولا يؤاجرها »[٢] فهذه هي جملة الأحاديث التي تمسك بها من لم يجز كراء الأرض .

وقالوا أيضاً من جهة المعنى : إنه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الغرر ، لأنه ممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق ، فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء . قال القاضي : ويشبه أن يقال في هذا أن المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهى عن بيع الماء ، ووجه الشبه بينهما أنهما أصلا الخلقة ، وأما عمدة من لم يجز كراءها بالدراهم والدنانير فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال : « إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض فيزرعها ، ورجل منح أرضاً فهو يزرع ما منح ، ورجل اكترى بذهب أو فضة »[٣] قالوا : فلا يجوز أن يتعدى ما في هذا الحديث والأحاديث

---

(١) رواه مسلم عن رافع بن خديج ، وكذلك رواه عن جابر بلفظ « نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض » انظر (مسلم مع شرح النووي ٤٠٥/٦) بهامش إرشاد الساري وما بعدها .

(٢) الحديث رواه مسلم بهذا اللفظ عن جابر . انظر (المصدر السابق) ورواه أحمد . انظر (سنن أبي داود مع عون المعبود ٢٦١/٩) « فليزرعها » الأولى بفتح الياء ، والثانية بضم الياء ، وكسر الراء بدون تشديد . وقد جاء خطأً في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (أو ليزرعها) بضم الياء ، وكسر الراء مع التشديد . وهو خطأ . وقد حذفت كلمة (أخاه) من نسخة « دار الكتب الإسلامية » ونسخة « المكتبة التجارية الكبرى » والصواب ما أثبتناه .

(٣) أخرجه أبو داود ، والنسائي بإسناد صحيح عن رافع بن خديج قال « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمزابنة ، وقال : إنما يزرع ثلاثة : رجل له أرض ، ورجل منح أرضاً ، ورجل اكترى أرضاً بذهب ، أو فضة » .

وقوله : إنما يزرع ثلاثة : يرجح كونه مرفوعاً ، لكن بيّن النسائي من وجه آخر أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة ، والمزابنة ، وأن بقيته مدرج من كلام سعيد بن المسيب . انظر (المجموع ٤٧١/١٣) .

الأخر مطلقة وهذا مقيد ، ومن الواجب حمل المطلق على المقيد .

وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام ، وسواء أكان الطعام مدخراً أو لم يكن : حديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له أرض فليَزْرَعْها أو ليُزْرِعها أخاه ولايكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام معين » [١] قالوا : وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله ﷺ عنها ، وذكروا حديث سعيد بن المسيب مرفوعاً [٢] وفيه : والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة . قالوا : وأيضاً فإنه من بيع الطعام بالطعام نسيئة .

وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها ، أما بالطعام فحجة من لم يجز كراءها بالطعام . وأما حجته على منع كرائها مما تنبت فهو ما ورد من نهيه ﷺ عن المخابرة [٣] ، قالوا : وهي كراء الأرض بما يخرج منها وهذا قول مالك وكل أصحابه .

وعمدة من أجاز كراءها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم ، فجاز قياساً على إجارة سائر المنافع ، وكأن هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع . روي عن سالم بن عبد الله وغيره في حديث رافع أنهم قالوا : اكترى رافع . قالوا : وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يجب أن يحمل عليها سائرها قال : « كنا أكثر أهل المدينة حقلاً ، قال : وكان أحدنا يكري أرضه ويقول : هذه القطعة لي وهذه لك ، وربما

---

(١) رواه أبو داود ، وابن ماجة بهذا اللفظ عن رافع بن خديج . انظر (سنن أبي داود مع عون المعبود ٢٦١/٩) .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهاهم النبي ﷺ » خرجه البخاري [١] .

وأما من لم يجز كراءها بما يخرج منها ، فعمدته النظر والأثر . أما الأثر : فما ورد من النهي عن المخابرة ، وما ورد من حديث ابن خديج عن ظهير بن رافع قال : « نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان رفقاً بنا ، فقلت ما قال رسول الله ﷺ فهو حق قال : « دعاني رسول الله ﷺ فقال : ما تصنعون بمحاقلكم ؟ قلنا : نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير ، فقال رسول الله ﷺ : لاتفعلوا ، ازرعوها أو زارعوها أو أمسكوها » وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الإمام البخاري ومسلم [٢] .

وأما من أجاز كراءها بما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر الثابت : « أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة » [٣] قالوا : وهذا الحديث أولى من أحاديث رافع لأنها مضطربة المتون ، وإن صحت أحاديث رافع حملناها على الكراهية لا على الحظر ، بدليل ما خرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس أنه قال : « إن النبي ﷺ لم ينه عنها ولكن قال : إن يمنح أحدكم أخاه يكن خيراً له من أن يأخذ منه شيئاً » [٤] قالوا : وقدم معاذ بن جبل اليمن حين بعثه

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري عن رافع بن خديج قال : كنا أكثر أهل المدينة مزدرعا ، كنا نكرى الأرض بالناحية منها مسمّى لسيد الأرض ، قال : فما يصاب ذلك ، وتسلم الأرض ، ومما يصاب الأرض ، ويسلم ذلك ، فنهينا . وأما الذهب ، والورق ، فلم يكن يومئذ » . انظر (البخاري مع الفتح ٧/٥) .

وأخرجه البخاري كذلك باللفظ الذي ذكره المؤلف . انظر (١٢/٥) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ، وفي آخره قال رافع : قلت سمعاً ، وطاعة . انظر (البخاري مع الفتح ١٦/٥) .

(٣) حديث ابن عمر رواه البخاري ، ومسلم . انظر (البخاري مع الفتح ١٦/٥) .

(٤) حديث ابن عباس أخرجه البخاري . انظر (١١/٥ مع الفتح) . قال الحافظ : وأخرجه أبو داود من هذا الوجه .

رسول الله ﷺ وهم يخابرون فأقرهم (١) .

* * *

وأما إجارة المؤذن : فإن قوماً لم يروا في ذلك بأساً ، وقوماً كرهوا ذلك . والذين كرهوا ذلك وحرموه احتجوا بما روي عن عثمان بن أبي العاص قال : قال رسول الله ﷺ : « اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً » (٢) والذين أباحوه قاسوه على الأفعال غير الواجبة ، وهذا هو سبب الاختلاف ، أعني هل هو واجب أم ليس بواجب ؟

وأما الاستئجار على تعليم القرآن فقد اختلفوا فيه أيضاً ، وكرهه قوم ، وأجازه آخرون . والذين أباحوه قاسوه على سائر الأفعال ، واحتجوا بما روي عن خارجة بن الصامت عن عمه قال : « أقبلنا من عند رسول الله ﷺ ، فأتينا على حي من أحياء العرب فقالوا : إنكم جئتم من عند هذا الرجل فهل عندكم دواء أو رقية ، فإن عندنا معتوهاً في القيود ، فقلنا لهم نعم ، فجاءوا به ، فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشية أجمع بريقي ثم

---

(١) هذا الأثر أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار .

(٢) ذهب إلى تحريم الأجر بالشرط على الأذان : أبو حنيفة ، والهادي ، والقاسم ، والناصر . وقال مالك : لا بأس أن يأخذ الأجرة على الأذان ، وقال الأوزاعي : يجاعل عليه ، ولا يؤاجر . وقال الشافعي في الأم : أحب أن يكون المؤذنون متطوعين . وقال : وليس للإمام أن يرزقهم ، وهو يجد من يؤذن متطوعاً ، فإن لم يجد ، فلا بأس .

وقال ابن العربي : الصحيح جواز أخذ الأجرة على الأذان ، والصلاة ، والقضاء ، وجميع الأعمال الدينية ، فإن الخليفة يأخذ أجرته على هذا كله ، وفي كل واحد منها يأخذ النائب أجرة . كما يأخذ المستنيب .

وممن منع من ذلك أحمد نص عليه ، وعطاء ، والضحاك بن قيس ، والزهري ، وعن أحمد رواية أنه يجوز ذلك : انظر (نيل الأوطار ٦٦/٢) و (المغني ٥٥٥/٥) .

أما الحديث فرواه الخمسة ، وصححه الحاكم ، وقال ابن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص « واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجراً » . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦٥/٢) .

أتفل عليه ، فكأنما أنشط من عقال ، فأعطوني جعلاً ، فقلت لا حتى أسأل رسول الله ﷺ ، فسألته فقال : كل فلعمري لمن أكل برقية باطل فلقد أكلت برقية حق »(١) وبما روي عن أبي سعيد الخدري « أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في غزاة ، فمروا بحي من أحياء العرب ، فقالوا : هل عندكم من راق ، فإن سيد الحي قد لدغ أو قد عرض له ، قال : فرقى رجل بفاتحة الكتاب فبرئ ، فأعطي قطيعاً من الغنم ، فأبى أن يقبلها ، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : بم رقيته ؟ قال : بفاتحة الكتاب . قال : وما يدريك أنها رقية ؟ قال : ثم قال رسول الله ﷺ : « خذوها واضربوا لي معكم فيها بسهم »(٢) .

وأما الذين كرهوا الجعل على تعليم القرآن فقالوا : هو من باب الجعل على تعليم الصلاة . قالوا : ولم يكن الجعل المذكور في الإجارة على تعليم القرآن وإنما كان على الرقي ، وسواء أكان الرقي بالقرآن أو غيره الاستئجار عليه عندنا جائز كالعلاجات . قالوا : وليس واجباً على الناس ، وأما تعليم القرآن فهو واجب على الناس .

وأما إجارة الفحول من الإبل والبقر والدواب ، فأجاز مالك أن يكري

---

(١) حديث خارجة بن الصلت عن عمه رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وسكت عنه أبو داود ، والمنذري ، وأخرجه ابن حبان ، والحاكم ، وصححاه ، وعم خارجة علاقة بن صحار التميمي الصحابي . وقيل : اسمه علاثة والأول أكثر . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) .

(٢) حديث أبي سعيد أخرجه البخاري ، ومسلم .

وممن منع من أخذ الأجرة على تعليم القرآن : أحمد نص عليه ، وعطاء ، والضحاك بن قيس ، وأبو حنيفة ، وكره الزهري ، وإسحق الأجر على تعليم القرآن ، وروي عن أحمد الجواز .

وممن كره ذلك مع الشرط : الحسن ، وابن سيرين ، وطاوس ، والشعبي ، والنخعي .

وممن أجاز ذلك : مالك ، والشافعي ، وأبو قلابة ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وهو مذهب الجمهور . انظر (نيل الأوطار ٣٢٤/٥) و (المغني ٥٥٦/٥) وانظر (الكافي ٩٧/٢) لمذهب مالك .

الرجل فحله على أن ينزو أكواماً معلومة . ولم يجز ذلك أبو حنيفة ولا الشافعي [١] . وحجة من لم يجز ذلك ما جاء من النهي عن عسيب الفحل ومن أجازه شبهه بسائر المنافع ، وهذا ضعيف لأنه تغليب القياس على السماع . واستئجار الكلب أيضاً هو من هذا الباب ، وهو لا يجوز عند الشافعي ولا عند مالك ، والشافعي يشترط في جواز استئجار المنفعة أن تكون متقومة على انفرادها ، فلا يجوز استئجار تفاحة للشم ، ولا طعام لتزيين الحانوت ، إذ هذه المنافع ليس لها قيم على انفرادها ، فهو لا يجوز عند مالك ولا عند الشافعي .

ومن هذا الباب اختلاف المذهب في إجارة الدراهم والدنانير ، وبالجملة كل ما لا يعرف بعينه ، فقال ابن القاسم : لا يصح إجارة هذا الجنس وهو قرض ، وكان أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه ، وإنما منع من إجارتها ، لأنه لم يتصور فيها منفعة إلا بإتلاف عينها ، ومن أجاز إجارتها تصور فيها منفعة ، مثل أن يتجمل بها أو يتكثر أو غير ذلك مما يمكن أن يتصور في هذا الباب [٢] فهذه هي مشهورات مسائل الخلاف المتعلقة بجنس المنفعة .

وأما مسائل الخلاف المتعلقة بجنس الثمن فهي مسائل الخلاف المتعلقة بما

---

(١) أما إجارة الفحول ، فمنعها الجمهور : منهم أحمد ، وهو ظاهر مذهب الشافعي ، ومنعه أبو حنيفة ، وأبو ثور ، وابن المنذر .
وَخَرَّجَ أبو الخطاب من الحنابلة وجهًا في جوازه ، وهو مذهب مالك . والحسن ، وابن سيرين ، وفي وجه للشافعية . انظر (نيل الأوطار ١٦٦/٥) و (المغني ٥٥٠/٥) .

(٢) بالنسبة لاستئجار الدراهم ، والدنانير ، فإنه يجوز استئجارها عند أحمد للوزن ، والتحلي في مدة معلومة ، وبه قال أبو حنيفة ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . والوجه الآخر لا يجوز ، لأن هذه المنفعة ليست مقصودة منها ، ولذلك لا تضمن منفعتها بغصبها ، فأشبهت الشمع . انظر (المغني ٥٤٦/٥) و (نهاية المحتاج ١٧٠/٥) في مذهب الشافعي .
وعدم الجواز ـ كما قال النووي ـ هو مذهب الشافعي . انظر (الروضة ١٧٧/٥) .

يجوز أن يكون ثمناً في المبيعات وما لا يجوز ، ومما ورد النهي فيه من هذا الباب ما روي « أنه ﷺ نهى عن عسيب الفحل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان »[(١)] قال الطحاوي : ومعنى نهي النبي ﷺ عن قفيز الطحان هو ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من دفع القمح إلى الطحان بجزء من الدقيق الذي يطحنه ، قالوا : وهذا لا يجوز عندنا ، وهو استئجار من المستأجر بعين ليس عنده ، ولا هي من الأشياء التي تكون ديوناً على الذمم ، ووافقه الشافعي على هذا .

وقال أصحابه : لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخلة أو بصاع من الدقيق فسد لنهيه ﷺ عن قفيز الطحان ، وهذا على مذهب مالك جائز ، لأنه استأجره على جزء من الطعام معلوم ، وأجرة الطحان ذلك الجزء وهو

---

(١) قال الحافظ : حديث « نهى عن عسب الفحل ، وعن قفيز الطحان » رواه الدارقطني ، والبيهقي عن أبي سعيد . قال الحافظ : وقد أورده عبد الحق في الأحكام بلفظ « نهى النبي ﷺ » وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله . وفي الإسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن نعيم عن أبي سعيد ، لا يعرف . قاله ابن القطان ، والذهبي ، وزاد : وحديثه منكر ، وقال مغلطائي : هو ثقة ، فينظر فيمن وثقه ، ثم وجدته في ثقات ابن حبان .

ثم قال الحافظ : ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه ، لكنه لم يسنده . وقفيز الطحان فسره ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان : اطحن بكذا ، وكذا بزيادة قفيز من نفس الطحن . وقيل : هو طحن الصبرة : لا يعلم مكيلها بقفيز منها . انظر (التلخيص ٦٠/٣) .

وقد استدل أبو حنيفة ، والشافعي ، ومالك ، والليث ، والناصر على أنه لا يجوز أن تكون الأجرة بعض المعمول بعد العمل ، وقالت الهادوية : والإمام يحيى ، والمزني : إنه يصح بمقدار معلوم منه ، وأجابوا عن الحديث بأن مقدار القفيز مجهول ، أو أنه كان الاستئجار على طحن صبرة بقفيز منها بعد طحنها ، وهو فاسد عندهم . انظر (نيل الأوطار ٣٣٠/٥) .

مع ملاحظة أن الحديث روي بالشيئين اللذين ذكرناهما ، وهما : عسب الفحل ، وقفيز الطحان . دون الحجام الذي ذكره المؤلف ولكنه جاء في أحاديث أخر . والله أعلم .

معلوم أيضاً .

وأما كسب الحجام ، فذهب قوم إلى تحريمه ، وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا : كسبه رديء يكره للرجل ، وقال آخرون بل هو مباح .

والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب ، فمن رأى أنه حرام احتج بما روي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من السحت كسب الحجام » [1] وبما روي عن أنس بن مالك قال : « حرم رسول الله ﷺ كسب الحجام » [2] وروي عن عون بن أبي جحيفة قال : اشترى أبي حجاماً فكسر محاجمه ، فقلت له : لم ياأبت كسرتها ؟ فقال : « إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم » [3] .

وأما من رأى إباحة ذلك ، فاحتج بما روي عن ابن عباس قال : « احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره » [4] قالوا : « ولو كان حراماً لم يعطه » ، وحديث جابر « أن رسول الله ﷺ دعا أبا طيبة فحجمه فسأله كم

---

(١) حديث أبي هريرة قال في مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح . وأخرجه أيضاً الطبراني في الأوسط ، وأخرجه أيضاً الحازمي في الناسخ والمنسوخ بلفظ « قال رسول الله ﷺ : من السحت مهر البغي ، وأجرة الحجام » .
قال الشوكاني : ويشهد له ما أخرجه الحازمي أيضاً عن أبي مسعود عقبة بن عمرو قال « نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام » وحديث رافع أخرجه أيضاً مسلم . انظر (نيل الأوطار ٣٢٠/٥) .

(٢) حديث أنس بن مالك رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار .

(٣) حديث عون رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار كذلك .

(٤) حديث ابن عباس رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد . وقوله « ولو كان حراماً لم يعطه » تفسير ابن عباس ، فهو من الحديث ، وليس من قول القائلين بالجواز كما توحي إليه عبارة المؤلف . وفي رواية « لو كان سحتاً ، لم يعطه » وفي رواية البخاري « ولو علم كراهة لم يعطه » انظر (النيل ٣٢١/٥) .

ضريبتك ، فقال : ثلاثة آصع ، فوضع عنه صاعاً »[١] وعنه أيضاً « أنه أمر للحجام بصاع من طعام ، وأمر مواليه أن يخففوا عنه »[٢] .

وأما الذين قالوا بكراهيته فاحتجوا بما روي أن رفاعة بن رافع أو رافع ابن رفاعة جاء إلى مجلس الأنصار فقال : « نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام وأمرنا أن نطعمه ناضحنا »[٣] وبما روي عن رجل من بني حارثة كان له حجام ، وسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فنهاه ، ثم عاد فنهاه ، ثم عاد فنهاه ، فلم يزل يراجعه حتى قال له رسول الله ﷺ : « أعلف كسبه ناضحك وأطعمه رقيقك » .

ومن هذا الباب أيضاً اختلافهم في إجارة دار بسكنى دار أخرى . فأجاز ذلك مالك ومنعه أبو حنيفة ، ولعله رآها من باب الدين بالدين[٤] وهذا ضعيف ، فهذه مشهورات مسائلهم فيما يتعلق بجنس الثمن وبجنس المنفعة .

وأما ما يتعلق بأوصافها فنذكر أيضاً المشهور منها ، فمن ذلك أن جمهور

---

(١) حديث جابر رواه أحمد . قال في مجمع الزوائد : رجال أحمد رجال الصحيح . ورواه البخاري ، ومسلم عن أنس . انظر (نيل الأوطار ٣٢١/٥) . وأبو طيبة : بفتح الطاء ، وسكون الياء : اسمه نافع .

(٢) بهذا اللفظ رواه البخاري ، وأحمد . انظر (نيل الأوطار ٣٢١/٥) .

(٣) أخرجه مالك ، وأحمد ، وأصحاب السنن برجال ثقات من حديث محيصة . انظر (سبل السلام ٧٨/٣) .

ورواه الطحاوي عن رافع بن رفاعة .

وقد اختلف في كسب الحجام ، فذهب الجمهور إلى أنه حلال ، وحملوا النهي على التنزيه ، ومنهم من ادعى النسخ ، وهو الطحاوي . وذهب أحمد ، وآخرون إلى أنه يكره للحر الاحتراف بالحجامة ، ويحرم عليه الإنفاق على نفسه من أجرتها ، ويجوز له الإنفاق على الرقيق ، والدواب ، وأباحوه للعبد مطلقاً . انظر (سبل السلام ٧٨/٣) و (النيل ٣٢٠/٥) .

(٤) عند الشافعي ، وأحمد يجوز له أن يسكن داراً في إجارة دار أخرى . وحكي عن أبي حنيفة : المنع من ذلك . انظر (المغني ٤٤١/٥) وقال أهل الظاهر بالجواز . انظر (المحلى ٢٨/٩) .

فقهاء الأمصار : مالك وأبو حنيفة والشافعي اتفقوا بالجملة أن من شرط الإجارة أن يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة القدر ، وذلك إما بغايتها مثل خياطة الثوب وعمل الباب ، وإما بضرب الأجل إذا لم تكن لها غاية مثل خدمة الأجير ، وذلك إما بالزمان إن كان عملاً واستيفاء منفعة متصلة الوجود مثل كراء الدور والحوانيت ، وإما بالمكان إن كان مثلياً مثل كراء الرواحل . وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز إجارات المجهولات مثل أن يعطي الرجل حماره لمن يسقي عليه أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه [1] .

وعمدة الجمهور أن الإجارة بيع فامتنع فيها من الجهل - لمكان الغبن - ما امتنع في المبيعات . واحتج الفريق الثاني بقياس الإجارة على القراض والمساقاة ، والجمهور على أن القراض والمساقاة مستثنيان بالسنة فلا يقاس عليهما لخروجهما عن الأصول .

واتفق مالك والشافعي على أنهما إذا ضربا للمنفعة التي ليس لها غاية أمداً من الزمان محدوداً ، وحددوا أيضاً أول ذلك الأمد ، وكان أوله عقب العقد أن ذلك جائز .

واختلفوا إذا لم يحددوا أول الزمان أو حددوه ولم يكن عقب العقد ، فقال مالك : يجوز إذا حدد الزمان ولم يحدد أوله ، مثل أن يقول له استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا أو شهراً بكذا ، ولا يذكر أول ذلك الشهر ولا أول

---

(١) أن يكون الثمن معلوماً ، والمنفعة معلومة . انظر (المغني ٤٤٠/٥) قال ابن قدامة : لا نعلم فيه خلافاً .

وانظر لمذهب أهل الظاهر في استئجار الحمار بنصف ما يعود عليه أو ربعه .. (المحلى ٣٢/٩) .

وهو مذهب أحمد ، فيصح دفع عبد ، أو دابة لمن يعمل به من أجرته وخياطة ثوب ، ونسج غزل ، وحصاد زرع ، ورضاع قن ، واستيفاء مال ، ونحوه بجزء مشاع منه . انظر (منتهى الإرادات ٤٦٦/١) .

تلك السنة . وقال الشافعي : لا يجوز ، ويكون أول الوقت عند مالك وقت عقد الإجارة ، فمنعه الشافعي لأنه غرر ، وأجازه مالك لأنه معلوم بالعادة ، وكذلك لم يجز الشافعي إذا كان أول العقد متراخياً عن العقد ، وأجازه مالك [١] .

واختلف قول أصحابه في استئجار الأرض غير المأمونة ، والتغيير فيا بعد من الزمان ، وكذلك اختلف مالك والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع ، فمالك يجيز ذلك السنين الكثيرة ، مثل أن يكري الدار لعشرة أعوام أو أكثر ، مما لا تتغير الدار في مثله ، وقال الشافعي : لا يجوز ذلك لأكثر من عام واحد [٢] .

واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في أرض المطر وأرض السقي

---

(١) عند الشافعي ما عقد على مدة ، لا يجوز إلا على مدة معلومة الابتداء ، والانتهاء ، فإن قال : أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار ، فالإجارة باطلة . وقال في الإملاء : تصح في الشهر الأول ، وتبطل فيا زاد لأن الشهر الأول معلوم ، وما زاد مجهول . فصح في المعلوم ، وبطل في المجهول . والصحيح هو الأول . انظر (المهذب مع المجموع ٤٨٨/١٣) . وعند أحمد ، إذا كانت على مدة تلي العقد ، لم يحتج إلى ذكر ابتدائها من حين العقد ، وإن كانت لا تليه ، فلابد من ذكر ابتدائها ، لأنه أحد طرفي العقد ، فاحتيج إلى معرفته كالانتهاء ، وإن أطلق ، فقال : أجرتك سنة ، أو شهراً ، صح ، وكان ابتداؤه من حين العقد وهو قول مالك ، وأبي حنيفة .
وفي رواية إسماعيل بن سعيد عن أحمد مثل قول الشافعي . كذلك لا يشترط عند أحمد في مدة الإجارة أن تلي العقد ، بل لو أجره سنة خمس ، وهما في سنة ثلاث ، أو هما في شهر رجب . وأجره المحرم ، جاز ، وهو مذهب أبي حنيفة . وقال الشافعي : لا يصح . انظر (المغني ٤٣٦/٥) .

(٢) مذهب الشافعي له أن يؤاجر داره سنة واحدة ، لأن الغرر يسير ، والضرورة داعية لذلك ، فأما إذا زاد على السنة ، ففيه قولان : **أحدهما** : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة . **والقول الثاني** : وهو أصح القولين أن الإجارة تجوز أكثر من سنة ، وقدرها الشافعي بثلاثين سنة على سبيل الكثرة ، أما أدناها ، فأقل مدتها ما أمكن فيه مدة استيفاء المنفعة المعقود عليها . انظر (المهذب مع المجموع ٤٩٣/١٣) .

بالعيون وأرض السقي بالآبار والأنهار ، فأجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة ، وفصل ابن الماجشون فقال : لا يجوز الكراء في أرض المطر إلا لعام واحد ، وأما أرض السقي بالعيون فلا يجوز كراؤها إلا لثلاثة أعوام وأربعة ، وأما أرض الآبار والأنهار فلا يجوز إلا لعشرة أعوام فقط .

فالاختلاف ههنا في ثلاثة مواضع : في تحديد أول المدة ، وفي طولها ، وفي بعدها من وقت العقد . وكذلك اختلف مالك والشافعي إذا لم يحدد المدة وحدد القدر الذي يجب لأقل المدة . مثل أن يقول : أكتري منك هذه الدار الشهر بكذا ، ولا يضربان لذلك أمداً معلوماً ، فقال الشافعي : لا يجوز ، وقال مالك وأصحابه : يجوز على قياس : أبيعك من هذه الصبرة بحساب القفيز بدرهم ، وهذا لا يجوز غيره [١] . وسبب الخلاف اعتبار الجهل الواقع في هذه الأشياء هل هو من الغرر المعفو عنه أو المنهي عنه ؟

ومن هذا الباب اختلافهم في البيع والإجارة ، أجازه مالك ، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة ، ولم يجز مالك أن يقترن بالبيع إلا الإجارة فقط . ومن هذا الباب اختلافهم في إجارة المشاع ، فقال مالك والشافعي : هي جائزة ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز ، لأن عنده أن الانتفاع بها مع الإشاعة متعذر ، وعند مالك والشافعي أن الانتفاع بها ممكن مع شريكه كانتفاع المكري بها مع شريكه : أعني رب المال [٢] .

---

(١) انظر (المهذب مع المجموع ٤٩٣/١٣) لمذهب الشافعي في هذه المسئلة . والعبارة هكذا (وهذا لا يجوز غيره) في جميع النسخ التي لدينا ولعل الصواب (لا يجوِّز غيره) .

(٢) في إجارة المشاع قال ابن حزم : وإجارة المشاع جائزة فيا ينقسم ، وما لا ينقسم من الشريك ، ومن غير الشريك ، ومع الشريك ، ودونه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي يوسف ، ومحمد ابن الحسن ، وداود الظاهري ، وغيرهم .

وقال أبو حنيفة : لا تجوز إجارة المشاع ـ لا ما ينقسم ، ولا ما لا ينقسم ـ إلا من الشريك وحده . انظر (المحلى ٣٤/٩) .

ومن هذا الباب استئجار الأجير بطعامه وكسوته ، وكذلك الظئر ، فمنع الشافعي ذلك على الإطلاق ، وأجاز ذلك مالك على الإطلاق : أعني في كل أجير ، وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط [1] . وسبب الخلاف هل هي إجارة مجهولة ، أم ليست مجهولة ؟ فهذه هي شرائط الإجارة الراجعة إلى الثمن والمثمون .

وأما أنواع الإجارة فإن العلماء على أن الإجارة على ضربين : إجارة منافع أعيان محسوسة ، وإجارة منافع في الذمة قياساً على البيع . والذي في الذمة من شرطه الوصف .

والذي في العين من شرطه الرؤية أو الصفة عنده كالحال في المبيعات ، ومن شرط الصفة عنده ذكر الجنس والنوع ، وذلك في الشيء الذي تستوفى منافعه ، وفي الشيء الذي تستوفي به منافعه فلابد من وصف المركوب مثلاً ، والحمل الذي تستوفي به منفعة المركوب . وعند مالك أن الراكب لا يحتاج أن يوصف ، وعند الشافعي يحتاج إلى الوصف ، وعند ابن القاسم أنه إذا استأجر الراعي على غنم بأعيانها أن من شرط صحة العقد اشتراط الخلف ، وعند غيره

---

(١) مذهب مالك ، وإسحق يجوز أن يستأجر الأجير بطعامه ، وكسوته ، وروي ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وأبي موسى رضي الله عنهم ، ورواية عن أحمد .

وروي عنه أن ذلك جائز في الظئر دون غيرها ، واختار هذا القاضي من الحنابلة ، وهو مذهب أبي حنيفة .

وروي عن أحمد رواية ثالثة أنه لا يجوز بحال : لا في الظئر ، ولا في غيرها . وبه قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، لأن ذلك يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً ، فيكون مجهولاً ، والأجر من شرطه أن يكون معلوماً . وحجة من قال بالجواز ما رواه ابن ماجة عن عتبة بن المنذر قال : كنا عند رسول الله ﷺ : فقرأ ﴿ طس ﴾ حتى بلغ قصة موسى قال : « إن موسى آجر نفسه ثماني حجج ، أو عشراً على عفة فرجه ، وطعام بطنه » . ورواه أحمد . وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه . انظر (المغني ٤٩٢/٥) .

تلزم الجملة بغير شرط .

ومن شرط إجارة الذمة أن يعجل النقد عند مالك ليخرج من الدين بالدين . كما أن من شرط إجارة الأرض غير المأمونة السقي عنده أن لا يشترط فيها النقد إلا بعد الري . واختلفوا في الكراء هل يدخل في أنواعه الخيار أم لا ؟ فقال مالك : يجوز الخيار في الصنفين من الكراء المضمون والمعين ، وقال الشافعي : لا يجوز . فهذه هي المشهورات من المسائل الواقعة في هذا القسم الأول من هذا الكتاب ، وهو الذي يشتمل على النظر في مجال هذا العقد وأوصافه وأنواعه ، وهي الأشياء التي تجري من هذا العقد مجرى الأركان ، وبها يوصف العقد إذا كان على الشروط الشرعية بالصحة ، وبالفساد إذا لم يكن على ذلك ، وبقي النظر في الجزء الثاني ، وهو أحكام هذا العقد .

* * *

الجزء الثاني من هذا الكتاب

وهو النظر في أحكام الإجارات

وأحكام الإجارات كثيرة ، ولكنها بالجملة تنحصر في جملتين : **الجملة الأولى** : في موجبات هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارئ عليه . **الجملة الثانية** : في أحكام الطوارئ . وهذه الجملة تنقسم في الأشهر إلى معرفة موجبات الضمان وعدمه ، ومعرفة وجوب الفسخ وعدمه ، ومعرفة حكم الاختلاف .

الجملة الأولى

ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكرى دفع الكراء إذا أطلق العقد ولم يشترط قبض الثّمن ؟ فعند مالك وأبي حنيفة : أن الثمن إنما يلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع ، إلا أن يشترط ذلك أو يكون هنالك ما يوجب التقديم ، مثل أن يكون عوضاً معيناً أو يكون كراء في الذمة . وقال الشافعي : يجب عليه الثمن بنفس العقد [١] . فمالك رأى أن الثمن إنما يستحق منه بقدر ما يقبض من العوض ، والشافعي كأنه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين .

ومن ذلك اختلافهم فيمن اكترى دابة أو داراً وما أشبه ذلك ، هل له أن يكري ذلك بأكثر مما اكتراه ؟ فأجازه مالك والشافعي وجماعة قياساً على

---

(١) عند الشافعي ، وأحمد يملك المؤجر الأجرة بمجرد العقد ، إذا أطلق ، ولم يشترط المستأجر أجلاً ، كما يملك البائع الثمن بالبيع .

وقال مالك ، وأبو حنيفة : لا يملكها بالعقد ، فلا يستحق المطالبة بها إلا يوماً بيوم إلا أن يشترط تعجيلها ، وقال أبو حنيفة إلا أن تكون معينة كالثوب ، والعبد ، والدار . انظر (المغني ٤٤٣/٥) .

البيع ، ومنع ذلك أبو حنيفة وأصحابه [١] وعمدتهم أنه من باب ربح ما لم يضمن ، لأن ضمان الأصل هو من ربه : أعني من المكري .

وأيضاً فإنه من باب بيع ما لم يقبض ، وأجاز ذلك بعض العلماء إذا أحدث فيها عملاً . وممن لم يكره ذلك إذا وقع بهذه الصفة سفيان الثوري ، والجمهور رأوا أن الإجارة في هذا شبيهة بالبيع .

ومنها أن يكري الدار من الذي أكراها منه ، فقال مالك : يجوز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز [٢] ، وكأنه رأى أنه إذا كان التفاضل بينهما في الكراء فهو من باب أكل المال بالباطل .

ومنها إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيراً أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه ، فقال مالك : له ذلك ، وقال داود : ليس له ذلك [٣] . ومنها اختلافهم في كنس مراحيض الدور المكتراة ، فالمشهور عن ابن

---

(١) مذهب الشافعي ، وأحمد يجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجر ، وزيادة . نص عليه أحمد . روي ذلك عن عطاء ، والحسن ، والزهري ، وقال به أبو ثور ، وابن المنذر .
وعن أحمد أنه إن أحدث في العين زيادة ، جاز له أن يكريها بزيادة ، وإلا لم تجز الزيادة ، فإن فعل تصدق بالزيادة . وروي هذا عن الشعبي ، وبه قال الثوري ، وأبو حنيفة .
وعن أحمد رواية ثالثة : أنه إن أذن له المالك في الزيادة ، جاز ، وإلا لم يجز . وكره الزيادة ابن سيرين ، ومجاهد ، وعكرمة ، والشعبي ، والنخعي مطلقاً ، لدخولها في ربح ما لم يضمن . انظر (المغني ٤٧٩/٥) .

(٢) إذا استأجر داراً ، فيجوز أن يؤجرها على مؤجرها . وبهذا قال الشافعي ، وأحمد . ومنع من ذلك أبو حنيفة ، لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام ، لأن التسليم مستحق على الكراء . فإذا أكراها ، صار مستحقاً له ، فيصير مستحقاً لما يستحق عليه ، وهذا تناقض .
وللقول الأول : أن كل عقد جاز مع غير العاقد ، جاز مع العاقد ، كالبيع . انظر (المغني ٤٧٩/٥) .

(٣) إذا أكراها لزرع حنطة ، أو نوع بعينه ، فإن له زرع ما يعينه ، وما ضرره كضرره ، أو دونه ، ولا يتعين ما عينه في قول عامة أهل العلم ، إلا داود ، وأهل الظاهر ، فإنهم قالوا : لا يجوز إلا ما عينه . انظر (المغني ٤٨٤/٥) .

القاسم أنه على أرباب الدور ، وروي عنه أنه على المكتري ، وبه قال الشافعي ، واستثنى ابن القاسم من هذه الفنادق التي تدخلها قوم وتخرج قوم فقال : الكنس في هذه على رب الدار .

ومنها اختلاف أصحاب مالك في الانهدام اليسير من الدار ، هل يلزم رب الدار إصلاحه ، أم ليس يلزم ؟ وينحط عنه من الكراء ذلك القدر ؟ فقال ابن القاسم : لا يلزمه ، وقال غيره من أصحابه يلزمه . وفروع هذا الباب كثيرة ، وليس قصدنا التفريع في هذا الكتاب .

* * *

الجملة الثانية : وهي النظر في أحكام الطوارئ

الفصل الأول منه

وهو النظر في الفسوخ

فنقول : إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة ، فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم ، وحكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيهاً بالجعل والشركة .

والذين قالوا إنه عقد لازم اختلفوا فيا ينفسخ به ، فذهب جماعة فقهاء الأمصار : مالك والشافعي وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم إلى أنه لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز فسخ عقد الإجارة للعذر الطارئ على المستأجر ، مثل أن يكري دكاناً يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق [١] .

---

(١) هذه المسئلة فيها تفصيل :
فمن استأجر عيناً مدة ، فحيل بينه ، وبين الانتفاع ، فإن ذلك لم يخل من أقسام ثلاثة :
أحدها : أن تتلف العين كموت الدابة ، والعبد ، فإن تلف قبل القبض ، فإن الإجارة تنفسخ بغير خلاف بين أهل العلم ، أو تتلف عقيب قبضها فإن الإجارة تنفسخ كذلك في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور ، حكي عنه أنه يستقر الأجر .
أو تتلف بعد مضي شيء من المدة ، فإن الإجارة تنفسخ فيا بقي من المدة دون ما مضى ، ويكون للمؤجر من الأجر بقدر ما استوفى من المنفعة . وهذا مذهب أحمد ، والشافعي .
أما إن حدث على العين ما يمنع نفعها كدار انهدمت ، وأرض غرقت ، أو انقطع ماؤها ، فهذه ينظر فيها ، فإن لم يبق فيها نفع أصلاً ، فهي كالتالفة سواء . وقد تقدم ذلك ، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له كالانتفاع بعرصة الدار ، والأرض كوضع حطب فيها أو خيمة ، فإن الإجارة تنفسخ كذلك .
وإما أن تغصب العين ، فللمستأجر الفسخ .
وإما أن يتعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها مثل أن يأبق العبد ، أو تشرد الدابة . فهذا حكم التَّالف . وقد تقدم .
وإما أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان ، أو تحاصر البلد ، فيمتنع الخروج إلى الأرض ، ونحو ذلك ، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ، لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة . كما لو غصبت . انظر (المغني ٤٥٣/٥) وما بعدها .

وعمدة الجمهور قوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[١] لأن الكراء عقد على منافع فأشبه النكاح ، ولأنه عقد على معاوضة فلم ينفسخ أصله البيع .

وعمدة أبي حنيفة أنه شبه ذهاب ما به تستوفى المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة . وقد اختلف قول مالك إذا كان الكراء في غير مخصوص على استيفاء منفعة من جنس مخصوص ، فقال عبد الوهاب : الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة ، وإن عين فذلك كالوصف لا ينفسخ ببيعها أو ذهابه ، بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت قال : وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد ، وعلى المستأجر أن يأتي بغنم مثلها ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه ، قال : وقد قيل إنها تتعين بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل .

وقال بعض المتأخرين : إن ذلك ليس اختلافا في المذهب وإنما ذلك على قسمين : **أحدهما** أن يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه أو مما لا تقصد عينه ، فإن كان مما تقصد عينه انفسخت الإجارة كالظئر إذا مات الطفل ، وإن كان مما لا يقصد عينه لم تنفسخ الاجارة على رعاية الغنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت وما أشبه ذلك . واشتراط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بأعيانها فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الخلف هو التفات منه إلى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين ، لكن لما رأى التلف سائقا إلى الفسخ

= والإجارة عقد لازم من الطرفين لا يجوز فسخها إلا بما قدمنا ، وهو مذهب الشافعي ، ومالك ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة يجوز فسخها لعذر في نفسه مثل أن يكتري جملاً للحج فيمرض . أو تضيع نفقته ، أو يكتري دكاناً فيحترق . انظر المصدر السابق .

(١) المائدة آية ١ .

رأى أنه من باب الغرر ، فلم يجز الكراء عليها إلا باشتراط الخلف .

ومن نحو هذا اختلافهم في : هل ينفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين أعني المكري أو المكتري ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور : لا ينفسخ ويورث عقد الكراء ، وقال أبو حنيفة والثوري والليث : ينفسخ [١] ، وعمدة من لم يقل بالفسخ أنه عقد معاوضة ، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع .

وعمدة الحنفية أن الموت نقله لأصل الرقبة المكتراة من ملك إلى ملك ، فوجب أن يبطل أصله البيع في العين المستأجرة مدة طويلة : أعني أنه لا يجوز ، فلما كان لا يجتمع العقدان معا غلب ههنا انتقال الملك وإلا بقي الملك ليس له وارث ، وذلك خلاف الإجماع ، وربما شبهوا الإجارة بالنكاح إذ كان كلاهما استيفاء منافع ، والنكاح يبطل بالموت وهو بعيد . وربما احتجوا على المالكية فقط بأن الأجرة عندهم تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض من المنفعة ، قالوا : وإذا كان هذا هكذا فإن مات المالك وبقيت لاجارة ، فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقاً بموجب عقد في غير ملك العاقد وذلك لا يصح ، وإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بعد موته ، والميت لا يثبت عليه دين بإجماع بعد موته .

وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا لأن استيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك ، وعند مالك أن أرض المطر إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها أو زرعها فلم ينبت الزرع لمكان القحط أن الكراء ينفسخ ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة ، فلم يتمكن المكتري من

---

(١) من قال بعدم الفسخ بموت أحد المتعاقدين ، أو كليهما : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، والبتي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والليث تنفسخ الإجارة بموت أحدهما . انظر (المغني ٤٦٧/٥) .

أن يزرعها ، وسائر الجوائح التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شيء ، وعنده أن الكراء الذي بوقت ما أنه إن كان ذلك الوقت مقصوداً مثل كراء الرواحل في أيام الحج فغاب المكري عن ذلك الوقت أنه ينفسخ الكراء .

وأما إن لم يكن الوقت مقصوداً فإنه لا ينفسخ ، هذا كله عنده في الكراء الذي يكون في الأعيان . فأما الكراء الذي يكون في الذمة فإنه لا ينفسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستأجر ليستوفي منها المنفعة إذ كان لم ينعقد الكراء على عين بعينها وإنما انعقد على موصوف في الذمة . وفروع هذا الباب كثيرة ، وأصوله هي هذه التي ذكرناها .

* * *

الفصل الثاني

وهو النظر في الضمان

والضمان عند الفقهاء على وجهين : بالتعدي ، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال . فأما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق ، والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره ، فمن ذلك اختلاف العلماء في القضاء فيمن اكترى دابة إلى موضع ما فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء ، فقال الشافعي وأحمد : « عليه الكراء الذي التزمه إلى المسافة المشترطة » ومثل كراء المسافة التي تعدى فيها ، وقال مالك : رب الدابة بالخيار في أن يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدى فيها أو[1] يضمن له قيمة الدابة ، وقال أبو حنيفة : لا كراء عليه في المسافة المتعداة ، ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها[2] . فعمدة الشافعي أنه تعدى على المنفعة فلزمه أجرة المثل أصله التعدي على سائر المنافع .

وأما مالك فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى عليها فيها نفسها فشبهه بالغاصب ، وفيه ضعف ، وأما مذهب أبي حنيفة فبعيد جداً عما تقتضيه الأصول الشرعية ، والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة هو قول الشافعي . وعند مالك أن عثار الدابة لو كانت عثور تعدٍّ من صاحب الدابة يضمن بها الحمل ، وكذلك إن كانت الحبال رثة ، ومسائل هذا الباب كثيرة .

وأما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعد إلا من جهة المصلحة فهم

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (أن يضمن) والصواب ما أثبتناه .

(٢) من استأجر دابة إلى بلد ، ثم جاوز ذلك البلد إلى سواه ، فإذا سلمت الدابة ، أدى كراءها ، وكراء ما بعدها ، وإن تلفت في تعديها ، ضمنها ، وأدى كراءها الذي تكاراها به ، وهو قول الشافعي ، وأحمد ، والحكم ، وابن شبرمة .
وقال الثوري ، وأبو حنيفة : لا أجر عليه لما زاد من المسافة وعند مالك يخير بين أجر المثل ، وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي . انظر (المغني ٥/٥٠١) .

الصناع ، ولا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى ما عدا حامل الطعام والطحان ، فإن مالكاً ضمنه ما هلك عنده ، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه .

وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم ، فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف : يضمنون ما هلك عندهم ، وقال أبو حنيفة : لا يضمن من عمل بغير أجر ولا الخاص ، ويضمن المشترك ومن عمل بأجر . وللشافعي قولان في المشترك [1] . والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستأجر ، وقيل هو الذي لم ينتصب للناس ، وهو مذهب مالك في الخاص ، وهو عنده غير ضامن ، وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن ، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر ، وبتضمين الصناع قال علي وعمر ، وإن كان قد اختلف عن علي في ذلك .

(١) الأجير نوعان : خاص ، ومشترك ، فالخاص : هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها ، كرجل استؤجر لخدمة ، أو عمل في بناء ، أو خياطة ، أو رعاية يوماً ، أو شهراً ، وسمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس .
والمشترك الذي يقع العقد معه على عمل معين : كخياطة ثوب ، وبناء حائط ، وحمل شيء إلى مكان معين .. وسمي مشتركاً ، لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو ثلاثة ، أو أكثر ، ويشبهه في وقتنا الحاضر المقاولون على البناء ، وغيره ، فإن الناس جميعهم يشتركون في منفعته .
فالأجير المشترك ضامن لما جنت يده ، كالحائك إذا أفسد حياكته ، والمقاول إذا لم يأت بالأوصاف المتفق عليها ، فهو ضامن ، ومثله الطباخ ، والخباز ، وكذلك الملاح يضمن ما تلف من يده ، أو جذفه ، أو ما يعالج به السفينة . روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وعبد الله بن عتبة ، وشريح ، والحسن ، والحكم . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، وأحد قولي الشافعي ونص عليه أحمد .
وقال الشافعي في قوله الآخر : لا يضمن إلا بالتعدي . قال الربيع : هذا مذهب الشافعي ، وإن لم يبح به . وروي ذلك عن عطاء ، وطاوس ، وزفر ، لأنها عين مقبوضة بعقد الإيجار ، فلم تصر مضمونة كالعين المستأجرة .
وللقول الأول ما روى جعفر بن محمد عن أبيه أنه كان يضمن الصناع ، والصواغ . وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك . وروى الشافعي في مسنده بإسناده عن علي أنه كان يضمن الأجراء ، ويقول : لا يصلح الناس إلا هذا . انظر (المغني ٥/٥٢٥) .

وعمدة من لم ير الضمان عليهم أنه شبه الصناع بالمودع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم ، ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة . وأما من فرق بين أن يعملوا بأجر أو لا يعملوا بأجر ، فلأن العامل بغير أجر إنما قبض المعمول لمنفعة صاحبه فقط فأشبه المودع ، وإذا قبضها بأجر فالمنفعة لكليهما ، فغلبت منفعة القابض ، أصله القرض والعارية عند الشافعي ، وكذلك أيضاً من لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سد ذريعة ، والأجير عند مالك كما قلنا لا يضمن إلا أنه استحسن تضمين حامل القوت وما يجري مجراه ، وكذلك الطحان وما عدا غيرهم فلا يضمن إلا بالتعدي ، وصحاب الحمام لا يضمن عنده ، هذا هو المشهور عنه ، وقد قيل يضمن .

وشذ أشهب فضمن الصناع ما قامت البينة على هلاكه عندهم من غير تعد منهم ولا تفريط وهو شذوذ ، ولا خلاف أن الصناع لا يضمنون ما لم يقبضوا في منازلهم . واختلف أصحاب مالك إذا قامت البينة على هلاك المصنوع وسقط الضمان عنهم هل تجب لهم الأجرة أم لا ، إذا كان هلاكه بعد إتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها ؟ فقال ابن القاسم : لا أجرة لهم ، وقال ابن المواز : لهم الأجرة ، ووجه ما قال ابن المواز أن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر فوجب أن لا يمضي عمل الصانع باطلاً ، ووجه ما قال ابن القاسم أن الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل ، فأشبه ذلك إذا هلك بتفريط من الأجير ، وقول ابن المواز أقيس ، وقول ابن القاسم أكثر نظراً إلى المصلحة لأنه رأى أن يشتركوا في المصيبة .

ومن هذا الباب اختلافهم في ضمان صاحب السفينة ، فقال مالك : لا ضمان عليه ، وقال أبو حنيفة : عليه الضمان إلا من الموج ، وأصل مذهب مالك أن الصناع يضمنون كل ما أتى على أيديهم من حرق أو كسر في المصنوع أو قطع إذا عمله في حانوته ، وإن كان صاحبه قاعداً معه ، إلا فيما كان فيه تغرير

من الأعمال ، مثل ثقب الجوهر ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران ، والطبيب يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار إلا أن يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ .

وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله ، وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث ، وإن لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية ، قيل في ماله ، وقيل على العاقلة .

* * *

الفصل الثالث

في معرفة حكم الاختلاف

وهو النظر في الاختلاف ، وفي هذا الباب أيضاً مسائل : فمنها أنهم اختلفوا إذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة [١] فقال أبو حنيفة : القول قول رب المصنوع ، وقال مالك وابن أبي ليلى : القول قول الصانع . وسبب الخلاف : من المدعي منهما على صاحبه ، ومن المدعى عليه ؟

ومنها إذا ادعى الصناع رد ما استصنعوا فيه ، وأنكر ذلك الدافع ، فالقول عند مالك قول الدافع ، وعلى الصناع البينة لأنهم كانوا ضامنين لما في أيديهم ، وقال ابن الماجشون : القول قول الصناع إن كان ما دفع إليهم دفع بغير بينة ، وإن كان دفع إليهم ببينة فلا يبرءون إلا ببينة . وإذا اختلف الصانع ورب المتاع في دفع الأجرة ، فالمشهور في المذهب أن القول قول الصانع مع يمينه إن قام بحدثان ذلك ، وإن تطاول فالقول قول رب المصنوع ، وكذلك إذا اختلف المكري والمكتري ، وقيل بل القول قول الصانع وقول المكري وإن طال ، وهو الأصل .

---

(١) قال الشافعي : إذا اختلف الرجلان في الصيغة ، فقال : أجرتك أن تصبغه أصفر ، أو تخيطه قميصاً ، فخطته قباء ، وقال الصانع : عملت ما قلت لي ، تحالفا ، وكان على الصانع ما نقص الثوب ، ولا أجر له ، وإن زاد الصبغ فيه ، كان شريكاً بما زاد الصبغ في الثوب ، وإن نقصت منه ، فلا ضمان عليه ، ولا أجر له . وإن اختلفا في الكراء ، وتصادقا في العمل تحالفا ، وكان للعامل أجر مثله فيما عمل ، وهو المنصوص به عند أحمد . فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة ، فسخا العقد ، ورجع كل واحد منهما في ماله ، وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر ، قر العقد ، وإن فسخا العقد بعد المدة ، أو شيء منها ، سقط المسمى ، ووجب أجر المثل . كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه . وهو قول الشافعي ، وأحمد . وبه يقول أبو حنيفة إن لم يكن عمل العمل . وإن كان عمله فالقول قول المستأجر فيما بينه ، وبين أجر مثله .

وقال أبو ثور : القول قول المستأجر ، لأنه منكر للزيادة . والقول قول المنكر . وقال ابن أبي موسى : القول قول المالك . انظر (المغني ٥/٥٥٩) و (المجموع ١٣/٥٨٣) .

وإذا اختلف المكري والمكتري أو الأجير والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء المنفعة إذا اتفقا على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك ، فالمشهور في المذهب أن القول قول المكتري والمستأجر لأنه الغارم ، والأصول على أن القول قول الغارم ، وقال ابن الماجشون : القول قول المكترى له والمستأجر إذا كانت العين مستوفاة منها المنافع في قبضها مثل الدار وما أشبه ذلك .

وأما ما لم يكن في قبضه مثل الأجير فالقول قول الأجير . ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل ، وذلك أن اختلافهما لا يخلو أن يكون في قدر المسافة ، أو نوعها . أو قدر الكراء أو نوعه ، فإن كان اختلافهما في نوع المسافة ، أو في نوع الكراء ، فالتحالف والتفاسخ كاختلاف المتبايعين في نوع الثمن ، قال ابن القاسم : انعقد أو لم ينعقد ، وقال غيره : القول قول رب الدابة إذا انعقد وكان يشبه ما قال .

وإن كان اختلافهما في قدر المسافة ، فإن كان قبل الركوب أو بعد ركوب يسير ، فالتحالف والتفاسخ ، وإن كان بعد ركوب كثير ، أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فالقول قول رب الدابة في المسافة إن انعقد وكان يشبه ما قال ، وإن لم ينعقد وأشبه قوله تحالفا ويفسخ الكراء على أعظم المسافتين ، فما جعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة أعطيه .

وكذلك إن انعقد ولم يشبه قوله ، وإن اختلفا في الثمن واتفقا على المسافة فالقول قول المكتري نقد أو لم ينقد لأنه مدعى عليه .

وإن اختلفا في الأمرين جميعاً في المسافة والثمن مثل أن يقول والدابة بقرطبة : اكتريت منك إلى قرمونة بدينارين ويقول المكتري : بل بدينار إلى

إشبيلية ، فإن كان أيضاً قبل الركوب أو بعد ركوب لا ضرر عليهما في الرجوع تحالفا وتفاسخا ، وإن كان بعد سير كثير أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة ، فإن كان لم ينقد المكتري شيئاً كان القول قول رب الدابة في المسافة ، والقول قول المكتري في الثمن ، ويغرم من الثمن ما يجب له من قرطبة إلى قرمونة ، على أنه لو كان الكراء به إلى إشبيلية وذلك أنه قول المكتري ، وإن لم يشبه ما قال رب الدابة غرم دينارين وإن كان المكتري نقد الثمن الذي يدعي أنه للمسافة الكبرى وأشبه قول رب الدابة كان القول قول رب الدابة في المسافة ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه بشيء منه إذ هو مدعى عليه في بعضه ، وهو يقول : بل هو لي وزيادة ، فيقبل قوله فيه لأنه قبضه ، ولا يقبل قوله في الزيادة ، ويسقط عنه ما لم يقرب به من المسافة أشبه ما قال أو لم يشبه ، إلا أنه إذا لم يشبه قسم الكراء الذي أقر به المكتري على المسافة ، فيأخذ رب الدابة من ذلك ما ناب المسافة التي ادعاها [1] . وهذا القدر كاف لي في هذا الباب .

* * *

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الشرح الصغير ٧٢/٤) وما بعدها .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الجعل *

والجعل هو الإجارة على منفعة مظنون حصولها ، مثل مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الآبق .

وقد اختلف العلماء في منعه وجوازه ، فقال مالك : يجوز ذلك في اليسير بشرطين : أحدهما : أن لا يضرب لذلك أجلاً . والثاني : أن يكون الثمن معلوماً ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وللشافعي قولان . وعمدة من أجازه قوله تعالى : ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾ [1] وإجماع الجمهور على

---

* الجعالة ، هي بتثليث الجيم عند ابن مالك ، وغيره . واقتصر النووي ، والجوهري ، والفيومي صاحب المصباح على كسرها ، وابن الرفعة والمطلب على فتحها .
وهي في اللغة اسم لما يجعله الإنسان لغيره على شيء يفعله ، وكذا الجعل ، والجعيلة .
وأما تعريفها شرعاً : فهو التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم ، أو مجهول بمعين ، أو مجهول . وهذا تعريف الشافعية ، أما عند المالكية ، فما ذكره المؤلف .
أما أركانها فهي أربعة :
الصيغة ، المتعاملان ، العمل ، الجعل المشروط ، وشرطه أن يكون معلوماً كالأجرة ، لعدم الضرورة إلى جهالته . فإن شرط مجهولاً ، فسد .
وحكمها الجواز ، لكل واحد من المالك ، والعامل فسخها قبل تمام العمل ، وتنفسخ بالموت .

(١) يوسف آية ٧٢ .
انظر ما ذكره المؤلف من حيث جوازه في اليسير في مذهب مالك (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩٠) وانظر (المحلى) للمذاهب وجوزه أبو حنيفة في العبد الآبق ، والأمة فقط .
أما قول المؤلف : وللشافعي قولان ، فلم نجد سوى قول واحد له انظر (المجموع ، والروضة) .
قال ابن قدامة : الجعالة جائزة ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد . وقال : لا نعلم فيه مخالفاً . انظر (المغني ٧٢٢/٥) .

جوازه في الإباق والسؤال ، وما جاء في الأثر من أخذ الثمن على الرقية بأم القرآن . وقد تقدم ذلك .

وعمدة من منعه الغرر الذي فيه قياساً على سائر الإجارات ، ولا خلاف في مذهب مالك أن الجعل لا يستحق شيء منه إلا بتمام العمل وأنه ليس بعقد لازم . واختلف مالك وأصحابه في هذا الباب في كراء السفينة ، هل هو جعل أو إجارة ؟ فقول مالك : ليس لصاحبها كراء إلا بعد البلوغ ، وهو قول ابن القاسم ذهاباً إلى أن حكمها حكم الجعل . وقال ابن نافع من أصحابه : له قدر ما بلغ من المسافة ، فأجرى حكمه مجرى الكراء . وقال أصبغ : إن لجج فهو جعل وإن لم يلجج فهو إجارة له بحسب الموضع الذي وصل إليه .

والنظر في هذا الباب في جوازه ومحله وشروطه وأحكامه . ومحله هو ما كان من الأفعال لا ينتفع الجاعل بجزء منه ، لأنه إذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجعل [١] ، ولم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها ، وقلنا على حكم الجعل أنه إذا لم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها لم يكن له شيء ، فقد انتفع الجاعل بعمل المجعول من غير أن يعوضه من عمله بأجر وذلك ظلم ، ولذلك يختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جعل أو إجارة مثل مسألة السفينة المتقدمة هل هي مما يجوز فيها الجعل أو لا يجوز مثل اختلافهم في المجاعلة على حفر الآبار ، وقالوا في المغارسة إنها تشبه الجعل من جهة والبيع من جهة ، وهي عند مالك أن يعطي الرجل أرضه لرجل على أن يغرس فيه عدداً من الثمار معلوماً ، فإذا استحق الثمر كان للغارس جزء الأرض متفق عليه .

* * *

---

(١) هكذا بالنسخ ، ولعله للعمل ، لأن الملتزم للجعل هو المنتفع . أو نجعل اللام للعلة . فتأمل .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب القراض *

ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض ، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام . وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة ، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الرفق بالناس ، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد ، وإن كان اختلفوا فيما هو تعد مما ليس بتعد .

وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الغرر الذي فيه ، وإن كان اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط مما لا يقتضي . وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدراهم ، واختلفوا في غير

---

* القراض : مشتق من القرض ، وهو القطع ، لأن المالك قطع قطعة من ماله ، وهي لغة أهل الحجاز ، وهو استعمال المالكية ، والشافعية . انظر (الأم ٣٣٣/٣) و (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩٧) وهو المضاربة ، وهو استعمال الحنفية ، والحنابلة ، وهي مشتق من الضرب في الأرض ، بمعنى السفر ، لأن الاتجار يستلزم السفر عادة ، انظر (حاشية ابن عابدين ٦٤٥/٥ ، والكافي ٢٧٧/٢) أما أركانها ، فإنها كما ذكرها النووي خمسة :

١ ـ **الركن الأول** : رأس المال .

٢ ـ **الركن الثاني** : العمل .

٣ ـ **الركن الثالث** : الربح .

٤ ـ **الركن الرابع** : الصيغة .

٥ ـ **الركن الخامس** : العاقدان .

وهذا النوع من الاستثمار يجري في غالب المصارف الإسلامية المعاصرة . انظر كتابنا (موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة) .

انظر (المغني) و (منار السبيل ٣٩٨/١) على عدم الجواز بالعروض . وعن أحمد الجواز .

ذلك . وبالجملة فالنظر فيه : في صفته وفي محله وفي شروطه وفي أحكامه ، ونحن نذكر في باب باب من هذه الثلاثة الأبواب مشهورات مسائله .

الباب الأول

في محله

أما صفته فقد تقدمت وأنهم أجمعوا عليها ، وأما محله فإنهم أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم ، واختلفوا في العروض فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض ، وجوزه ابن أبي ليلى ، وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضاً كان غرراً لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة ما ويرده وهو يساوي قيمة غيرها ، فيكون رأس المال والربح مجهولاً . وأما إن كان رأس المال ما به يباع العروض ، فإن مالكاً منعه والشافعي أيضاً ، وأجازه أبو حنيفة [1] .

وعمدة مالك أنه قارضه على ما بيعت به السلعة وعلى بيع السلعة نفسها ، فكأنه قراض ومنفعة ، مع أن ما يبيع به السلعة مجهول ، فكأنه إنما قارضه على رأس مال مجهول . ويشبه أن يكون أيضاً إنما منع المقارضة على قيم العروض لمكان ما يتكلف المقارض في ذلك من البيع ، وحينئذ ينض رأس مال القراض ، وكذلك إن أعطاه العرض الذي اشتراه به ، ولكنه أقرب الوجوه إلى الجواز ، ولعل هذا هو الذي جوزه ابن أبي ليلى ، بل هو الظاهر من قولهم ،

---

(١) يقصد المؤلف أنه إذا كان عند المضارب عروض ، فأعطاه للعامل ، وقال له : بعه ، وثمنه رأس المال ، ثم ضارب به .

انظر لمذهب الشافعي (الروضة ١١٧/٥) ومَثَّلَ النووي لذلك : بأن دفع إليه ثوباً ، وقال : بعه ، وقد قارضتك على ثمنه ، لم يجز . وانظر ما ذكره المؤلف لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٣٥٩٤/٨) وعن أحمد كما ذكرنا رواية بجواز أن يكون رأس المال عروضاً . قال ابن رزين في شرحه : وعنه تصح بالعروض ، وهي أظهر ، واختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عبدوس في تذكرته ، وصاحب الفائق ، وجزم به في المنور ، وقدمه في المحرر ، والنظم . قال العنقري في حاشيته على (الروض المربع) قلت : وهو الصواب . ثم قال : فعلى هذه الرواية يجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، كما جعلنا نصابها قيمتها ، وسواء كانت مثلية أم غير مثلية . انظر (٢٦٣/٢) قال هذا في شركة العنان ، ومثلها المضاربة .

فإنهم حكوا عنه أنه يجوز أن يُعْطَى الرجل ثوباً يبيعه ، فما كان فيه من ربح فهو بينهما ، وهذا إنما هو على أن يجعلا أصل المال الثمن الذي اشترى به الثوب ، ويشبه أيضاً إن جعل رأس المال الثمن أن يتهم المقارض في تصديقه رب المال بحرصه على أخذ القراض منه .

واختلف قول مالك في القراض بالنقد من الذهب والفضة ، فروى عنه أشهب منع ذلك ، وروى ابن القاسم جوازه ، ومنه [١] في المصوغ ، وبالمنع في ذلك قال الشافعي والكوفي ، فمن منع القراض بالنقد شبهها بالعروض ، ومن أجازه شبهها بالدراهم والدنانير لقلة اختلاف أسواقها .

واختلف أيضاً أصحاب مالك في القراض بالفلوس [٢] ، فمنعه ابن القاسم ، وأجازه أشهب ، وبه قال محمد بن الحسن ، وجمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين لم يجز أن يعطيه له قراضاً قبل أن يقبضه [٣] أما العلة عند مالك فمخافة أن يكون أعسر بماله ، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه ، فيكون الربا المنهي عنه ، وأما العلة عند

(١) في نسخة (دار الكتب الإسلامية) (ومنه) . والصواب : (ومنعه) .

(٢) انظر لمذهب الشافعي (الروضة ١١٧/٥) وانظر لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٣٥٩٥/٨) .
وبعدم الجواز بالفلوس قال أحمد . انظر (حاشية الروض المربع ٢٦٣/٢) .

(٣) هذا قول أكثر أهل العلم ، قال ابن قدامة : لا نعلم فيه خلافاً ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة ، وممن حفظنا ذلك عنه : عطاء ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة . وبه قال الشافعي ، وهو مذهب أحمد ، وقال بعض أصحاب أحمد : يحتمل أن تصح المضاربة ، وجعل أصحاب الشافعي مكان هذا الاحتمال أن الشراء لرب المال ، وللمضارب أجر مثله ، لأنه علقه بشرط ، ولا يصح عندهم تعليق القراض بشرط .
ومذهب أحمد الأول .

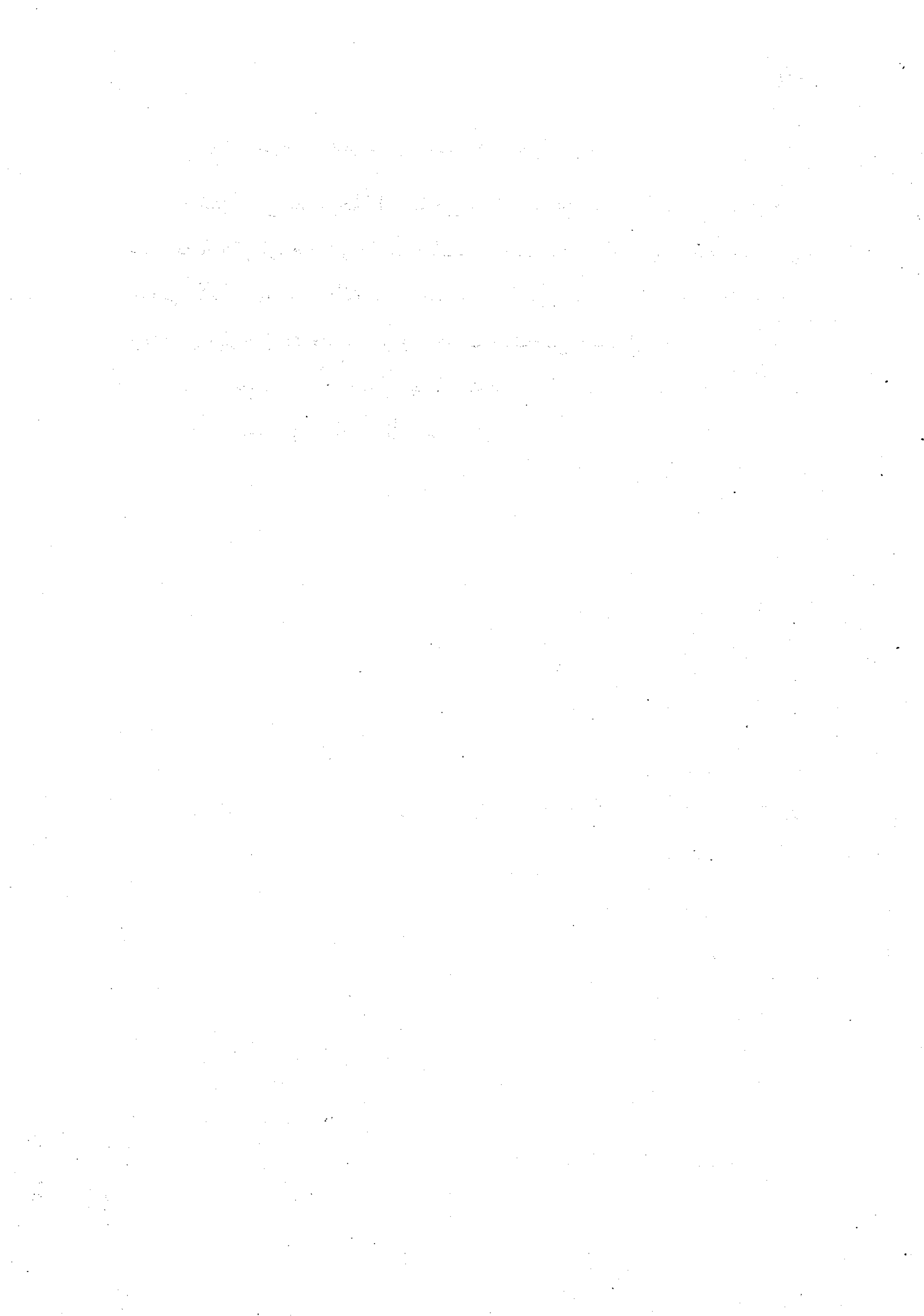
وإن قال : اقبض المال الذي على فلان ، واعمل به مضاربة فقبضه ، وعمل به ، جاز في قولهم جميعاً ، ويكون وكيلاً في قبضه مؤتمناً عليه . انظر (المغني ٧٤/٥) و (الروضة ١١٨/٥) لمذهب الشافعي . و (بدائع الصنائع ٣٥٩٥/٨) لمذهب أبي حنيفة .

الشافعي وأبي حنيفة ، فإن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة .

واختلفوا فيمن أمر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر ، ويعمل فيه على جهة القراض فلم يجز ذلك مالك وأصحابه ، لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة ، وهو ما كلفه من قبضه ، وهذا على أصله أن من اشترط منفعة زائدة في القراض أنه فاسد ، وأجاز ذلك الشافعي والكوفي [1] ، قالوا : لأنه وكله على القبض ، لا أنه جعل القبض شرطاً في المصارفة ، فهذا هو القول في محله . وأما صفته فهي الصفة التي قدمناها .

* * *

(١) ذكرنا هذه المسألة قبل قليل ، وذكرنا أن مذهب الشافعي ، وأحمد ، والكوفي الجواز .



الباب الثاني

في مسائل الشروط

وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة . ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز [١] ، لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً ، وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه ، فهذه جملة ما اتفقوا عليه وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل ، فمن ذلك اختلافهم إذا شرط العامل الربح كله له ، فقال مالك : يجوز ، وقال الشافعي : لا يجوز ، وقال أبو حنيفة : هو قرض لا قراض [٢] ، فمالك رأى أنه إحسان من رب المال وتطوع ، إذ كان يجوز له أن يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير ، والشافعي رأى أنه غرر ، لأنه إن كان خسران فعلى رب المال وبهذا يفارق القرض ، وإن كان رِبْحٌ فليس لرب المال فيه شيء .

ومنها إذا شرط رب المال الضمان على العامل ، فقال مالك : لا يجوز القراض وهو فاسد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : القراض

---

(١) انظر لمذهب الشافعي فيما ذكره المؤلف (الروضة ١٢٣/٥) .

(٢) عند الشافعي لو شرط أحدهما أن يكون الربح كله له ، بطل القراض . وإن دفع إليه ألفاً ، وقال : تصرف فيه ، والربح كله لك ، فهو قرض ، لا حق لرب المال في ربحه . انظر (المهذب مع المجموع ٤١٧/١٣) .

ومذهب أحمد لو قال : اتجر بهذا المال ، والربح كله لك . فالمال المدفوع قرض ، لا قراض ، وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (مطالب أولي النهى ٥١٥/٣) لمذهب أحمد . و (بدائع الصنائع ٣٦٠٤/٨) لمذهب أبي حنيفة .

جائز والشرط باطل [١] . وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض نفسه ، وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رواية أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث بريرة المتقدم .

واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف ، مثل أن يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع ، أو تعيين جنس ما من البيع ، أو تعيين موضع ما للتجارة ، أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم فقال مالك والشافعي في اشتراط جنس من السلع : لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتاً ما من أوقات السنة ، وقال أبو حنيفة : يلزمه ما اشترط عليه ، وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن فمالك والشافعي رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الغرر بذلك ، وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك ، كما لو اشترط عليه أن لا يشتري جنساً ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع [٢] .

ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور ، وأجازه أبو حنيفة إلا أنْ يتفاسخا [٣] فمن لم يجزه رأى أن في ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مزيد

---

(١) قال ابن قدامة : متى شرط على المضارب ضمان المال ، أو سهماً من الوضيعة ، فالشرط باطل ، لا نعلم فيه خلافاً ، والعقد صحيح . نص عليه أحمد ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك . وروي عن أحمد أن العقد يفسد به ، وحكي ذلك عن الشافعي ، لأنه شرط فاسد ، فأفسد المضاربة . انظر (المغني ٦٨/٥) .

(٢) انظر لمذهب الشافعي ما ذكره المؤلف (الروضة ١٢٠/٥) ومذهب أحمد : الشرط فاسد ، ولا تبطل المضاربة . انظر (الكافي ٢٨٠/٢) لمذهب أحمد .
وذلك جائز عند أبي حنيفة . انظر (بدائع الصنائع ٣٦٣٢/٨) .

(٣) انظر (بدائع الصنائع ٣٦٣٣/٨) لمذهب أبي حنيفة :
فلو قال : خذ هذا المال مضاربة إلى سنة ، جاز عند أبي حنيفة . ومنعه الشافعي ، وقال المضاربة فاسدة . انظر (نهاية المحتاج ٢٢٥/٥) وعند أحمد ذلك جائز . انظر (المغني ٦٩/٥) و (الكافي ٢٨٠/٢) وهناك رواية أخرى أنه لا يجوز . وهو مذهب أهل الظاهر ، ومالك . انظر (المحلى =

غرر ، لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر ، ومن أجاز الأجل شبه القراض بالإجارة .

ومن هذا الباب اختلافهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح ، فقال مالك في الموطأ : لا يجوز ، ورواه عنه أشهب ، وقال ابن القاسم : ذلك جائز ، ورواه عن مالك ، وبقول مالك قال الشافعي [١] وحجة من لم يجزه أنه تَعُودُ حصة العامل ورب المال مجهولة ، لأنه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه ، وتشبيهاً باشتراط زكاة أصل المال عليه - أعني على العامل - فإنه لا يجوز باتفاق . وحجة ابن القاسم أنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة وإن لم يكن معلوم القدر ، لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى ، فكأنه اشترط عليه في الربح الثلث إلا ربع العشر ، أو النصف إلا ربع العشر ، أو الربع إلا ربع العشر ، وذلك جائز وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال ، لأن ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة ، فكان ممكناً أن يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلاً ، وهل يجوز أن يشترط ذلك المقارض على رب المال ؟ في المذهب فيه قولان : قيل بالفرق بين العامل ورب المال ، وقيل يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ، ولا يجوز أن يشترطه رب المال على العامل ، وقيل عكس هذا .

واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاماً بعينه على أن يكون للغلام نصيب من المال ، فأجازه مالك والشافعي وأبو حنيفة .

= ١١٦/٩) و (الشرح الكبير ٥١٩/٤) لمذهب مالك .

فقول المؤلف (القراض المؤجل) أي القراض الذي يضرب له أجل . وانظر كتابنا (موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص٢٣٤) وقد رجحت مذهب الحنفية ، والحنابلة ، لأنه يتمشى مع طبيعة المصارف الإسلامية .

(١) قال ابن عبد البر : ولا يجوز أن يشترط رب المال زكاة المال كله على العامل في حصته ، ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما زكاة الربح على الآخر في حصته منه ، لأنه جزء معلوم . انظر (الكافي ١١٦/٢) .

وقال أشهب من أصحاب مالك : لا يجوز ذلك [١] فمن أجاز ذلك شبهه بالرجل يقارض الرجلين ، ومن لم يجز ذلك رأى أنها زيادة ازدادها العامل على رب المال . فأما إن اشترط العامل غلامه ، فقال الثوري : لا يجوز ، وللغلام فيا عمل أجرة المثل ، وذلك أن حظ العامل يكون عنده مجهولاً .

* * *

القول في أحكام القراض

والأحكام ، منها ما هي أحكام القراض الصحيح ، ومنها ما هي أحكام القراض الفاسد ، وأحكام القراض الصحيح ، منها ما هي من موجبات العقد ، أعني أنها تابعة لموجب العقد ، ومختلف فيها هل هي تابعة أو غير تابعة ؟ ومنها أحكام طوارئ تطرأ على العقد مما لم يكن موجبه من نفس العقد ، مثل التعدي والاختلاف وغير ذلك . ونحن نذكر من هذه الأوصاف ما اشتهر عند فقهاء الأمصار .

ونبدأ من ذلك بموجبات العقد فنقول : إنه أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وأنّ لكل واحد منهما فسخه ما لم يشرع العامل في القراض .

---

(١) انظر (الروضة ١٢٢/٥) لمذهب الشافعي ، قال النووي : لهذه المسئلة : لو شرط بعضه لثالث ، فقال : على أن يكون ثلثه لك ، وثلثه لي ، وثلثه لزوجتي ، أو لابني ، أو لأجنبي ، لم يصح إلا أن يشرط عليه العمل معه . فيكون قراضاً مع رجلين ، ولو كان المشروط له عبداً لمالك ، أو عبداً لعامل ، كان مضموماً إلى ما شرط للمالك ، أو للعامل . انتهى .
فعلى هذا يجوز أن يشرط شخصاً بعينه ، إذا كان عاملاً معه ، ويمنع إذا لم يكن عاملاً معه .
وذلك جائز عند أحمد ، سواء كان غلاماً لرب المال ، أم للعامل . انظر (الكافي ٢٩٢/٢) لمذهب أحمد و(المغني ٣٦/٥) بشرط العمل . قال ابن قدامة : وحكي عن أصحاب الرأي أنه يجوز أن يجعل جزءاً من الربح لأجنبي ، ولو لم يعمل .

واختلفوا إذا شرع العامل ، فقال مالك : هو لازم ، وهو عقد يورث ، فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم ، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء ، وليس هو عقد يورث [١] فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر ، ورآه من العقود الموروثة . والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل .

ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال ، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح .

واختلفوا في الرجل يدفع إلى رجل مالاً قراضاً فيهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ، ثم يعمل فيه فيربح ، فيريد المقارض أن يجعل رأس المال بقية [٢] المال بعد الذي هلك ، هل له ذلك أم لا ؟ فقال مالك وجمهور العلماء : إن صدقه رب المال ، أو دفع رجل مالاً قراضاً لرجل فهلك منه جزء قبل أن يعمل فأخبره بذلك فصدقه ثم قال له يكون الباقي عندك قراضاً على الشرط المتقدم لم يجز حتى يفاصله ويقبض منه رأس ماله وينقطع القراض الأول .

وقال ابن حبيب من أصحاب مالك : إنه يلزمه في ذلك القول ، ويكون الباقي قراضاً ، وهذه المسألة هي من أحكام الطوارئ ، ولكن ذكرناها هنا

---

(١) انظر لمذهب مالك ما ذكره المؤلف (الكافي ١١٢/٢) .

وانظر لمذهب الشافعي (المجموع ٤٣٤/١٣) .

وهو مذهب أحمد ، فسخه متى شاء . قال ابن قدامة : لا فرق بين ما قبل التصرف ، وبعده . انظر (المغني ٦٤/٥) . أما عند أبي حنيفة ، فيفسخ متى شاء ، لكن عند وجود شرط الفسخ ، وأن يكون المال عيناً وقت الفسخ ، فإن كان متاعاً ، لم يصح ، وله أن يبيعه بالدراهم ، والدنانير حتى ينض . انظر (بدائع الصنائع ٣٦٦٢/٨) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و« دار الكتب الإسلامية » (بقية) والصواب ما أثبتناه .

لتعلقها بوقت وجوب القسمة ، وهي من أحكام العقد . واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا ؟ على ثلاثة أقوال : فقال الشافعي في أشهر أقواله : لا نفقة له أصلاً إلا أن يأذن له رب المال ، وقال قوم : له نفقته ، وبه قال إبراهيم النخعي والحسن ، وهو أحد ما روي عن الشافعي ، وقال آخرون : له النفقة في السفر من طعامه وكسوته ، وليس له شيء في الحضر ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجمهور العلماء إلا أن مالكاً قال : إذا كان المال يحمل ذلك ، وقال الثوري : ينفق ذاهباً ولا ينفق راجعاً . وقال الليث : يتغدى في المصر ولا يتعشى ، وروي عن الشافعي أن له نفقته في المرض ، والمشهور عنه مثل قول الجمهور : أن لا نفقة له في المرض [١] .

وحجة من لم يجزه أن ذلك زيادة منفعة في القراض فلم يجز . أصله المنافع . وحجة من أجازه أن عليه العمل في الصدر الأول ، ومن أجازه في الحضر شبهه بالسفر . وأجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال ، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته ، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها .

* * *

القول في أحكام الطوارئ

واختلفوا إذا أخذ المقارض حصته من غير حضور رب المال ، ثم ضاع المال أو بعضه ، فقال مالك : إن أذن له رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادعاه

---

(١) عند أحمد إذا اشترط المضارب نفقة نفسه ، صح ، سواء كان في الحضر ، أم في السفر ، وقال الشافعي : لا يصح في الحضر ، ويجوز في السفر ، وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (المغني) لابن قدامة و (بدائع الصنائع ٣٦٤٩/٨) لمذهب أبي حنيفة .
ومنعه الظاهرية مطلقاً . انظر (المحلى) .

من الضياع ، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري : ما أخذ العامل يرده ويجبر به رأس المال ، ثم يقتسمان فضلاً إن كان هنالك [١] .

واختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل به سلعة ما وقبل أن ينقده البائع . فقال مالك : البيع لازم للعامل ، ورب المال مخير إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ، ثم تكون بينهما على ما شرطا من المقارضة ، وإن شاء تبرأ عنها ، وقال أبو حنيفة : بل يلزم ذلك الشراء رب المال ، شبهه بالوكيل ، إلا أنه قال : يكون رأس المال في ذلك القراض الثمنين ، ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عيناً : أعني ثمن تلك السلعة التي تلفت أولاً ، والثمن الثاني الذي لزمه بعد ذلك [٢] .

واختلفوا في بيع العامل من رب المال بعض سلع القراض ، فكره ذلك مالك ، وأجازه أبو حنيفة على الإطلاق ، وأجازه الشافعي بشرط أن يكونا قد تبايعا بما لا يتغابن الناس بمثله [٣] ووجهه ما كره من ذلك مالك أن يكون يرخص له في السلعة من أجل ما قارضه ، فكأن رب المال أخذ من

---

(١) وقال أحمد مثل قول الشافعي ، وأبي حنيفة ، والثوري ، وهو قول إسحق . قال ابن المنذر : إذا اقتسما الربح ، ولم يقبض رب المال رأس ماله ، فأكثر أهل العلم يقولون برد العامل الربح حتى يستوفي رب المال ماله . انظر (المغني ٦٤/٥) وانظر (تحفة الفقهاء ٣٠/٣) لمذهب أبي حنيفة .

(٢) إذا اشترى للمضاربة شيئاً ، فتلف المال قبل نقده ، فالشراء للمضاربة ، وعقدها باق ، ويلزم رب المال الثمن ، ويصير رأس المال الثمن دون التالف عند أحمد . وهذا قول بعض الشافعية ، ومنهم من قال : رأس المال هذا والتالف ، وحكي ذلك عن أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن . انظر (المغني ٦٨/٥) وانظر (بدائع الصنائع ٣٦٦٥/٨) لمذهب أبي حنيفة .

(٣) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٣٦٢٧/٨) أما مذهب الشافعي ، فإنه لا يجوز للمالك معاملة العامل بأن يشتري من مال القراض شيئاً ، لأنه ملكه كالسيد مع المأذون له . انظر (الروضة ١٢٨/٥) .

وهو مذهب أحمد في إحدى الروايتين ، ويصح في الأخرى . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة . انظر (المغني ٥٨/٥) .

العامل منفعة سوى الربح الذي اشترط عليه . ولا أعرف خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه إن تكارى العامل على السلع إلى بلد فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة أنها على العامل لا على رب المال ، لأن رب المال إنما دفع ماله إليه ليتجر به ، فما كان من خسران في المال فعليه ، وكذلك ما زاد على المال واستغرقه .

واختلفوا في العامل يستدين مالاً فيتجر به مع مال القراض ، فقال مالك : ذلك لا يجوز ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : ذلك جائز ، ويكون الربح بينهما على شرطهما [١] وحجة مالك أنه كما لا يجوز أن يستدين على المقارضة ، كذلك لا يجوز أن يأخذ ديناً فيها .

واختلفوا هل للعامل أن يبيع بالدَّيْنِ إذا لم يأمره به رب المال ؟ فقال مالك : ليس له ذلك ، فإن فعل ضمن ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له ذلك [٢] .

---

(١) انظر لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٣٦١٦/٨) . عند أبي حنيفة يجوز ذلك بشرط أن يأذن له بالاستدانة ، وإن لم يأذن له ، فلا .

وعند الشافعي ، وأحمد : إن اشترى العامل شيئاً في ذمته ، صح الشراء ، وهو له ، لأنه اشترى في ذمته لغيره ما لم يأذن له في شرائه ، فوقع له ، وهل يقف على إجازة رب المال ؟ على روايتين عند أحمد ، والشافعي . انظر (المغني ٤٧/٥) .

(٢) إذا باع نسيئة دون أن يأمره بذلك ، فقد منعه مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وهي رواية عن أحمد .

والرواية الثانية عنه : أنه يجوز له البيع نساء ، وهو قول أبي حنيفة ، واختيار ابن عقيل من الحنابلة ، لأن إذنه في التجارة ، والمضاربة ينصرف إلى التجارة المعتادة ، وهذا عادة التجار ، ولأنه يقصد به الربح ، والربح في النساء أكثر ، ويفارق الوكالة المطلقة ، فإنها لا تختص بقصد الربح ، وإنما المقصود تحصيل الثمن .

وللوجه الأول أن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ ، والاحتياط . وفي النسيئة تغرير بالمال . انظر (المغني ٣٩/٥) .

والجميع متفقون على أن العامل إنما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالباً في أكثر الأحوال ، فمن رأى أن التصرف بالدَّيْنِ خارج عما يتصرف فيه الناس في الأغلب لم يجزه ، ومن رأى أنه مما يتصرف فيه الناس أجازه .

واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال ، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكاً : هو تعد ويضمن ، وقال مالك : ليس بتعد [1] .

ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران ، وإن كان ربح فذلك على شرطه ، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه ، فيوفيه حظه مما بقي من المال ، وقال المزني عن الشافعي : ليس له إلا أجرة مثله ، لأنه عمل على فساد [2] .

* * *

---

(١) إذا خلط ماله بمال المضاربة ، ضمنة ، لأنه أمانة ، فهي كالوديعة ، فإن قال له : اعمل برأيك ، جاز له ذلك ، وهو قول مالك ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وأحمد .
وقال الشافعي : ليس له ذلك : انظر (المصدر السابق ٥/٥٠).

(٢) قال الشافعي في القديم : إن قارض العامل بالمال شخصًا آخر من غير إذن صاحبه ، فهو ضامن ، فإن ربح به ، فلصاحب المال شطر الربح ، ثم يكون للذي عمل شطره مما بقي .
وقال في الجديد : إن اشترى بعين المال ، فهو فاسد ، وإن اشترى بغير العين جاز ، والربح للعامل الأول ، وعليه الضمان وللعامل الثاني أجرة مثله . انظر (المجموع ١٣/٤٢٤) وهو قول أبي حنيفة ، وأحمد .
هذا إذا لم يأذن له بذلك ، فإن أذن له رب المال في دفع المال مضاربة ، جاز ذلك . قال ابن قدامة : نص عليه أحمد ، ولا نعلم فيه خلافًا . ويكون العامل الأول وكيلًا لرب المال في ذلك ، فإذا دفعه إلى آخر ، ولم يشترط لنفسه شيئًا من الربح كان صحيحًا ، وإن شرط لنفسه شيئًا من الربح ، لم يصح ، لأنه ليس له من جهته مال ، ولا عمل ، والربح إنما يستحق بواحد منهما . انظر (المغني ٥/٥٠) .

القول في حكم القراض الفاسد

واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فَسْخُهُ ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل . واختلفوا إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال : **أحدها** أنه يرد جميعه إلى قراض مثله ، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك ، وهو قوله وقول أشهب . **والثاني** أنه يرد جميعه إلى إجارة مثله ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعبد العزيز بن أبي سلمة من أصحاب مالك ، وحكى عبد الوهاب أنها رواية عن مالك .

والثالث أنه يرد إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه ، وإنما له الأقل مما سمى أو قراض مثله إن كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض ، أو الأكثر من قراض مثله ، أو من الجزء الذي سمي له إن كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قِبَلِها فسد القراض ، وهذا القول يتخرج رواية عن مالك . **والرابع** : أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه ، وإلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال وفي كل قراض فاسد من قِبَلِ الغرر والجهل ، وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ ، واختاره ابن حبيب . وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة ، فبعضها وهو الأكثر قال : إن فيها أجرة المثل ، وفي بعضها قال : فيها قراض المثل [1] .

---

(١) هذه المسألة فيها ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : أنه إذا تصرف في القراض الفاسد ، نفذ تصرفه ، لأن رب المال أذن له فيه ، فإذا بطل العقد بقي الإذن ، فملك به التصرف كالوكيل .

الثانية : أن الربح جميعه لرب المال ، لأنه نماء ماله ، وإنما يستحق العامل بالشرط ، فإذا فسدت المضاربة ، فسد الشرط ، فلم يستحق شيئاً ، وكان له أجر مثله ، وهو مذهب الشافعي ، ونص عليه أحمد ، وهو مذهب أبي حنيفة .

=

فاختلف الناس في تأويل قوله ، فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب إليه ابن عبد الحكم ومطرف ، وهو اختيار ابن حبيب واختيار جدي ـ رحمة الله عليه .

ومنهم من لم يعلل قوله وقال : إن مذهبه أن كل قراض فاسد ففيه أجرة المثل إلا تلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة : القراض بالعروض ، والقراض بالضمان ، والقراض إلى أجل ، والقراض المبهم ، وإذا قال له اعمل على أن لك في المال شركاء ، وإذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه فحلفا على دعواهما ، وإذا دفع إليه المال على أن لا يشتري به إلا بالدَّيْنِ فاشترى بالنقد ، أو على أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشترى غير ما أمر به .

وهذه المسائل يجب أن ترد إلى علة واحدة ، وإلا فهو اختلاف من قول ابن القاسم ، وحكى عبد الوهاب عن ابن القاسم أنه فَصَّلَ فقال : إن كان الفساد من جهة العقد رد إلى قراض المثل ، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجرة المثل ، والأشبه أن يكون الأمر في هذا بالعكس . والفرق بين الأجرة وقراض المثل أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء أكان في المال ربح أو لم يكن ، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه ، وإلا فلا شيء له .

* * *

= المسألة الثالثة : في الضمان : ولا ضمان عليه فيما تلف بغير تعدٍ ، وتفريط ، لأن ما كان القبض في صحيحه مضموناً ، كان مضموناً في فاسده ، وما لم يكن مضموناً في صحيحه ، لم يضمن في فاسده . وبهذا قال الشافعي ، وأحمد . وقال أبو يوسف ، ومحمد : يضمن . انظر (المغني ٧٢/٥) وانظر (تحفة الفقهاء ٣٢/٣) لمذهب أبي حنيفة .

القول في اختلاف المتقارضين

واختلف الفقهاء إذا اختلف العامل ورب المال في تسمية الجزء الذي تقارضا عليه ، فقال مالك : القول قول العامل لأنه عنده مؤتمن ، وكذلك الأمر عنده في جميع دعاويه إذا أتى بما يشبه ، وقال الليث : يحمل على قراض مثله ، وبه قال مالك إذا أتى بما لا يشبه ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : القول قول رب المال ، وبه قال الثوري ، وقال الشافعي : يتحالفان ويتفاسخان ، ويكون له أجرة مثله [1] وسبب اختلاف مالك وأبي حنيفة اختلافهم في سبب ورود النص بوجوب اليمين على المدعى عليه ، هل ذلك لأنه مدعى عليه ، أو لأنه في الأغلب أقوى شبهة ؟ فمن قال لأنه مدعى عليه قال : القول قول رب المال ، ومن قال لأنه أقواهما شبهة في الأغلب قال : القول قول العامل لأنه

---

(١) إذا اختلفا في قدر رأس المال ، فالقول قول العامل .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم أن القول قول العامل في قدر رأس المال . كذا قال الثوري ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، قال ابن المنذر : وبه نقول . وهو قول أحمد .

وإن اختلفا في البيع نسيئة ، وفي قيمة الشراء ، فالقول قول العامل . نص عليه أحمد . وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : القول قول رب المال ، لأن الأصل عدم الإذن ، ولأن القول قول رب المال في أصل الإذن ، فكذلك في صفته .

وللقول الأول : أنهما اتفقا على الإذن ، واختلفا في صفته ، فكان القول قول العامل .

وإن قال : شرطت لي نصف الربح ، فقال : بل ثلثه ، فعن أحمد روايتان : **الأولى :** القول قول رب المال . وبه قال الثوري ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المبارك ، وابن المنذر .

والثانية : عن أحمد أن العامل إذا ادعى أجر المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها ، فالقول قوله ، وإن ادعى أكثر ، فالقول قوله فيما وافق أجر المثل .

وقال الشافعي : يتحالفان .

وإن ادعى العامل رد المال ، فأنكر رب المال ، فالقول قول رب المال مع يمينه . نص عليه أحمد ، ولأصحاب الشافعي وجهان : **أحدهما :** كقول أحمد . **والآخر :** يقبل قوله ، لأنه أمين

وإن قال : ربحت ألفاً ، ثم قال خسرت ذلك ، قبل قوله ، لأنه أمين . انظر (المغني ٥/٧٧) .

عنـده مـؤتمن وأمـا الشـافعي فقـاس اختـلافهما على اختـلاف المتبـايعين في ثمن السلعة . وهذا كاف في هذا الباب .

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب المساقاة

القول في المساقاة

أما أولاً : ففي جوازها . والثاني : في معرفة الفساد والصحة فيها . والثالث : في أحكامها .

القول في جواز المساقاة

فأما جوازها فعليه جمهور العلماء : مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة وأحمد وداود ، وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق ، ومن الإجارة المجهولة ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز المساقاة أصلاً [١] .

وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثابت « أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها » خرجه البخاري ومسلم وفي بعض رواياته « أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة » وما رواه مالك أيضاً من مرسل سعيد ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر « أقركم على ما أقركم الله ، على أن الثمر بيننا وبينكم » قال وكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ، ثم يقول « إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي » وكذلك مرسله أيضاً عن سليمان بن يسار في معناه [٢] .

---

(١) انظر ما قاله المؤلف لمذهب الجمهور ، وأبي حنيفة (سبل السلام ٧٦/٣) و (نيل الأوطار ٣٠٨/٥) .

(٢) تقدم تخريج هذه الأحاديث .

وأما أبو حنيفة ومن قال بقوله فعمدتهم مخالفة هذا الأثر للأصول ، مع أنه حكم مع اليهود ، واليهود يحتمل أن يكون أقرهم على أنهم عبيد ، ويحتمل أن يكون أقرهم على أنهم ذمة ، إلا أنا إذا أنزلنا أنهم ذمة كان مخالفاً للأصول ، لأنه بيع ما لم يخلق ، وأيضاً فإنه من المزابنة ، وهو بيع التمر بالتمر متفاضلاً ، لأن القسمة بالخرص بيع الخرص ، واستدلوا على مخالفته للأصول بما روي في حديث عبد الله بن رواحة أنه كان يقول لهم عند الخرص « إن شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين ، وإن شئتم فلي وأضمن نصيبكم » وهذا حرام بإجماع . وربما قالوا النهي الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخيبر .

والجمهور يرون أن المخابرة هي كراء الأرض ببعض ما يخرج منها ، قالوا : ومما يدل على نسخ هذا الحديث ، أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها ، لأن المساقاة تقتضي جواز ذلك ، وهو خاص أيضاً في بعض روايات أحاديث المساقاة ، ولهذا المعنى لم يقل بهذه الزيادة مالك ولا الشافعي ، أعني بما جاء من « أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة » وهي زيادة صحيحة وقال بها أهل الظاهر .

* * *

القول في صحة المساقاة

والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها ، وفي وقتها ، وفي شروطها المشترطة في أركانها . وأركانها أربعة : المحل المخصوص بها . والجزء الذي تنعقد عليه . وصفة العمل الذي تنعقد عليه . والمدة التي تجوز فيها وتنعقد عليها .

الركن الأول : في محل المساقاة : واختلفوا في محل المساقاة ، فقال داود : لا تكون المساقاة إلا في النخيل فقط ، وقال الشافعي : في النخل والكَرْمِ

فقط ، وقال مالك : تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة ، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثئ والبطيخ مع عجز صاحبها عنها ، وكذلك الزرع ، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار ، فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستغل . فعمدة من قصره على النخل أنها رخصة ، فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السُّنَّة . وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام ، فوجب تعدية ذلك إلى الغير .

وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها ، وقوم منعوا القياس على الرخص ، وأما داود فهو يمنع القياس على الجملة ، فالمساقاة على أصوله مطردة ، وأما الشافعي فإنما أجازها في الكَرْمِ من قِبَلِ أن الحكم في المساقاة هو بالخَرْصِ ، وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد الحكم بالخرص في النخْل والكرم وإن كان ذلك في الزكاة ، فكأنه قاس المساقاة في ذلك على الزكاة ، والحديث الذي ورد عن عَتّاب ابن أَسِيدٍ هو « أن رسول الله ﷺ بعثه وأمره أن يخرص العنب وتؤدي زكاته زبيباً ، كما تؤدي زكاة النخل تمراً »[1] ودفع داود حديث عتاب بن أَسِيد لأنه

(١) حديث أنه قال في زكاة الكرم « أنها تخرص كما تخرص النخل ، ثم تؤدى زكاته زبيباً كما تؤدى زكاة النخل تمراً » رواه أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن حبان ، والدارقطني من حديث عتاب بن أسيد . قال : أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل . وتؤخذ زكاته زبيباً كما تؤخذ صدقة النخل تمراً . ومداره على سعيد بن المسيب عن عتاب . وقد قال أبو داود : لم يسمع منه . وقال ابن قانع : لم يدركه ، وقال المنذري : انقطاعه ظاهر ، لأن مولد سعيد في خلافة عمر . ومات عتاب يوم مات أبو بكر . وسبقه إلى ذلك ابن عبد البر . وقال ابن السكن : لم يُرْوَ عن رسول الله ﷺ من وجه غير هذا . وقد رواه الدارقطني بسند فيه الواقدي ، وقال أبو حاتم : الصحيح عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر عتاباً .... » مرسل ، وهذه رواية عبد الرحمن بن إسحق عن الزهري . هذا قول الحافظ .
ثم قال الحافظ : قال النووي : هذا الحديث ، وإن كان مرسلاً ، لكنه اعتضد بقول الأئمة . انتهى . وقد أخرج البيهقي من طريق يونس عن الزهري ، قال : سمعت أبا أمامة بن سهل في =

مرسل ، ولأنه انفرد به عبد الرحمن بن إسحاق وليس بالقوي .

واختلفوا إذا كان مع النخل أرض بيضاء أو مع الثار ، هل يجوز أن تساقى الأرض مع النخل بجزء من النخل أو بجزء من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض ؟ فذهب إلى جواز ذلك طائفة ، وبه قال صاحبا أبي حنيفة والليث وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة ، وقال الشافعي وأهل الظاهر : لا تجوز المساقاة إلا في الثمر فقط ، وأما مالك فقال : إذا كانت الأرض تبعاً للثمر وكان الثمر أكثر ذلك ، فلا بأس بدخولها في المساقاة ، اشترط جزءاً خارجاً منها أو لم يشترطه ، وحد ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه ، أعني أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فما دونه ، ولم يجز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه ، لأنها زيادة ازدادها عليه ، وقال الشافعي : ذلك جائز [١] .

= مجلس سعيد بن المسيب . قال : مضت السنة أن لا تؤخذ الزكاة من نخل ، ولا عنب حتى يبلغ خرصها خمسة أوسق ، قال الزهري : ولا نعلم يخرص من الثمر إلا التمر ، والعنب . انظر (التلخيص ١٧١/٢) .

مذهب الشافعي أن المساقاة لا تجوز إلا في النخيل ، والكرم . وفي سائر الشجر قولان : الجديد لا يجوز . والقديم يجوز .

وقال أبو حنيفة ، وزفر : لا تجوز بحال .

وقال مالك ، وأحمد ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وإسحق ، وأبو ثور : المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر .

قال ابن قدامة : وهو قول الخلفاء الراشدين ، وابن المسيب ، وسالم بن عبد الله . وقال داود : لا يجوز إلا في النخيل . انظر (المغني ٣٩٢/٥) و (المجموع ٤٦٣/١٣) .

(١) قال النووي : الأكثرون على جواز المزارعة تبعاً للمساقاة ، وهو قول الشافعي ، وموافقيه ، وإن كانت المزارعة عندهم لا تجوز منفردة ، فتجوز تبعاً للمساقاة ، فيساقيه على النخل ، ويزارعه على الأرض ، كما جرى في خيبر . وقال مالك : لا تجوز المزارعة لا منفردة ، ولا تبعاً ، إلا ما كان من الأرض بين الشجر . وقال أبو حنيفة ، وزفر : المزارعة ، والمساقاة فاسدتان ، سواء جمعها ، أم فرقها ، ولو عقدتا ، فسختا . وقال ابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وسائر الكوفيين ، وفقهاء المحدثين ، وأحمد ، وابن خزيمة ، وابن شريح ، وآخرون : تجوز المساقاة ، =

وحجة من أجاز المساقاة عليهما جميعاً - أعني على الأرض بجزء مما يخرج منها - حديث ابن عمر المتقدم ، وحجة من لم يجز ذلك ما روي من النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها في حديث رافع بن خديج ، وقد تقدم ذلك ، وقال أحمد بن حنبل : أحاديث رافع مضطربة الألفاظ ، وحديث ابن عمر أصح .

وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف ، وهو استحسان مبني على غير الأصول ، لأن الأصول تقتضي أنه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد .

ومنها اختلافهم في المساقاة في البقل ، فأجازها مالك والشافعي وأصحابه ومحمد بن الحسن ، وقال الليث : لا تجوز المساقاة في البقل ، وإنما أجازها الجمهور لأن العامل وإن كان ليس عليه فيها سقي فيبقى عليه أعمال أخر ، مثل الإبار وغير ذلك ، وأما الليث فيرى السقي بالماء هو الفعل الذي تنعقد

= والمزارعة مجتمعتين ، وتجوز كل واحدة منهما منفردة . وهذا هو الظاهر المختار لحديث خيبر . انظر (مسلم بشرح النووي بهامش إرشاد الساري ٤١٩/٦) .

كما ذكر الشيرازي أن المزارعة : لا تجوز على بياض شجر فيه ، فأما إذا كانت الأرض بين النخل لا يمكن سقي الأرض إلا بسقيها ، نظرت ، فإن كان النخيل كثيراً ، والبياض قليلاً ، جازت المساقاة على النخل ، والمزارعة على الأرض لحديث خيبر ، فإن عقدت المزارعة على الأرض ، ثم عقدت المساقاة على النحل ، لم تصح المزارعة ، لأنها إنما أجيزت تبعاً للمساقاة للحاجة ، ولا حاجة قبل المساقاة ، وإن عقدت بعد المساقاة ، ففيه وجهان : **الأول** : لا تصح . **والثاني** : تصح . وإن عقدها مع المساقاة . وسوى بينها في العوض ، جاز ، فإن فاضل ، ففيه وجهان . انظر (المهذب مع المجموع ٤٦٩/١٣) وبهذا يتبين أن ما ذكره المؤلف عن الشافعي ليس على إطلاقه . فتأمل ذلك . وانظر كذلك (تحفة المحتاج شرح المنهاج ١١٢/٦) في مذهب الشافعي . وانظر (الأم ٢٣٨/٣) للشافعي . فهنا ملاحظتان على المؤلف : **الأولى** : أنه قال : لا تجوز إلا في الثمر ، ولم يفصل . **والثانية** : قوله بعد ذلك : وقال الشافعي : « ذلك جائز » وهذا يعني أن الشافعي يقول بجواز المساقاة للزرع . وقبل ذلك قال الشافعي : لا تجوز . وهذا تناقض للقولين . فتأمل ذلك .

عليه المساقاة ولمكانه وردت الرخصة فيها [١] .

* * *

الركن الثاني : وأما الركن الذي هو العمل ، فإن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار .

واختلفوا في الجذاذ على من هو ؟ وفي سد الحظار وتنقية العين والسانية . أما مالك فقال في الموطأ : السنة في المساقاة التي يجوز لرب الحائط أن يشترطه سد الحظار وخم العين وشرب الشراب وإبار النخل وقطع الجريد وجذ الثمر ، هذا وأشباهه هو على العامل ، وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه في المساقاة بالشرط ، ويمكن أن يفهم منه دخولها فيها بنفس العقد . وقال الشافعي : ليس عليه سد الحظار لأنه ليس من جنس ما يؤثر في زيادة الثمرة مثل الإبار والسقي . وقال محمد بن الحسن : ليس عليه تنقية

---

(١) الشافعي يمنع المساقاة في البقول ، سواء تجزُّ مرة واحدة ، أم تجزُّ مرة بعد مرة ، وكذلك ما لا ساق له كالبطيخ ، والقثاء ، والباذنجان ، كما لا تجوز على الزرع . انظر (الروضة ١٥٠/٥) وهذا كما ترى مخالف لما ذكره المؤلف . وهو مذهب أحمد . انظر (حاشية الروض المربع ٢٨١/٢) .

وما ذكره المؤلف من جواز المساقاة في البقل من أنه قول الجمهور فيه نظر وكذلك ليس هو مذهب مالك .

فقد قال ابن عبد البر : وأما المقاثئ ، والزرع ، والبقول ، فلا تجوز المساقاة فيها . وقال مالك : لا تجوز مساقاة الزرع صغيراً قبل استقلاله ، فإذا استقل ، وعجز أربابه عن سقيه ، جازت المساقاة ، وكذلك المقاثئ ، والباذنجان ، وسائر البقول ، إذا استقلت ، وظهرت وعجز أربابها عن سقيها ، جازت المساقاة فيها ، وقد روي عنه ، وعن طائفة من أصحابه أن المساقاة في البقول لا تجوز . انظر (الكافي ١٠٦/٢) .

بهذا يتبين أن قول المؤلف لمذهب مالك ليس على إطلاقه .

السواني والأنهار[١] .

وأما الجذاذ فقال مالك والشافعي : هو على العامل ، إلا أن مالكاً قال : إن اشترطه العامل على رب المال جاز ، وقال الشافعي : لا يجوز شرطه وتنفسخ المساقاة إن وقع ، وقال محمد بن الحسن : الجذاذ بينهما نصفان ، وقال المحصلون من أصحاب مالك : إن العمل في الحائط على وجهين : عمل ليس في إصلاح الثمرة ، وعمل له تأثير في إصلاحها ، والذي له تأثير في إصلاحها منه ما يتأبد ويبقى بعد الثمر ومنه ما لا يبقى بعد الثمر .

فأما الذي ليس له تأثير في إصلاح الثمر فلا يدخل في المساقاة لا بنفس العقد ولا بالشرط إلا الشيء اليسير منه . وأما ما له تأثير في إصلاح الثمر

---

(١) الذي يلزم العامل بإطلاق عقد المساقاة ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها مثل حرث الأرض تحت الشجر والبقر التي تحرث ، وآلة الحرث ، وسقي الشجر ، واستقاء الماء ، وإصلاح طرق الماء ، وتنقيتها ، وقطع الحشيش المضر ، والشوك ، وقطع الشجر اليابس ، وزبار الكرم . وقطع ما يحتاج إلى قطعه ، وتسوية الثمرة وإصلاح الأجاجين ، وهي الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل ، وإدارة الدولاب ، والحفظ للثمر في الشجر ، وبعده حتى يقسم ، وإن كان مما يشمس ، فعليه تشميسه .
وعلى رب المال ما فيه حفظ الأصل : كسد الحيطان ، وإنشاء الأنهار ، وعمل الدولاب ، وحفر بئره ، وشراء ما يلقح به . وعبر بعض أهل العلم عن هذا بإيجاز ، فقال : كل ما يتكرر كل عام ، فهو على العامل ، وما لا يتكرر . فهو على رب المال .
قال ابن قدامة : وهذا صحيح في العمل ، فأما شراء ما يلقح به ، فهو على رب المال ، وإن تكرر ، لأن هذا ليس من العمل فإن أطلقا العقد ، ولم يبينا ما ذكر على كل واحد منهما ، فعليه ما ذكر فيما يخصه ، وإن شرطا ذلك ، كان تأكيداً . وإن شرطا على أحدهما شيئاً مما يلزم الآخر ، فقال القاضي ، وأبو الخطاب من الحنابلة : لا يجوز ذلك . قال ابن قدامة : وعلى هذا تفسد المساقاة عند أحمد وهو مذهب الشافعي . وقد روي عن أحمد ما يدل على صحة ذلك .
فأما الجذاذ ، والحصاد واللقاط ، فهو على العامل . نص عليه أحمد في الحصاد ، وهو مذهب الشافعي ، وروي عن أحمد في الجذاذ أنه إذا شرطا على العامل ، فجائز . وقال محمد بن الحسن : تفسد المساقاة بشرطه على العامل ، لأنه شرط ينافي مقتضى العقد . انظر (المغني ٤٠١/٥) وما بعدها . و (المجموع ٤٧٥/١٣) وما بعدها .

ويبقى بعد الثمر فيدخل عنده بالشرط في المساقاة لا بنفس العقد ، مثل إنشاء حفر بئر ، أو إنشاء ظفيرة للماء ، أو إنشاء غرس ، أو إنشاء بيت يجنى فيه الثمر . وأما ما له تأثير في إصلاح الثمر ولا يتأبد ، فهو لازم بنفس العقد ، وذلك مثل الحفر والسقى وزبر الكرم وتقليم الشجر والتذكير والجذاذ وما أشبه ذلك ، وأجمعوا على أن ما كان في الحائط من الدواب والعبيد أنه ليس من حق العامل .

واختلفوا في شرط العامل ذلك على المساقي ، فقال مالك : يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة . وأما إن اشترط فيها ما لم يكن في الحائط فلا يجوز ، وقال الشافعي : لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط ، وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك ، وقال محمد بن الحسن : لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ، ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك ، ووجه كراهيته ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال ، ومن أجازه رأى أن ذلك تافه ويسير ، ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسن مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائط في وقت المساقاة ومنعه في غيرهم ، لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر ، وإنما فرق محمد بن الحسن لأن اشتراطها على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة ، وهو العمل بيده .

واتفق القائلون بالمساقاة على أنه إن كانت النفقة كلها على رب الحائط وليس على العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز ، لأنها إجارة بما لم يخلق ، فهذه هي صفات هذا الركن والشروط الجائزة فيه وغير الجائزة .

* * *

الركن الثالث : وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفقا عليه من أجزاء الثمر ، فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل في القراض ،

وقد قيل إن ذلك منحة لا مساقاة ، وقيل لا يجوز .

واتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة ، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير[١] ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظار وإصلاح الظفيرة وهي مجتمع الماء ، ولا يجوز عند مالك أن يساقى على حائطين : أحدهما على جزء ، والآخر على جزء آخر ، واحتج بفعله عليه الصلاة والسلام في خيبر ، وذلك أنه سقى على حوائط مختلفة بجزء واحد ، وفيه خلاف .

وأكثر العلماء على أن القسمة بين العامل والمساقي في الثمر لا تكون إلا بالكيل ، وكذلك في الشركة ، وأنها لا تجوز بالخرص ، وأجاز قوم قسمتها بالخرص .

واختلف في ذلك أصحاب مالك ، واختلفت الرواية عنه ، فقيل يجوز ، وقيل لا يجوز من الثمار في الربوية ويجوز في غير ذلك ، وقيل يجوز بإطلاق إذا اختلفت حاجة الشريكين .

وحجة الجمهور أن ذلك يدخله الفساد من جهة المزابنة ويدخله بيع الرطب بالتمر ، وبيع الطعام بالطعام نسيئة . وحجة من أجاز قسمتها بالخرص تشبيهها بالعرية وبالخرص في الزكاة ، وفيه ضعف . وأقوى ما اعتمدوا عليه في ذلك ما جاء من الخرص في مساقاة خيبر من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء ابن يسار .

* * *

---

(١) انظر (المغني ٤١٢/٥) في اشتراط الدراهم والدنانير لمذاهب العلماء . وانظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٢٩٥) لمذهب مالك .

الركن الرابع : وأما اشتراط الوقت في المساقاة فهو صنفان : وقت هو مشترط في جواز المساقاة ، ووقت هو شرط في صحة العقد ، وهو المحدد لمدتها . فأما الوقت المشترط في جواز عقدها فإنهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح . واختلفوا في جواز ذلك بعد بدو الصلاح ، فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة على أنه لا يجوز بعد بدو الصلاح .

وقال سحنون من أصحاب مالك : لا بأس بذلك . واختلف قول الشافعي في ذلك ، فمرة قال : لا يجوز ، ومرة قال : يجوز ، وقد قيل عنه إنها لا تجوز إذا خلق الثمر [1] وعمدة الجمهور أن مساقاة ما بدا صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية إلى المساقاة إذ كان يجوز بيعه في ذلك الوقت . قالوا : وإنما هي إجارة إن وقعت .

---

(١) الأولى أن يقول : اتفقوا على أنها تجوز قبل أن تثمر ، واختلفوا بعدما أثمرت ، لأن الاتفاق على الجواز فيما قبل الثمر ، وإلا بماذا يستحق العامل نصيبه من الثمر ؟ فإنه يستحق ذلك إذا قام بالعمل لهذا الشجر حتى أثمر .
أما إذا أثمر الشجر ، ففي الجواز خلاف بينهم ، فأجازه مالك ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وأبو ثور ، وهو أحد قولي الشافعي ، ورواية عن أحمد ، لأنها إذا جازت في المعدومة مع كثرة الغرر فيها ، فمع وجودها وقلة الغرر أولى .
والرواية الثانية عن أحمد : لا تجوز ، وهو القول الثاني للشافعي ، لأنه ليس بمنصوص عليه ، ولا في معنى المنصوص ، فإن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر أو زرع ، ولأن هذا يفضي إلى أن يستحق بالعقد عوضاً موجوداً ينتقل الملك فيه عن رب المال إلى المساقي ، فلم يصح ؛ كما لو بدا صلاح الثمر ، ولأنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه ، فلم يجز بعد ظهور النماء كالمضاربة ، ولأن هذا جعل العقد إجارة بمعلوم ، ومجهول ، فلم يصح كما لو استأجره على العمل بذلك . هذا ما جاء في المغني لابن قدامة : . انظر (٥/٣٩٤) .
فهذا يدل على أنهم اتفقوا على الجواز قبل أن يخرج الثمر ، واختلفوا بعد ما خرج . واختلفوا كذلك بعد بدو الصلاح ، فقال الجمهور : لا يجوز لاستغنائه عن الخدمة ، وأجازها سحنون من المالكية على حكم الإجارة في مذهبه . انظر (حاشية الشرح الكبير ٥٣٩/٣) هذه ملاحظة أولى .

=

وحجة من أجازها أنه إذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح أجوز ، ومن هنا لم تجز عندهم مساقاة البقول لأنه يجوز بيعها ، أعني عند الجمهور .

وأما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة ، فإن الجمهور على أنه لا يجوز أن يكون مجهولاً - أعني مدة غير مؤقتة - وأجاز طائفة أن يكون إلى مدة غير مؤقتة منهم أهل الظاهر[١] .

وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الغرر قياساً على الإجارة ، وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله ﷺ « أقركم على ما أقركم الله »[٢] وكره مالك المساقاة فيما طال من السنين ، وإنقضاء السنين فيها هو بالجذ لا بالأهلّة . وأما هل اللفظ شرط في هذا العقد ؟ فاختلفوا في ذلك ، فذهب ابن القاسم إلى أن من شرط صحتها أن لا تنعقد إلاّ بلفظ المساقاة ، وأنه ليس تنعقد بلفظ الإجارة ، وبه قال الشافعي ، وقال غيرهم : تنعقد بلفظ الإجارة ، وهو قياس قول سحنون .

* * *

= أما الملاحظة الثانية : فهي قوله (واختلف قول الشافعي ..) .

قول الشافعي لم يختلف إذا بدا صلاح الثار ، فعنده إذا بدا صلاح الثار ، لم تجز المساقاة قولاً واحداً .

ولكن اختلف عنه الرواية بعد أن أثمر الشجر ، فقد قال النووي : في جواز المساقاة بعد خروج الثار قولان : **أظهرهما** : الجواز . وفي موضع القولين طرق . **أصحها** : أنها قبل بدو الصلاح . فأما بعده ، فلا يجوز قطعاً . **والثاني** : القولان فيما لم يتناه نضجه . فإن تناه ، لم يجز قطعاً . **والثالث** : طردهما في كل الأحوال . انظر (الروضة ١٥٢/٥) .

(١) عند أحمد لو لم يضرب لها مدة ، جاز ، لأن فسخها جائز لكل واحد منهما ، وإن قدرها بمدة ، جاز ، لأنه لا ضرر في التقدير . انظر (المغني ٤٠٨/٥) . وعن الشافعي يشترط لصحة المساقاة أن تكون مؤقتة . انظر (الروضة ١٥٦/٥) .

(٢) تقدم تخريج الحديث ، وهو مرسل مالك الذي رواه في الموطأ .

القول في أحكام الصحة

والمساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل بخلاف القراض عنده الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ ، وهو عند مالك عقد موروث ، ولورثة المساقى أن يأتوا بأمين يعمل إن لم يكونوا أمناء ، وعليه العمل إن أبى الورثة من تركته ، وقال الشافعي إذا لم يكن له تركة سلم إلى الورثة رب المال أجرة ما عمل وفسد العقد ، وإن كانت له تركة لزمته المساقاة . وقال الشافعي : تنفسخ المساقاة بالعجز ، ولم يفصل . وقال مالك : إذا عجز وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقي غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل ، وإن يكن له شيء استؤجر من حظه من الثمر ، وإذا كان العامل لصاً أو ظالماً لم ينفسخ العقد بذلك عند مالك .

وحكي عن الشافعي أنه قال : يلزمه أن يقيم غيره للعمل ، وقال الشافعي : إذا هرب العامل قبل تمام العمل استأجر القاضي عليه من يعمل عمله [١] ويجوز عند مالك أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه الزكاة بخلاف

---

(١) حكمها عند مالك لازمة كما ذكر المؤلف . انظر (الشرح الصغير) وهي كذلك عند الشافعي عقد لازم كالإجارة ، ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب . انظر (الروضة ١٦٠/٥) .

أما إذا مات مالك الشجر عند الشافعي ، لم تنفسخ المساقاة ، بل يستمر العامل ، ويأخذ نصيبه . وإن مات العامل ، فإن كانت المساقاة على عينه ، انفسخت بموته كالأجير المعين ، وإن كانت على الذمة ، فوجهان : الصحيح لا تنفسخ كالإجارة فيتم وارث العمل . انظر (الروضة ١٦٢/٥) .

وعند أحمد وجهان : القول بالفسخ بموت أحدهما كالمضاربة . والثاني بلزومها ، وعدم الفسخ ، ويقوم الوارث مقام الميت . انظر (المغني ٤٠٨/٥) .

ومذهب الشافعي إذا عجز العامل عن العمل لضعفه مع أمانته ، ضم إليه غيره ، ولا ينزع من يده ، لأن العمل مستحق عليه ، وإن عجز بالكلية ، أقام مقامه من يعمل ، والأجرة عليه في الموضعين ، لأن عليه توفية العمل . وهذا من توفيته . انظر (المجموع ٤٦٨/١٣) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٤١٠/٥) .

القراض ونصابها عنده نصاب الرجل الواحد بخلاف قوله في الشركاء . وإذا اختلف رب المال والعامل في مقدار ما وقعت عليه المساقاة من الثمر ، فقال مالك : القول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه ، وقال الشافعي : يتحالفان ويتفاسخان ، وتكون للعامل الأجرة شبهه بالبيع [١] وأوجب مالك اليمين في حق العامل لأنه مؤتمن ، ومن أصله أن اليمين تجب على أقوى المتداعيَيْن شبهة . وفروع هذا الباب كثيرة ، لكن التي اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء هي هذه التي ذكرناها .

* * *

أحكام المساقاة الفاسدة

واتفقوا على أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع أنها تنفسخ ما لم تفت بالعمل . واختلفوا إذا فاتت بالعمل ماذا يجب فيها ؟ فقيل إنها ترد إلى إجارة المثل في كل نوع من أنواع الفساد ، وهو قياس قول

= أما إذا ثبت خيانته ، ضم إليه من يشرف عليه ، فإن لم يمكن حفظه ، استؤجر من ماله من يعمل عمله عند الشافعي ، وأحمد ، وقال أصحاب مالك : لا يقام غيره مقامه ، بل يحفظ منه ، لأن فسخه ، لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة منه ، فأشبه ما لو فسق بغير خيانة . انظر (المغني ٤١٠/٥) و (المجموع ١٣/ ٤٦٨) .

أما إذا هرب العامل ، فلرب المال رفع الأمر للحاكم ، ليعين بدله ، فإن كانت الثمرة قد ظهرت ، بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه الأجر ما بقي من العمل من يعمل ذلك ، وإن احتيج إلى بيع الجميع ، وهذا مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٤٦٨/١٣) .

ومذهب أحمد ، إذا هرب العامل ، فلرب المال الفسخ ، لأنه عقد جائز ، وإن قلنا بلزومه ، حكم ما لو مات ، وأبى وارثه أن يقوم مقامه . انظر (المغني ٤٠٩/٥) .

(١) إن اختلفا في الجزء المشروط للعامل ، فالقول قول رب المال عند أحمد . ذكره ابن حامد . وقال مالك : القول قول العامل ، إذا ادعى ما يشبه ، لأنه أقوى سبباً لتسلمه للحائط ، والعمل ، وقال الشافعي : يتحالفان ، وكذلك فيا تناولته المساقاة من الشجر . انظر (المغني ٤١٠/٥) و (المهذب مع المجموع ٤٦٦/١٣) .

الشافعي وقياس إحدى الروايتين عن مالك ، وقيل إنها ترد إلى مساقاة المثل بإطلاق ، وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك ، وأما ابن القاسم فقال في بعضها : ترد إلى مساقاة مثلها ، وفي بعضها : إلى إجارة المثل .

واختلف التأويل عنه في ذلك ، فقيل في مذهبه إنها ترد إلى إجارة المثل إلا في أربع مسائل فإنها ترد إلى مساقاة مثلها : إحداها المساقاة في حائط فيه تمر قد أطعم . والثانية إذا اشترط المساقى على رب المال أن يعمل معه . والثالثة المساقاة مع البيع في صفقة واحدة . والرابعة إذا ساقاه في حائط سنة على الثلث وسنة على النصف ، وقيل إن الأصل عنده في ذلك أن المساقاة إذا لحقها الفساد من قبل ما دخلها من الإجارة الفاسدة أو من بيع الثمر من قبل أن يبدو صلاحه ، وذلك مما يشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة رد فيها إلى أجرة المثل ، مثل أن يساقيه على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو دراهم ، وذلك أن هذه الزيادة إن كانت من رب الحائط كانت إجارة فاسدة ، وإن كانت من العامل كانت بيع الثمر قبل أن يخلق .

وأما فساده من قبل الغرر مثل المساقاة على حوائط مختلفة فيرد إلى مساقاة المثل ، وهذا كله استحسان جارٍ على غير قياس . وفي المسألة قول رابع ، وهو أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان للمساقي ، أو أقل إن كان الشرط للمساقى ، وهذا كاف بحسب غرضنا .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الشركة *

والنظر في الشركة ، في أنواعها ، وفي أركانها الموجبة للصحة في الأحكام ونحن نذكر من هذه الأبواب ما اتفقوا عليه ، وما اشتهر الخلاف فيه بينهم على ما قصدناه في هذا الكتاب . والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع : شركة العنان : وشكرة الأبدان وشركة المفاوضة . وشركة الوجوه . واحدة منها متفق عليها ، وهي شركة العنان ، وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ ، وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ما سيأتي بعد . والثلاثة مختلف فيها ، ومختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها .

* * *

القول في شركة العنان

وأركان هذه الشركة ثلاثة : **الأول :** محلها من الأموال . **والثاني :** في معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه . **الثالث :** في معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال .

---

* بكسر ، فسكون ، وحكى فتح ، فكسر ، وفتح ، فسكون . وقد تحذف هاؤها ، فتصير مشتركة بينها ، وبين النصيب وهي لغة : الاختلاط .

وشرعاً : هي الاجتماع في استحقاق ، أو تصرف (الحنابلة) أو هي : ثبوت الحق . ولو قهراً شائعا في شيء لأكثر من واحد (الشافعية) .

القول في شركة العنان

وهي أن يشترك اثنان بماليها على أن يعملا فيها بأبدانها ، والربح بينهما ، وهي جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر . وسميت بذلك لأنها يتساويان في المال ، والتصرف ، كالفارسين ، إذ سويا بين =

الركن الأول : فأما محل الشركة ، فمنه ما اتفقوا عليه ، ومنه ما اختلفوا فيه ، فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين : أعني الدنانير والدراهم ، وإن كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه مناجزة ، ومن شرط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة ، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة ، وكذلك اتفقوا فيما أعلم على الشركة بالعرضين يكونان بصفة واحدة واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين وبالعيون المختلفة ، مثل الشركة بالدنانير من أحدهما ، والدراهم من الآخر ، وبالطعام الربوي إذا كان صنفاً واحداً ، فههنا ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : فأما إذا اشتركا في صنفين من العروض ، أو في عروض ودراهم أو دنانير ، فأجاز ذلك ابن القاسم ، وهو مذهب مالك ، وقد قيل عنه إنه كره ذلك . وسبب الكراهية اجتماع الشركة فيها والبيع ، وذلك أن يكون العرضان مختلفين ، كأن كل واحد منهما باع جزءاً من عَرَضِهِ بجزء من العَرَضِ الآخر ، ومالك يعتبر في العروض إذا وقعت فيها الشركة القِيَمَ ، والشافعي يقول : لا تنعقد الشركة إلا على أثمان العروض ، وحكى أبو حامد [١] أن ظاهر مذهب الشافعي يشير إلى أن الشركة مثل القراض لا تجوز إلا بالدراهم

= فرسيهما ، وتساويا في السير ، فإن عنانهما يكونان سواء .

وقال الفراء : هي مشتقة من عنَّ الشيء إذا عرض ، يقال : عنَّت لي حاجة ، إذا عرضت ، فسميت الشركة بذلك ، لأن كلا منهما عنَّ له أن يشارك صاحبه .

وقيل : هي مشتقة من المعانتة ، وهي المعارضة ، يقال :عانت فلاناً ، إذا عارضه بمثل ماله ، وأفعاله ، فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله ، وفعاله . وهذا يرجع إلى قول الفراء . انظر (المغني ١٦/٥) .

(١) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي من الشافعية .

والدنانير ، قال : والقياس أن الإشاعة فيها تقوم مقام الخلط [١] .

* * *

المسألة الثانية : وأما إن كان الصنفان مما لا يجوز فيها النساء مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدراهم من عند الآخر ، أو بالطعامين المختلفين ، فاختلف في ذلك قول مالك ، فأجازه مرة ، ومنعه مرة ، وذلك لما يدخل الشركة بالدراهم من عند أحدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف معاً وعدم التناجز ، ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز ، وبالمنع قال ابن القاسم ، ومن لم يعتبر هذه العلل أجازها [٢] .

* * *

المسألة الثالثة : وأما الشركة بالطعام من صنف واحد ، فأجازها ابن القاسم قياساً على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة ومنعها مالك في أحد قوليه ـ وهو المشهور ـ بعدم المناجزة الذي يدخل فيه ، إذ

---

(١) عند الشافعية تصح الشركة على الدراهم . والدنانير ، لأنها أصل لكل ما يباع ، ويبتاع ، وبها تعرف قيمة الأموال ، وما يزيد فيها من الأرباح ، فأما ما سواهما من العروض ، فصنفان : صنف لا مثل له كالحيوان ، والثياب ، فلا يجوز عقد الشركة عليها لأنها قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر .

وأما ماله كالحبوب ، والأدهان .. ففيه وجهان : أحدهما لا يجوز نص عليه البويطي . والثاني يجوز وهو قول أبي إسحق . انظر (المهذب مع المجموع ٨١/١٣) .

ولا تجوز الشركة بالعروض في ظاهر مذهب أحمد . نص عليه في رواية أبي طالب . وحكاه عنه ابن المنذر . وكره ذلك ابن سيرين ، ويحيى ابن أبي كثير ، والثوري . وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة . انظر (المغني ١٦/٥) .

(٢) لا يشترط عند أحمد اتحاد المالين في الجنس ، بل يجوز أن يخرج أحدهما دراهم ، والآخر دنانير . نص عليه أحمد . وبه قال الحسن ، وابن سيرين .

وقال الشافعي : لا تصح الشركة إلا أن يتفقا في مال واحد ، بناء على أن خلط المالين شرط انظر (المغنى ١٩/٥) و (المهذب مع المجموع ٨٣/١٣) لمذهب الشافعي .

رأى أن الأصل هو أن لا يقاس على موضع الرخصة بالإجماع ، وقد قيل إن وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة ، والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل ، فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد ، فكَره مالك ذلك ، فهذا هو اختلافهم في جنس محل الشركة .

(واختلفوا هل من شرط مال الشركة أن يختلط ، أو لا يختلط ؟ فقال مالك : إن من شرط الشركة : أن يختلطا)[1] : إما حسًّا وإما حكماً ، مثل أن يكونا في صندوق واحد وأيديهما مطلقة عليهما ، وقال الشافعي : لا تصح الشركة حتى يخلطا ماليهما خلطاً لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر ، وقال أبو حنيفة : تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما بيده[2] . فأبو حنيفة اكتفى في انعقاد الشركة بالقول ، ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المال ، والشافعي اشترط إلى هذين الاختلاط . والفقه أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم ، لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه ، فهذا هو القول في هذا الركن وفي شروطه .

* * *

فأما الركن الثاني : وهو وجه اقتسامها الربح ، فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعا لرؤوس الأموال ، أعني إن كان أصل مال الشركة متساويين كان الربح بينهما نصفين .

---

(١) ما بين القوسين حذف من نسخة « دار الكتب الإسلامية » .

(٢) عند أبي حنيفة ، وأحمد لا يشترط اختلاط المالين ، إذا عيناهما ، وأحضراهما . وقال الشافعي لا يصح حتى يختلط المالان .

انظر (المغنى ٥/٢٠) وانظر (المهذب مع المجموع) لمذهب الشافعي (١٣/٨٣) .

واختلفوا هل يجوز أن يختلف رؤوس أموالهما ويستويان [١] في الربح ؟ فقال مالك والشافعي : ذلك لا يجوز ، وقال أهل العراق : يجوز ذلك [٢] . وعمدة من منع ذلك أن تشبيه الربح بالخسران ، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءاً من الخسران لم يجز ، كذلك إذا اشترط جزءاً من الربح خارجاً عن ماله وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين : أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة .

وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراض ، وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطلحا عليه ، والعامل ليس يجعل مقابله إلا عملاً فقط كان في الشركة أحرى أن يجعل للعمل جزء من المال إذا كانت الشركة مالاً من كل واحد منهما وعملاً ، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه ، فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك .

* * *

وأما الركن الثالث : الذي هو العمل ، فإنه تابع كما قلنا عند مالك للمال فلا يعتبر بنفسه ، وهو عند أبي حنيفة يعتبر مع المال ، وأظن أن من العلماء من لا يجيز الشركة إلا أن يكون مالاهما متساويين التفاتاً إلى العمل [٣] . فإنهم يرون أن العمل في الغالب مستوٍ فإذا لم يكن المال بينهما على التساوي كان

---

(١) هكذا في جميع النسخ ، وحسب القاعدة اللغوية (ويستويا) فتأمل ذلك .

(٢) انظر لمذهب الشافعي (المهذب مع المجموع ٨٧/١٣) وقال أبو حنيفة يجوز ، وهو مذهب أحمد . انظر (منار السبيل ٣٣٩/١) .

(٣) لا يشترط تساوي المالين في القدر . وبه قال أحمد ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأصحاب الرأي . وعليه أكثر الشافعية وقال بعضهم : ذلك لا يجوز . انظر (المغني ٢٠/٥) . و (المهذب مع المجموع ٨٦/١٣) .

هنالك غبن على أحدهما في العمل ، ولهذا قال ابن المنذر : أجمع العلماء على جواز الشركة التي يُخْرِجُ فيها كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه من نوعه : أعني دراهم أو دنانير ، ثم يخلطانها حتى يصيرا مالاً واحداً لا يتميز . على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارة ، وعلى أن ما كان من فضل فهو بينهما بنصفين ، وما كان من خسارة فهو كذلك ، وذلك إذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه ، واشتراطه هذا الشرط يدل على أن فيه خلافاً ، والمشهور عند الجمهور أنه ليس من شرط الشركاء أن يبيع كل واحد منهما بحضرة صاحبه [1] .

* * *

القول في شركة المفاوضة

واختلفا في شركة المفاوضة ، فاتفق مالك وأبو حنيفة بالجملة على جوازها ، وإن كان اختلفوا في بعض شروطها ، وقال الشافعي : لا تجوز [2] .

ومعنى شركة المفاوضة أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره ، وذلك واقع عندهم في جميع أنواع

---

(١) قال ابن قدامة : ومن يشترط صحتها : أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ، فإن أذن له مطلقاً في جميع التجارات تصرف فيها ، وإن عين له جنساً ، أو نوعاً ، أو بلداً تصرف فيه دون غيره ، لأنه متصرف بالإذن ، فوقف عليه كالوكيل . انظر (المغني ٥/٢١) .

القول في شركة المفاوضة

(٢) الشافعي لا يجيز أنواع الشركات سوى شركة العنان ، والمضاربة . انظر (المجموع مع المهذب) وأجازها أحمد ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة . وهو أن يشتركا في جميع أنواع الشركة ، مثل أن يجتمعا في شركة العنان ، والوجوه ، والأبدان ، فيصح ذلك . هذا نوع .

والنوع الثاني : أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث ، أو يجده من ركاز ، أو لقطة . ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية ، وضمان عند أحمد ، والشافعي ، وأجازه الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وحكي ذلك عن مالك . انظر (المغني ٥/٣٠) .

المتلكات . وعمدة الشافعي أن اسم الشركة إنما ينطلق على اختلاط الأموال ، فإن الأرباح فروع ، ولا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك أصولها ، وأما إذا اشترط كل واحد منهما ربحاً لصاحبه في ملك نفسه فذلك من الغرر ومما لا يجوز ، وهذه صفة شركة المفاوضة .

وأما مالك فيرى أن كل واحد منهما قد باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه ، ثم وَكَّلَ واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده . والشافعي يرى أن الشركة ليست هي بيعاً ووكالة . وأما أبو حنيفة فهو ههنا على أصله في أنه لا يراعى في شركة العنان إلا النقد فقط . وأما ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط هذه الشركة ، فإن أبا حنيفة يرى أن من شرط المفاوضة التساوي في رؤوس الأموال ، وقال مالك : ليس من شرطها ذلك تشبيهاً بشركة العنان ، وقال أبو حنيفة ، لا يكون لأحدهما شيء إلا أن يدخل في الشركة . وعمدتهم أن اسم المفاوضة يقتضي هذين الأمرين ، أعني تساوي المالين وتعميم ملكهما .

* * *

القول في شركة الأبدان

وشركة الأبدان بالجملة عند أبي حنيفة والمالكية جائزة ، ومنع منها الشافعي [١] . وعمدة الشافعية أن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال ، لأن ذلك لا ينضبط فهو غرر عندهم ، إذ كان عمل كل واحد منهما مجهولاً عند صاحبه . وعمدة المالكية اشتراك الغانمين في الغنيمة ، وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل .

---

(١) وتجوز كذلك عند أحمد ، ولكن بشرط اتفاق الصنائع ، فأما مع اختلافها ، فقال أبو الخطاب من الحنابلة : لا تصح ، وهو قول مالك . وقال القاضي من الحنابلة : تصح ، لأنهما اشتركا في مكسب مباح ، كما لو اتفقت الصنائع . انظر (المغني ٧/٥) وانظر (تحفة الفقهاء ١٤/٣) لمذهب أبي حنيفة .

وما روي من أن ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر ، فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً ، فلم ينكر النبي ﷺ عليهما [١] . وأيضاً فإن المضاربة إنما تنعقد على العمل فجاز أن تنعقد عليه الشركة ، وللشافعي أن المفاوضة خارجة عن الأصول فلا يقاس عليها ، وكذلك يشبه أن يكون حكم الغنيمة خارجاً عن الشركة ، ومن شرطها عند مالك اتفاق الصنعتين والمكان ، وقال أبو حنيفة : تجوز مع اختلاف الصنعتين ، فيشترك عنده الدباغ والقصار ، ولا يشتركان عند مالك . وعمدة مالك زيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان . وعمدة أبي حنيفة جواز الشركة على العمل .

* * *

القول في شركة الوجوه

وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة ، وقال أبو حنيفة : جائزة [٢] وهذه الشركة هي الشركة على الذمم من غير صنعة ولا مال .

وعمدة مالك والشافعي أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على العمل ، وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر ، لأن كل واحد منهما عارض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص ، وأبو حنيفة يعتمد أنه عمل من الأعمال فجاز أن تنعقد عليه الشركة .

* * *

---

(١) حديث ابن مسعود رواه أبو داود ، وابن ماجة .

القول في شركة الوجوه

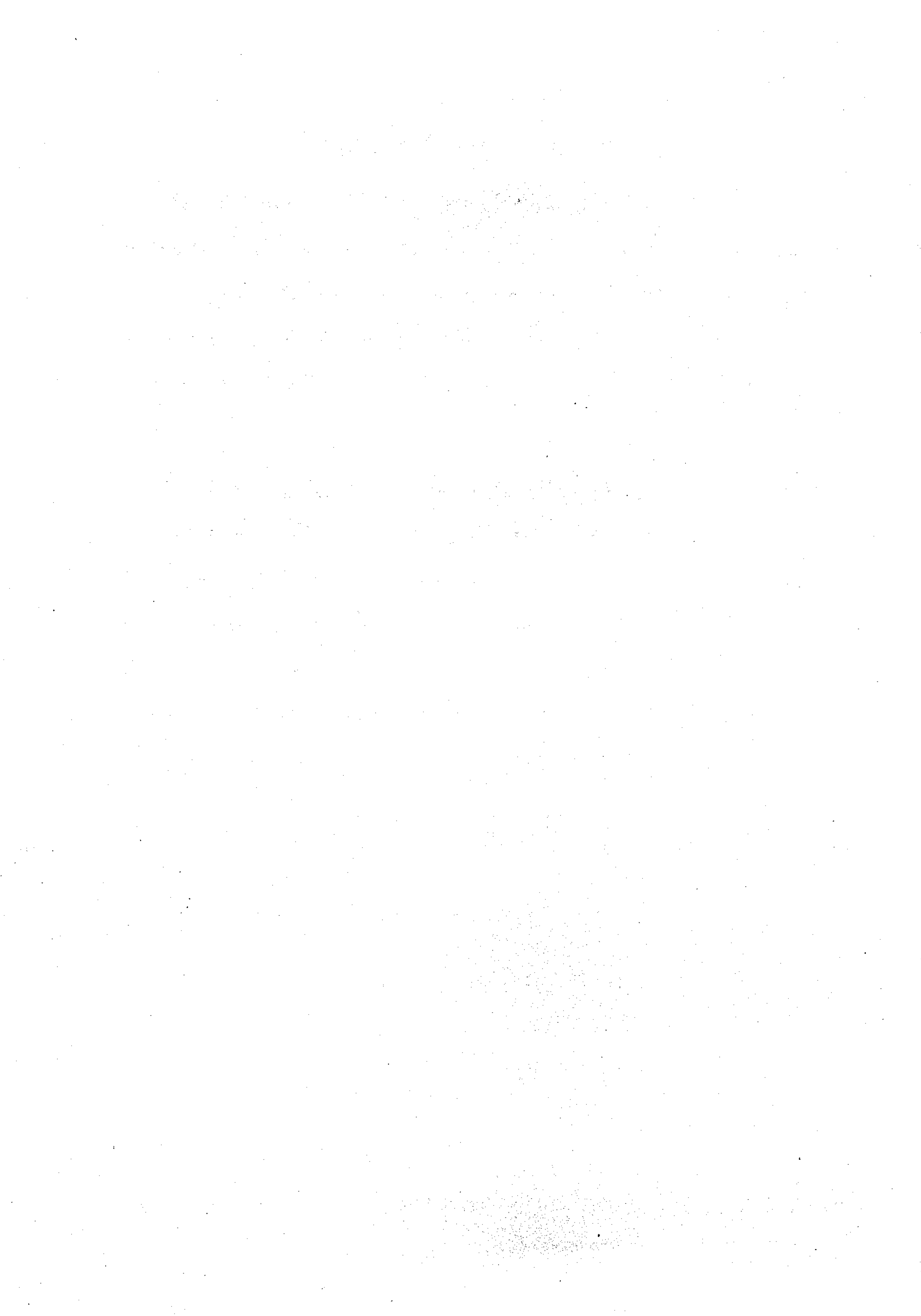
(٢) وهي جائز عن أحمد كذلك . وبهذا قال الثوري ، ومحمد بن الحسين ، وابن المنذر . وبه قال أبو حنيفة : انظر (المغني ١٤/٥) و (تحفة الفقهاء ١٤/٣) .

القول في أحكام الشركة الصحيحة

وهي من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة : أي لأحد الشريكين أن ينفصل من الشركة متى شاء ، وهي عقد موروث ، ونفقتهما وكسوتهما من مال الشركة إذا تقاربا في العيال ولم يخرجا عن نفقة مثلهما ويجوز لأحد الشريكين أن يبضع وأن يقارض وأن يودع إذا دعت إلى ذلك ضرورة ، ولا يجوز له أن يهب شيئاً من مال الشركة ، ولا أن يتصرف فيه إلا تصرفا يرى أنه نظر لهما .

فأما من قَصَّرَ في شيء أو تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالاً من التجارة فلا يشهد وينكره القابض ، فإنه يضمن لأنه قصر إذ لم يُشْهِدْ ، وله أن يقبل الشيء المعيب في الشراء وإقرار أحد الشريكين في مال لمن يتهم عليه لا يجوز ، وتجوز إقالته وتوليته ، ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق ، ولا يجوز للشريك المفاوض أن يقارض غيره إلا بإذن شريكه ويتنزل كل واحد منهما منزلة صاحبه فيما له وفيما عليه في مال التجارة ، وفروع هذا الباب كثيرة .

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الشفعة *

والنظر في الشفعة أولاً في قسمين : **القسم الأول :** في تصحيح هذا الحكم وفي أركانه . **القسم الثاني :** في أحكامه .

القسم الأول : فأما وجوب الحكم بالشفعة ، فالمسلمون متفقون عليه ، لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة ، إلا ما يتأمل على من لا يرى بيع الشقص المشاع ، وأركانها أربعة : الشافع ، والمشفوع عليه ، والمشفوع فيه ، وصفة الأخذ بالشفعة .

الركن الأول : وهو الشافع ، ذهب مالك والشافعي ، وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك ما لم يقاسم ، وقال أهل العراق : الشفعة مرتبة ، فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم ، ثم الشريك المقاسم إذا بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ، ثم الجار الملاصق ، وقال أهل المدينة : لا شفعة

---

* أما تعريفها لغة ، فقال الحافظ في الفتح : الشفعة بضم المعجمة ، وسكون الفاء ، وغلط من حركها ، وهي مأخوذة من الشفع ، وهو الزوج ، وقيل من الزيادة . وقيل من الإعانة .

وشرعاً : هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه ، وهي ثابتة بالسنة والإجماع وقد ثبتت على خلاف الأصل ، لكن أثبتها الشرع لمصلحة راجحة . ولا تثبت إلا بشروط عند أحمد والشافعي :

الأول : أن يكون الملك مشاعاً غير مقسوم .

الثاني : أن يكون المبيع أرضاً ، لأنها هي التي تبقى على الدوام ، ويدوم ضررها .

الثالث : أن يكون المبيع مما يمكن قسمته ، فأما ما لا يمكن فلا .

الرابع : أن يكون شقصاً منتقلاً بعوض ، وأما المنتقل من غير عوض كالهبة ، والصدقة ، والوصية ، والإرث فلا .

للجار ولا للشريك المقاسم [١] .

وعمدة أهل المدينة : مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب « أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء ، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة » وحديث جابر أيضاً « أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » خرجه مسلم والترمذي وأبو داود [٢] وكان أحمد بن حنبل يقول : حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أصح ما روي في الشفعة .

وكان ابن مَعين يقول : مرسل مالك أحب إلي إذ كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفاً ، وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توهيناً له ، وقد روي عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة ، ووجه استدلالهم من هذا الأثر ما ذكر فيه من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة ، وذلك أنه لما كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم ، فهي أحرى أن لا تكون واجبة للجار ، وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم .

---

(١) الشفعة تكون في الملك المشاع غير المقسوم ، فأما الجار ، فلا شفعة له . وبه قال عمر ، وعثمان ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، ويحيى الأنصاري ، وأبو الزناد ، وربيعة ، والمغيرة بن عبد الرحمن ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأحمد ، وابن المنذر .

وقال ابن شبرمة ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وأبو حنيفة : الشفعة بالشركة ، ثم الشركة في الطريق ثم بالجوار . وقال أبو حنيفة : يقدم الشريك ، فإن لم يكن ، وكان الطريق مشتركاً ، كدرب ، لا ينفذ ، ثبت الشفعة لجميع أهل الدرب الأقرب فالأقرب ، ثم الملاصق من درب آخر خاصة . انظر (المغني ٣٠٨/٥) و (نيل الأوطار ٣٧٣/٥) .

(٢) قال الحافظ : حديث جابر « إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » البخاري بهذا اللفظ من طريق أبي سلمة عنه ، ولمسلم نحوه من طريق أبي الزبير عن جابر . وقال ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه : عندي أن من قوله (إذا وقعت إلى آخره) من قول جابر . والمرفوع منه إلى قوله « لم يقسم » وأعله الطحاوي بأن =

وعمدة أهل العراق حديث أبي رافع عن النبي ﷺ أنه قال : « الجار أحق بِصَقَبِهِ » [١] وهو حديث متفق عليه ، وخرَّج الترمذي وأبو داود عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « جار الدار أحق بدار الجار » [٢] وصححه الترمذي ومن طريق المعنى لهم أيضاً أنه لما كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة ، وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب أن يلحق به ، ولأهل المدينة أن يقولوا : وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار .

وبالجملة فعمدة المالكية أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه ، وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده إلا برضاه حتى يدل

= الحفاظ من أصحاب مالك أرسلوه . ورد عليه بأنها ليست بعلة قادحة . ورواه الشافعي بلفظ « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود ، فلا شفعة » عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بهذا . ورواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب مرسلاً ، وهو في الموطأ كذلك ، ووصله عن مالك ابن الماجشون ، وأبو عاصم ، وغيرهما بذكر أبي هريرة فيه ، ورواه ابن جريج ، وابن إسحق عن الزهري عن سعيد ، وأبي سلمة عن أبي هريرة وإنما كان ابن شهاب يرويه عن أبي سلمة عن جابر . وعن سعيد عن النبي ﷺ مرسلاً ، بيَّن ذلك البيهقي . ووصله الشافعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر . انظر (التلخيص ٥٦/٣) .

(١) الحديث رواه البخاري ، وأحمد ، والنسائي ، وابن ماجة . انظر (منتقى الأخبار ٣٧٥/٥) .
و (سقبه) بفتح السين المهملة ، والقاف ، وبعدها باء موحدة ، ويقال (بالصاد) المهملة بدل السين المهملة ، ويجوز بفتح القاف ، وإسكانها ، وهو القرب ، والمجاورة .

(٢) حديث « جار الدار أحق بالدار » رواه أبو داود ، والترمذي ، وصححه ، وأحمد ، والطبراني ، والبيهقي ، لكن بزيادة « أحق بالدار ، والأرض ، ينتظر له ، وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً » .
قال الزيلعي : هو مركب من حديثين ، فصدر الحديث أخرجه أبو داود في « البيوع » والترمذي في « الأحكام » والنسائي في « الشروط » فأبو داود ، والنسائي عن شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، والترمذي عن إسماعيل ابن عُلَيّة عن سعيد عن قتادة به .
أما اللفظ الذي ذكره المؤلف ، فهو لفظ أحمد « جار الدار أحق بالدار من غيره » وبقية الحديث أخرجه أصحاب السنن . انظر (نصب الراية ١٧٢/٤) .

الدليل على التخصيص ، وقد تعارضت الآثار في هذا الباب ، فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول ، ولكلا القولين سلف متقدم لأهل العراق من التابعين ، ولأهل المدينة من الصحابة .

* * *

الركن الثاني : وهو المشفوع فيه ، اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والعقار والأرضين كلها ، واختلفوا فيما سوى ذلك ، فتحصيل مذهب مالك أنها في ثلاثة أنواع : **أحدها** مقصود ، وهو العقار من الدور والحوانيت والبساتين . **والثاني :** ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول ، وذلك كالبئر ومحال النخل ، ما دام الأصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه ، وهو أن يكون الأصل هو الأرض مشاعاً بينه وبين شريكه غير مقسوم . **والثالث :** ما تعلق بهذه كالثمار ، وفيها عنه خلاف ، وكذلك كراء الأرض للزرع وكتابة المكاتب .

واختلف عنه في الشفعة في الحمام والرحا ، وأما ما عدا هذا من العروض والحيوان فلا شفعة فيها عنده ، وكذلك لا شفعة عنده في الطريق ولا في عرصة الدار . واختلف عنه في أكرية الدور ، وفي المساقاة وفي الدَّيْنِ ، هل يكون الذي عليه الدين أحق به ؟ وكذلك الذي عليه الكتابة ، وبه قال عمر ابن عبد العزيز . وروي « أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في الدَّيْنِ » [١] وبه قال أشهب من أصحاب مالك ، وقال ابن القاسم : لا شفعة في الدَّيْنِ .

---

(١) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ ، وإنما رأيت ما ذكره ابن حزم في المحلى فقال : « فإن ذكروا الخبر الذي فيه عن النبي ﷺ ، من ابتاع ديناً على رجل ، فصاحب الدين أولى » فهذا باطل ، لأنه عمن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ . انظر (المحلى ١٥/١٠) .

ولم يختلفا في إيجابها في الكتابة لحرمة العتق .

وفقهاء الأمصار على أن لا شفعة إلا في العقار فقط . وحكي عن قوم أن الشفعة في البئر وفي كل شيء ما عدا المكيل والموزون ، ولم يجز أبو حنيفة الشفعة في البئر والفحل ، وأجازها في العرصة والطريق ، ووافق الشافعي مالكاً في العرصة وفي الطريق وفي البئر ، وخالفاه جميعاً في الثمار[١] .

وعمدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث الثابت من قوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فكأنه قال : الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ما دام لم يقسم ،

---

(١) الذي تثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض : هو البناء ، والغراس ، يباع مع الأرض ، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعاً للأرض بغير خلاف في مذهب أحمد ، قال ابن قدامة : ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافاً .

أما ما لا يثبت فيه الشفعة تبعاً ، ولا مفرداً ، فهو الزرع ، والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض ، فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل عند أحمد ، والشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله ، لأنه متصل بما فيه الشفعة ، فتثبت فيه الشفعة تبعاً ، كالبناء ، والغراس .

وللقول الأول : أنه لا يدخل في البيع تبعاً ، فلا يؤخذ بالشفعة كقماش الدار . وعكسه البناء ، والغراس . انظر (المغني ٣١١/٥) أما ما لا يمكن قسمته من العقار ، كالحمام الصغير ، والرحى الصغيرة ، والعضادة (وهو ما يسد به الحوض ، والطريق) ، والطريق الضيقة ، والعراص (جمع عرصة ، وهي فناء البيت) الضيقة ، فعن أحمد روايتان :

الأولى : لا شفعة فيه . وبه قال يحي بن سعيد ، وربيعة ، والشافعي .

والثانية : فيها الشفعة ، وهو قول أبي حنيفة ، والثوري ، وابن سريج ، وعن مالك روايتان كاللتين تقدمتا .

أما الحمام الكبير الواسع بحيث إذا قسم ، لم يستضر بالقسمة ، وأمكن الانتفاع به حمامان ، فإن الشفعة تجب فيه ، وكذلك البئر ، والدور ، والعضائد متى أمكن أن يحصل من ذلك شيئان ، فتجب فيه الشفعة عند أحمد . انظر (المغني ٣١٣/٥) وانظر (المهذب مع المجموع ٣٥٨/١٣) .

وعند أبي حنيفة يستوي في العقار الذي تجوز قسمته ، والذي لا تجوز قسمته كالحمام ، والرحى ، والبئر ، والنهر ، والدور الصغائر . انظر (تحفة الفقهاء ٦٩/٣) لمذهب أبي حنيفة .

وهذا استدلال بدليل الخطاب ، وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الأمصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به .

وأما عمدة من أجازها في كل شيء فما خرجه الترمذي عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ قال : الشريك شفيع في كل شيء »[١] ولأن معنى ضرر الشركة والجوار موجود في كل شيء وإن كان في العقار أظهر ، ولما لحظ هذا مالك أجرى ما يتبع العقار مجرى العقار . واستدل أبو حنيفة على منع الشفعة في البئر بما روي « لا شفعة في بئر »[٢] ومالك حمل هذا الأثر على آبار الصحارى التي تعمل في الأرض الموات ، لا التي تكون في أرض متملكة .

* * *

الركن الثالث : وأما المشفوع عليه فإنهم اتفقوا على أنه من انتقل إليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عند من يرى الشفعة للجار . واختلفوا فيمن انتقل إليه الملك بغير شراء ، فالمشهور عند مالك أن الشفعة إنما تجب إذا كان انتقال الملك بعوض كالبيع والصلح والمهر وأرش الجنايات وغير ذلك ، وبه قال الشافعي ، وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بعوض أو بغير عوض ، كالهبة لغير الثواب والصدقة ، ما عدا الميراث فإنه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق .

وأما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط ، وعمدة الحنفية ظاهر الأحاديث وذلك أن مفهومها يقتضي أنها في المبيعات ، بل ذلك نص فيها لا في بعضها فلا يبع حتي يستأذن شريكه . وأما المالكية فرأت أن كل

---

(١) حديث « الشريك شفيع ، والشفعة في كل شيء » بهذا اللفظ رواه إسحق بن راهويه في مسنده ، والطحاوي في شرح الآثار عن ابن عباس . انظر (نصب الراية ١٧٧/٤) .

(٢) هذا أثر عن عثمان بلفظ « لا شفعة في بئر ، ولا فحل » ذكره ابن قدامة في المغني .

ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع ، ووجه الرواية الثانية أنها اعتبرت الضرر فقط .

وأما الهبة للثواب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة ولا الشافعي ، أما أبو حنيفة فلأن الشفعة عنده في المبيع ، وأما الشافعي فلأن هبة الثواب عنده باطلة ، وأما مالك ، فلا خلاف عنده وعند أصحابه في أن الشفعة فيها واجبة (١) .

واتفق العلماء على أن المبيع الذي بالخيار أنه إذا كان الخيار فيه للبائع أن الشفعة لا تجب حتى يجب البيع .

واختلفوا إذا كان الخيار للمشتري ؟ فقال الشافعي والكوفيون : الشفعة واجبة عليه لأن البائع قد صرم الشقص عن ملكه وأبانه منه ، وقيل إن الشفعة غير واجبة عليه لأنه غير ضامن وبه قال جماعة من أصحاب مالك (٢) .

---

(١) يشترط للشفعة أن يكون المال شقصاً متنقلاً بعوض ، وأما المنتقل بغير عوض ، كالهبة بغير ثواب ، والصدقة ، والوصية ، والإرث ، فلا شفعة فيه عند عامة أهل العلم ، منهم مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وحكي عن مالك رواية أخرى في المتنقل بهبة ، أو صدقة أن فيه الشفعة ، ويأخذه الشفيع بقيمته ، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى . انظر (المغني ٣١٥/٥) .

مع ملاحظة أن الشفعة عند الحنفية في البيع ، أو ما في معناه من الصلح ، والهبة بشرط العوض ، إذا وجد قبض البدلين ، فأما إذا قبض أحدهما دون الآخر ، فلا شفعة . انظر (تحفة الفقهاء ٦٧/٣) . كذلك تجري الشفعة عند مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي حنيفة في كل عقد جرى مجرى البيع : كالصلح بمعنى البيع ، والصلح عن الجنايات الموجبة للمال ، والهبة المشروط فيها الثواب المعلوم ، لكن أبا حنيفة يشترط فيها التقابض كما تقدم . انظر (المغني ٣١٥/٥) .

(٢) لا تثبت الشفعة في بيع الخيار قبل انقضائه عند أحمد ، سواء كان الخيار لهما ، أم لأحدهما وحده ، أيها كان . وقال أبو حنيفة : إن كان الخيار للبائع ، أو لهما ، لم تثبت الشفعة حتى ينقضي ، وإن كان الخيار للمشتري ، فقد انتقل الملك إليه ، ولا حق لغيره فيه ، وللشافعي قولان كالمذهبين . انظر (المغني ٣١٨/٥) و (المهذب مع المجموع ٣٦٥/١٣) ومعنى قول المؤلف « البائع قد صرم الشقص » أي البائع قد قطع النصيب .

الشقص : النصيب قليلاً ، أو كثيراً ، وهو بكسر الشين وكذلك الشقيص بزيادة الياء ، ويقال له كذلك الشرك بكسر الشين .

واختلف في الشفعة في المساقاة ، وهي تبديل أرض بأرض ، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : الجواز ، والمنع ، والثالث أن تكون المناقلة بين الأشراك أو الأجانب فلم يرها في الأشراك ورآها في الأجانب .

* * *

الركن الرابع : في الأخذ بالشفعة والنظر في هذا الركن بماذا يأخذ الشفيع ، وكم يأخذ ، ومتى يأخذ ، فإنهم اتفقوا على أنه يأخذ في البيع بالثمن إن كان حالاً ، واختلفوا إذا كان البيع إلى أجل هل يأخذه الشفيع بالثمن إلى ذلك الأجل ، أو يأخذ المبيع بالثمن حالاً ، وهو مخير ؟ فقال مالك : يأخذه بذلك الأجل إذا كان ملياً أو يأتي بضامن مليء ، وقال الشافعي : الشفيع مخير ، فإن عجل تعجلت الشفعة وإلا تتأخر إلى وقت الأجل ، وهو نحو قول الكوفيين ، وقال الثوري لا يأخذها إلا بالنقد لأنها قد دخلت في ضمان الأول قال : ومنا من يقول تبقى في يد الذي باعها ، فإن بلغ الأجل أخذها الشفيع (١) .

والذين رأوا الشفعة في سائر المعاوضات مما ليس ببيع ، فالمعلوم عنهم أنه يأخذ الشفعة بقيمة الشقص إن كان العوض مما ليس يتقدر ، مثل أن يكون معطى في خلع . وأما أن يكون معطى في شيء يتقدر ولم يكن دنانير ولا دراهم ولا بالجملة مكيلاً ولا موزوناً ، فإنه يأخذه بقيمة ذلك الشيء الذي دفع الشقص فيه ، وإن كان ذلك الشيء محدود القدر بالشرع أخذ ذلك

---

(١) إذا كان الثمن مؤجلاً ، أخذه الشفيع بذلك الأجل ، إذا كان ملیئاً وإلا أقام ضميناً مليئاً ، وأخذه . هذا مذهب أحمد ، وبه قال مالك ، وعبد الحق ، وإسحق . وقال الثوري : لا يأخذها إلا بالنقد . وقال أبو حنيفة : لا يأخذها إلا بثمن حال ، أو ينتظر مضي الأجل ، ثم يأخذ . وعن الشافعي كمذهب أبي حنيفة ، لأنه يمكنه الأخذ بالمؤجل . وهو أظهر الأقوال للشافعي . ذكره النووي . انظر (الروضة ٥/٨٨) و (المغني ٥/٣٥٠) .

القدر ، مثل أن يدفع الشقص في مُوَضِّحة وجبت عليه أو مُنَقِّلة ، فإنه يأخذه بدية الموضِّحة أو المنقِّلة .

وأما كم يأخذ ؟ فإن الشفيع لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر ، والمشفوع عليه أيضاً لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر ، فأما أن الشفيع واحد والمشفوع عليه واحد فلا خلاف في أن الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع ، وأما إذا كان المشفوع عليه واحداً والشفعاء أكثر من واحد فإنهم اختلفوا من ذلك في موضعين : أحدهما في كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم . والثاني : إذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضاً عن الشفعة أم لا ؟ مثل أن يكون بعضهم شركاء في المال الذي ورثوه لأنهم أهل سهم واحد ، وبعضهم لأنهم عصبة .

* * *

فأما المسألة الأولى : وهي كيفية توزيع المشفوع فيه ، فإن مالكاً والشافعي وجمهور أهل المدينة يقولون : إن المشفوع فيه يقتسمونه بينهم على قدر حصصهم ، فمن كان نصيبه من أصل المال الثلث مثلاً أخذ من الشقص بثلث الثمن ، ومن كان نصيبه الربع أخذ الربع . وقال الكوفيون : هي على عدد الرؤوس على السواء ، وسواء في ذلك الشريك ذو الحظ الأكبر وذو الحظ الأصغر (١) .

---

(١) الصحيح من مذهب أحمد أن الشقص المشفوع ، إذا أخذه الشفعاء ، قسم بينهم على قدر أملاكهم ، اختاره أبو بكر من الحنابلة . وروي ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وعطاء . وبه قال مالك ، وسوار ، والعنبري ، وإسحق ، وأبو عبيد وهو أحد قولي الشافعي . وعن أحمد رواية أنه يقسم بينهم على عدد رءوسهم . اختارها ابن عقيل من الحنابلة . وروي ذلك عن النخعي ، والشعبي . وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري ، وأبو حنيفة ، لأن كل واحد منهم لو انفرد لاستحق الجميع ، فإذا اجتمعوا ، تساووا كالبنين في الميراث ، وكالمعتقين في سرايا العتق .
وللقول الأول : أنه حق يستفاد بسبب الملك ، فكان على قدر الأملاك كالغلة . انظر (المجموع ٥/٣٦٣) و(الكافي ٢/١٨٣) لمذهب مالك . و(المهذب مع المجموع ١٣/٣٨٠) لمذهب الشافعي .

وعمدة المدنيين أن الشفعة حق يستفاد وجوبه بالملك المتقدم ، فوجب أن يتوزع على مقدار الأصل ، أصله الأكرية في المستأجرات المشتركة والربح في شركة الأموال ، وأيضاً فإن الشفعة إنما هي لإزالة الضرر ، والضرر داخل على كل واحد منهم على غير استواء ، لأنه إنما يدخل على كل واحد منهم بحسب حصته ، فوجب أن يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة ، وعمدة الحنفية أن وجوب الشفعة إنما يلزم بنفس الملك فيستوفي ذلك أهل الحظوظ المختلفة لاستوائهم في نفس الملك ، وربما شبهوا ذلك بالشركاء في العبد يعتق بعضهم نصيبه أن يقوم على المعتقين على السوية : أعني حظ من لم يعتق .

* * *

وأما المسألة الثانية : فإن الفقهاء اختلفوا في دخول الأشراك الذين هم عصبة في الشفعة مع الأشراك الذين شركتهم من قِبَلِ السهم الواحد فقال مالك : أهل السهم الواحد أحق بالشفعة إذا باع أحدهم من الأشراك معهم في المال من قِبَلِ التعصيب ، وأنه لا يدخل ذو العصبة في الشفعة على أهل السهام المقدرة ويدخل ذوو السهام على ذوي التعصيب ، مثل أن يموت ميت فيترك عقاراً ترثه عنه بنتان وابنا عم ثم تبيع البنت الواحدة حظها ، فإن البنت الثانية عند مالك هي التي تشفع في ذلك الحظ الذي باعته أختها فقط دون ابني العم ، وإن باع أحد ابني العم نصيبه يشفع فيه البنات وابن العم الثاني ، وبهذا القول قال ابن القاسم .

وقال أهل الكوفة : لا يدخل ذوو السهام على العصبات ولا العصبات على ذوي السهام ، ويتشافع أهل السهم الواحد فيما بينهم خاصة ، وبه قال أشهب . وقال الشافعي في أحد قوليه : يدخل ذوو السهام على العصبات والعصبات على ذوي السهام ، وهو الذي اختاره المزني ، وبه قال المغيرة من

أصحاب مالك [١] . وعمدة مذهب الشافعي عموم قضائه ﷺ بالشفعة بين الشركاء ، ولم يفصل ذوي السهم من عَصَبَةٍ . ومن خصص ذوي السهام من العصبات فلأنه رأى الشركة مختلفة الأسباب : أعني بين ذوي السهام وبين العصبات فشبه الشركات المختلفة الأسباب بالشركات المختلفة من قبل محالها ـ الذي هو المال ـ بالقسمة بالأموال .

ومن أدخل ذوي السهام على العصبة ولم يدخل العصبة على ذوي السهام فهو استحسان على غير قياس ، ووجه الاستحسان أنه رأى أن ذوي السهام أقعد من العصبة . وأما إذا [٢] كان المشفوع عليهما اثنين فأكثر فأراد الشفيع أن يشفع على أحدهما دون الثاني ، فقال ابن القاسم : إما أن يأخذ الكل أو يدع ، وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي : له أن يشفع على أيهما أحب ، وبه قال أشهب ، فأما إذا باع رجلان شقصاً من رجل ، فأراد الشفيع أن يشفع على أحدهما دون الثاني ، فإن أبا حنيفة منع ذلك ، وجوزه الشافعي [٣] .

وأما إذا كان الشافعون أكثر من واحد ، أعني الأشراك ، فأراد بعضهم أن يشفع ويسلم له الباقي في البيوع ، فالجمهور على أن للمشتري أن يقول للشريك

---

(١) مثل ابن قدامة لهذه المسئلة : بأن ورث أخوان داراً ، أو اشترياها بينهما نصفين ، أو غير ذلك ، فمات أحدهما عن ابنين ، فباع أحدهما نصيبه ، فالشفعة بين أخيه ، وعمه عند أحمد . وبهذا قال أبو حنيفة ، والمزني ، والشافعي في الجديد ، وهو الصحيح . وقال في القديم : إن أخاه أحق بالشفعة . وبه قال مالك ، لأن أخاه أخص بالشركة من العم ، لاشتراكهما في سبب الملك . وللقول الأول : أنهما شريكان حال ثبوت الشفعة ، فكانت بينهما ، كما لو ملكوا كلهم بسبب واحد . انظر (المغني ٣٦٥/٥) وانظر (المهذب مع المجموع ٣٨١/١٣) لمذهب الشافعي . وبهذا يتبين أن ما نقله المؤلف لأحد قولي الشافعي ليس صحيحاً .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (وأما كان ..) والصواب ما أثبتناه .

(٣) وبقول الشافعي قال أحمد في هذه المسئلة . انظر (المغني ٣١٦/٥) .

إما أن تشفع في الجميع أو تترك ، وأنه ليس له أن يشفع بحسب حظه إلا أن يوافقه المشتري على ذلك ، وأنه ليس له أن يبعض الشفعة على المشتري إن لم يرض بتبعيضها . وقال أصبغ من أصحاب مالك : إن كان ترك بعضهم الأخذ بالشفعة رفقاً بالمشتري لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ حصته فقط [١] . ولا خلاف في مذهب مالك أنه إذا كان بعض الشفعاء غائباً وبعضهم حاضراً ، فأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط أنه ليس له ذلك ، إلا أن يأخذ الكل أو يدع ؛ فإذا قدم الغائب فإن شاء أخذ وإن شاء ترك [٢] ، واتفقوا على أن من شرط الأخذ بالشفعة أن تكون الشركة متقدمة على البيع . واختلفوا هل من شرطها أن تكون موجودة في حال البيع ، وأن تكون ثابتة قبل البيع ؟ .

فأما المسألة الأولى : وهي إذا لم يكن شريكاً في حال البيع ، وذلك يتصور بأن يكون يتراخى عن الأخذ بالشفعة بسبب من الأسباب التي لا يقطع له الأخذ بالشفعة حتى يبيع الحظ الذي كان به شريكاً ، فروى أشهب أن قول مالك اختلف في ذلك ، فمرة قال : له الأخذ بالشفعة ، ومرة قال : ليس له ذلك ، واختار أشهب أنه لا شفعة له ، وهو قياس قول الشافعي والكوفيين ، لأن المقصود بالشفعة إنما هو إزالة الضرر من جهة الشركة ، وهذا ليس بشريك . وقال ابن القاسم : له الشفعة إذا كان قيامه في أثره ، لأنه يرى أن الحق الذي وجب له لم يرتفع ببيعه حظه .

* * *

---

(١) انظر هذه المسئلة (المغني ٣٦٦/٥) قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على هذا وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وهي أنه إذا كان الشقص بين شفعاء ، فترك بعضهم ، فليس للباقين إلا أخذ الجميع ، أو ترك الجميع ، وليس لهم أخذ البعض .

(٢) انظر في مسألة الغائب (المغني ٣٦٧/٥) ومذهب الشافعي ، وأحمد ، كمذهب مالك ، وبه قال الليث ، والثوري ، والأوزاعي ، والعنبري ، وأبو حنيفة ، وأكثر أهل العلم . وروي عن النخعي : ليس للغائب شفعة ، وبه قال الحارث العكلي ، والبتي إلا للغائب القريب .

وأما المسألة الثانية : فصورتها أن يستحق إنسان شقصاً في أرض قد بيع منها قبل وقت الاستحقاق شقص ما ، هل له أن يأخذ بالشفعة أم لا ؟ فقال قوم : له ذلك ، لأنه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع ، ولا فرق في ذلك كانت يده عليه أو لم تكن ، وقال قوم : لا تجب له الشفعة : لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق ، قالوا : ألا ترى أنه لا يأخذ الغلة من المشتري ؟ فأما مالك فقال : إن طال الزمان فلا شفعة ، وإن لم يطل ففيه الشفعة ، وهو استحسان . وأما متى يأخذ وهل له الشفعة ؟ فإن الذي له الشفعة رجلان : حاضر أو غائب . فأما الغائب فأجمع العلماء على أن الغائب على شفعته ما لم يعلم ببيع شريكه .

واختلفوا إذا علم وهو غائب ، فقال قوم : تسقط شفعته ، وقال قوم : لا تسقط ، وهو مذهب مالك [1] والحجة له ما روي عن النبي ﷺ من حديث جابر أنه قال : « الجار أحق بصقبه » أو قال : « بشفعته ينتظر بها إذا كان غائباً » [2] وأيضاً فإن الغائب في الأكثر معوق عن الأخذ بالشفعة ،

---

(١) إذا علم الغائب بالبيع ، وقدر على الإشهاد ، وعلى المطالبة ، فلم يفعل ، فشفعته تسقط ، سواء قدر على التوكيل ، أم عجز ، أم سار عقيب العلم ، أم أقام ، هذا ظاهر مذهب أحمد في رواية أبي طالب ، وهو وجه للشافعي . والوجه الآخر لا يحتاج إلى الإشهاد .

وقال القاضي من الحنابلة : إن سار عقيب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري من غير إشهاد ، احتمل أن لا تبطل ، وهو قول أبي حنيفة ، والعنبري ، وقول للشافعي .

ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره ، أن شفعته ، لا تسقط ، لأنه معذور في تركه ، فأشبه ما لو ترك الطلب لعذره ، أو لعدم العلم . انظر (المغني ٥/٢٣٢) .

(٢) الحديث رواه الخمسة إلا النسائي بلفظ « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها ، وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً » .

الحديث حسنه الترمذي ، وقال : ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك من أجل هذا الحديث ، وعبد الملك هو ثقة مأمون عند أهل الحديث . وقال الشافعي : نخاف ألا يكون محفوظاً ، وقال الترمذي : سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث ، فقال : لا أعلم رواه عن =

فوجب عذره . وعمدة الفريق الثاني أن سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه بإسقاطها .

وأما الحاضر ، فإن الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له ، فقال الشافعي وأبو حنيفة : هي واجبة له على الفور بشرط العلم وإمكان الطلب ، فإن علم وأمكن الطلب ولم يطلب بطلت شفعته ، إلا أن أبا حنيفة قال : إن أشهد بالأخذ لم تبطل وإن تراخى .

وأما مالك فليست عنده على الفور ، بل وقت وجوبها متسع . واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا ؟ فمرة قال : هو غير محدود وأنها لا تنقطع أبداً إلا أن يحدث المبتاع بناءً أو تغييراً كثيراً بمعرفته وهو حاضر عالم ساكت ، ومرة حدد هذا الوقت ، فروي عنه السنة وهو الأشهر ، وقيل أكثر

= عطاء غير عبد الملك تفرد به ، ويروى عن جابر خلاف هذا . قال ابن تيمية : وعبد المالك هذا ثقة مأمون ، ولكن قد أنكر عليه هذا الحديث . قال شعبة : سها فيه عبد الملك ، فإن روى حديثاً مثله ، طرحت حديثه ، ثم ترك شعبه التحديث عنه . وقال أحمد : هذا الحديث منكر . وقال ابن معين : لم يروه غير عبد الملك . وقد أنكروه عليه . قال الشوكاني : ويقوي ضعفه رواية جابر الصحيحة المشهورة ، ولا يخفى أنه لم يكن في شيء من كلام هؤلاء الحفاظ ما يقدح بمثله . وقد احتج مسلم في صحيحه بحديث عبد الملك بن أبي سليمان ، وأخرج له أحاديث ، واستشهد به البخاري ، لكن لم يخرجا هذا الحديث ..

قال ابن القيم : مفهوم حديث عبد الملك ، هو بعينه منطوق حديث أبي سلمة ، فأحدهما يصدق الآخر ، ويوافقه ، لا يعارضه ، ويناقضه ، وجابر روى اللفظين ، فالذي دل عليه حديث أبي سلمة عنه من إسقاط الشفعة عند تصريف الطرق ، وتمييز الحدود ، هو بعينه الذي دل عليه حديث عبد الملك عن عطاء عنه بمفهومه والذي دلَّ عليه حديث عبد الملك بمنطوقه ، هو الذي دلت عليه سائر أحاديث جابر بمفهومها ، فتوافقت السنن بحمد الله ، وائتلفت ، وزال عنها ما يظن بها من التعارض . انظر (أعلام الموقعين ١٤٥/٢) وما بعدها و (نيل الأوطار ٣٧٧/٥) .

من سنة ، وقد قيل عنه أن الخمسة أعوام لا تنقطع فيها الشفعة [١] .

واحتج الشافعي بما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال : « الشفعة كَحَلِّ العقال » [٢] وقد روي عن الشافعي أن أمدها ثلاثة أيام . وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على أن السكوت لا يبطل حق امرئٍ مسلم ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه ، وكان هذا أشبه بأصول الشافعي ، لأن عنده أنه ليس يجب أن ينسب إلى ساكت قول قائل ، وإن اقترنت به أحوال تدل على رضاه ، ولكنه فيما أحسب اعتمد الأثر . فهذا هو القول في أركان الشفعة وشروطها المصححة لها وبقي القول في الأحكام .

* * *

---

(١) من قال إن الشفعة على الفور : ابن شبرمة ، والبتي ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والعنبري ، والشافعي في أحد قوليه ، والصحيح من مذهب أحمد ، نص عليه في رواية أبي طالب .
وحكي عن أحمد رواية ثانية : أن الشفعة على التراخي ، لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو ، أو مطالبة بقسمة . ونحو ذلك . وهذا قول مالك ، وقول الشافعي ، إلا أن مالكاً قال : تنقطع بمضي سنة ، وعنه بمضي مدة يعلم أنه تارك لها ، لأن هذا الخيار ، لا ضرر في تراخيه ، فلم يسقط بالتأخير كحق القصاص ، وبيان عدم الضرر : أن النفع للمشتري باستغلال المبيع ، وإن أحدث فيه عمارة من غراس ، أو بناء ، فله قيمته .
وحكي عن ابن أبي ليلى ، والثوري أن الخيار مقدر بثلاثة أيام ، وهو قول الشافعي ، لأن الثلاث ، حد بها خيار الشرط . فصلحت حداً لهذا الخيار .
وللقول الأول : قوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة كحل العقال » انظر (المغني ٣٢٤/٥) وانظر (الكافي ١٨٥/٢) لمذهب مالك .

(٢) قال الحافظ : حديث « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجة ، والبزار من حديث ابن عمر بلفظ « لا شفعة لغائب ، ولا لصغير ، والشفعة كحل العقال » وإسناده ضعيف جداً ، وقال البزار في رواية : محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني مناكيره كثيرة . وأورده ابن عدي في ترجمة محمد بن الحارث ، روايته عن ابن البيلماني ، وحكى تضعيفه ، وتضعيف شيخه . وقال ابن حبان : لا أصل له ، وقال أبو زرعة : منكر . وقال البيهقي : ليس بثابت ، انظر (التلخيص ٥٦/٣) .

القسم الثاني

القول في أحكام الشفعة

وهذه الأحكام كثيرة ، ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه الخلاف بين فقهاء الأمصار ، فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة ، فذهب الكوفيون إلى أنه لا يورث كما أنه لا يباع ، وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياساً على الأموال وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب [١] .

ومنها اختلافهم في عهدة الشفيع هل هي على المشتري أو على البائع ، فقال مالك والشافعي : هي على المشتري ، وقال ابن أبي ليلى : هي على البائع [٢] وعمدة مالك أن الشفعة إنما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري

القسم الثاني : القول في أحكام الشفعة

(١) من قال الشفعة تورث : الشافعي ، ومالك ، والعنبري ، وقال أحمد : إن مات قبل الطلب بها ، فإنها تسقط كالحد إذا مات المقذوف ، والخيار ، إذا مات الذي اشترط الخيار ، فإن أشهد على حقه قبل موته . كان لوارثه الطلب . وروي سقوطه بالموت عن الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي ، والنخعي ، وبه قال الثوري ، وإسحق ، وأبو حنيفة . انظر (المغني ٣٧٥/٥) .

(٢) إذا أخذ الشفيع الشقص ، فظهر مستحقاً ، فرجوعه بالثمن على المشتري ، ويرجع المشتري على البائع ، وإن وجده معيباً ، فله رده على المشتري ، أو أخذ أرشه منه ، والمشتري يرد على البائع ، أو يأخذ الأرش منه ، سواء قبض الشقص من المشتري ، أم من البائع . هذا مذهب الشافعي ، وأحمد ، وقال ابن أبي ليلى ، وعثمان البتي : عهدة الشفيع على البائع ، لأن الحق ثبت له بإيجاب البائع ، فكان رجوعه عليه ، كالمشتري . وقال أبو حنيفة : إن أخذه من المشتري ، فالعهدة عليه ، وإن أخذه من البائع ، فالعهدة عليه ، لأن الشفيع ، إذا أخذه من البائع ، تعذر قبض المشتري ، فينفسخ البيع بين البائع ، والمشتري : فكان الشفيع آخذاً من البائع مالكاً من جهته ، فكانت عهدته عليه .

وللقول الأول : أن الشفعة مستحقة بعد الشراء ، وحصول الملك للمشتري ، ثم يزول الملك من المشتري إلى الشفيع بالثمن ، فكانت العهدة عليه ، كما لو أخذه منه ببيع ، ولأنه ملكه من جهة المشتري بالثمن ، فملك رده عليه بالعيب كالمشتري في البيع الأول . انظر (المغني ٣٧٣/٥) و (المجموع ٤٠٥/١٣) .

وصحته ، فوجب أن تكون عليه العهدة .

وعمدة الفريق الآخر أن الشفعة إنما وجبت للشريك بنفس البيع ، فَطَرُوُّها على البيع فسخ له وعقد لها . وأجمعوا على أن الإقالة لا تبطل الشفعة من رأى أنها بيع ، ومن رأى أنها فسخ ـ أعني الإقالة ـ واختلف أصحاب مالك على من عهدة الشفيع في الإقالة ؟ فقال ابن القاسم : على المشتري ، وقال أشهب : هو مخير .

ومنها اختلافهم إذا أحدث المشتري بناءً أو غرساً أو ما يشبه في الشقص قبل قيام الشفيع بطلب شفعته ، فقال مالك : لا شفعة إلا أن يعطي المشتري قيمة ما بنى وما غرس ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : هو متعد وللشفيع أن يعطيه قيمة بنائه مقلوعاً أو يأخذه بنقضه [١] .

والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجوب الشفعة عليه بين

---

(١) إذا بنى المشتري ، أو غرس في الأرض ، وجاء الشفيع يطالب بذلك ، فللمشتري قلع غرسه ، وبنائه ، إن اختار ذلك ، لأنه ملكه ، فإذا قلعه ، فليس عليه تسوية الحفر ، ولا نقص الأرض عند أحمد ذكره القاضي من الحنابلة ، وهو مذهب الشافعي .

وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أن عليه ضمان النقص الحاصل بالقلع ، لأنه اشترط في قلع الغرس ، والبناء عدم الضرر . فإن لم يختر المشتري القلع ، فالشفيع بالخيار بين ثلاثة أشياء : ترك الشفعة ، وبين دفع قيمة الغراس ، والبناء . فيملكه مع الأرض ، وبين قلع الغرس ، والبناء ، ويضمن له ما نقص بالقلع . بهذا قال الشعبي ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، ومالك ، والليث ، والشافعي ، وأحمد ، والبتي ، وسوار ، وإسحق .

وقال حماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأبو حنيفة : يكلّف المشتري القلع ، ولا شيء له ، لأنه بنى فيما استحق غيره أخذه ، فأشبه الغاصب ، ولأنه بنى في حق غيره بغير إذنه ، فأشبه ما لو بانت مستحقة .

وللقول الأول : قوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ، ولا ضرار » ولا يزول الضرر عنهما إلا بذلك . انظر (المغني ٣٤٤/٥) وانظر (المهذب مع المجموع ٣٩١/١٣) وانظر (تحفة الفقهاء ٨٤/٣) لمذهب أبي حنيفة .

وما ذكره المؤلف من مذهب الشافعي ، فإنما هو مذهب المزني من الشافعي . ومذهب الشافعي ما ذكرناه . فتأمل ذلك . انظر (المجموع ٣٩٢/١٣) .

شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق وقد بني في الأرض وغرس ، وذلك أنه وسط بينهما ، فمن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة ، ومن غلب عليه شبه التعدي قال : له أن يأخذه بنقضه أو يعطيه قيمته منقوضاً .

ومنها اختلافهم إذا اختلف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن ، فقال المشتري : اشتريت الشقص بكذا ، وقال الشفيع : بل اشتريته بأقل ، ولم يكن لواحد منهما بينة ، فقال جمهور الفقهاء : القول قول المشتري ، لأن الشفيع مدّعٍ والمشفوع عليه مدعىً عليه . وخالف في ذلك بعض التابعين فقالوا : القول قول الشفيع ، لأن المشتري قد أقر له بوجوب الشفعة وادعى عليه مقداراً من الثمن لم يعترف له به [1] . وأما أصحاب مالك فاختلفوا في هذه المسألة ، فقال ابن القاسم : القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه باليمين ، فإن أتى بما لا يشبه فالقول قول الشفيع . وقال أشهب : إذا أتى بما يشبه فالقول قول المشتري بلا يمين وفيما لا يشبه باليمين .

وحكي عن مالك أنه قال : إذا كان المشتري ذا سلطان يعلم بالعادة أنه يزيد في الثمن قُبِلَ قول المشتري بغير يمين ، وقيل إذا أتى المشتري بما لا يشبه رُدَّ الشفيع إلى القيمة ، وكذلك فيما أحسب إذا أتى كل واحد منهما بما لا يشبه واختلفوا إذا أتى كل واحد ببينة وتساوت العدالة فقال ابن القاسم : يسقطان معاً ويرجع إلى الأصل من أن القول قول المشتري مع يمينه . وقال أشهب : البينة بينة المشتري لأنها زادت علماً .

---

(١) وإن اختلف المشتري ، والشفيع في الثمن ، فقال المشتري : اشتريته بمائة ، وقال الشفيع : بل بخمسين ، فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشافعي ، وأحمد ، وإن أقام كل منهما بينة ، احتمل تعارضهما ، لأنهما يتنازعان فيما وقع عليه العقد ، فيصيران كمن لا بينة لهما .

وذكر الشريف من الحنابلة أن البينة بينة الشفيع ، ويقتضيه مذهب الخرقي من الحنابلة ، وهذا قول أبي حنيفة . وقال صاحباه : البينة بينة المشتري . انظر (المغني ٣٥٦/٥) و (المهذب مع المجموع ٤٠٠/١٣) .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد واله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب القسمة *

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ وإذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى ﴾ (١) وقوله : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ، نَصِيبًا مَفْرُوضاً ﴾ (٢) وقول رسول الله ﷺ : « أيما دار قسمت فى الجاهلية فهي على قَسْمِ الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام » (٣) . والنظر في هذا الكتاب في القاسم والمقسوم عليه والقسمة ، والنظر في القسمة في أبواب :

الباب الأول : في أنواع القسمة ، **الثاني** : في تعيين محل نوع نوع من أنواعها : أعني ما يقبل القسمة وما لا يقبلها ، وصفة القسمة فيها وشروطها أعني فيما يقبل القسمة ، **الثالث** : في معرفة أحكامها .

---

* القسمة عند أحمد إفراز حق ، وتمييز أحد النصيبين من الآخر ، وليست بيعاً ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر : هي بيع . وحكي عن أبي عبد الله ابن بطة . لأنه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر . وهذه حقيقة البيع .
وللقول الأول : أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ، ولا تجب فيها الشفعة ، ويدخلها الإجبار ، وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر ، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك . انظر (المغني ١١٤/٩) .

(١) النساء : ٨ .

(٢) النساء : ٧ .

(٣) رواه مالك بلفظ « أيما دار ، أو أرض قسمت في الجاهلية ، فهي على قسم الجاهلية ، وأيما دار ، أو أرض أدركها الإسلام ، ولم تقسم فهي على قسم الإسلام » قال أبو عمر : تفرد بوصله إبراهيم بن طهمان - وهو ثقة - عن مالك عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس . انظر (الموطأ ٧٤٧/٢) .

الباب الأول

في أنواع القسمة

والنظر في القسمة ينقسم أولاً إلى قسمين : قسمة رقاب الأموال . والثاني : منافع الرقاب .

القسم الأول من هذا الباب : فأما قسمة الرقاب التي لا تكال ولا توزن ، فتنقسم بالجملة إلى ثلاثة أقسام : قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل . وقسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل . وقسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل . وأما ما يكال أو يوزن فبالكيل والوزن .

القسم الثاني : وأما الرقاب ، فإنها تنقسم إلى ثلاثة أقسام : ما لا ينقل ولايحول ، وهي الرباع والأصول . وما ينقل ويحول ، وهذان قسمان : إما غير مكيل ولا موزون ، وهو الحيوان والعروض ، وإما مكيل أو موزون . ففي هذا الباب ثلاثة فصول : **الأول :** في الرباع . **والثاني :** في العروض . **والثالث :** في المكيل والموزون .

الفصل الأول

في الرباع

فأما الرباع [١] والأصول ، فيجوز أن تقسم بالتراضي وبالسهمة إذا عدلت بالقيمة ، اتفق أهل العلم على ذلك اتفاقاً مجملاً ، وإن كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه ، والقسمة لا تخلو أن تكون في محل واحد أو في محال كثيرة ، فإذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها إذا انقسمت إلى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الأجزاء بالانقسام ، ويجبر الشركاء على ذلك .

وأما إذا انقسمت إلى ما لا منفعة فيه ، فاختلف في ذلك مالك وأصحابه فقال مالك : إنها تنقسم بينهم إذا دعا أحدهم إلى ذلك ولو لم يصر لواحد منهم إلا ما لا منفعة فيه مثل قدر القدم [٢] ، وبه قال ابن كنانة من أصحابه فقط ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي [٣] . وعمدتهم في ذلك قوله

---

(١) الرباع جمع رَبْع : وهو العقار من الدور ، ونحوها .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » و« دار الفكر » و« دار المعرفة » (قدر القدم) وفي نسخة « المكتبة التجارية » (قدر القدر) والصواب الأول ، ومعناه : مقدار القدم .

(٣) اختلفوا في الضرر المانع من القسمة . ففي قول الخرقي من الحنابلة : هو ما لا يمكن الانتفاع به لأحدهما بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع مع الشركة : كأن تكون بينهما دار صغيرة . إذا قسمت ، فإنه لا ينتفع بها مفرداً ، لم يجبر على القمسة .

وعن أحمد رواية أخرى : أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة ، سواء انتفعوا به مقسوماً ، أولم ينتفعوا . قال القاضي من الحنابلة : هذا ظاهر كلام أحمد في رواية الميموني ، وهذا ظاهر كلام الشافعي .

فإن كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين لهما دار ، لأحدهما ثلثاها ، وللثاني الثلث ، فإذا قسماها ، استضر صاحب الثلث ، لم يجبر الآخر صاحب الثلث عليها ، وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل . ذكره أبو الخطاب ، وهو قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور ، وقال القاضي من الحنابلة : يجبر الآخر عليها ، وهو قول الشافعي ، وأهل العراق . انظر (المغني ١١٧/٩) .

=

تعالى : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً ﴾ (١) وقال ابن القاسم : لا يقسم إلا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلة عليه في الانتفاع من قِبَلِ القسمة ، وإن كان لا يراعى في ذلك نقصان الثمن .

وقال ابن الماجشون : يقسم إذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به ، وإن كان من غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك أو كانت أقل .

وقال مطرف من أصحابه : إن لم يصر في حظ كل واحد ما ينتفع به لم يقسم وإن صار في حظ بعضهم ما ينتفع به ، وفي حظ بعضهم ما لا ينتفع به قسم وجبروا على ذلك سواء دعا إلى ذلك صاحب النصيب القليل أو الكثير ، وقيل يجبر إن دعا صاحب النصيب القليل ، ولا يجبر إن دعا صاحب النصيب الكثير ، وقيل بعكس هذا وهو ضعيف . واختلفوا من هذا الباب فيما إذا قسم انتقلت منفعته إلى منفعة أخرى مثل الحمام . فقال مالك : يقسم إذا طلب ذلك أحد الشريكين ، وبه قال أشهب ، وقال ابن القاسم : لا يقسم ، وهو قول الشافعي . فعمدة من منع القسمة قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » (٢) وعمدة من رأى القسمة قوله تعالى : ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ

= أما مذهب أبي حنيفة : إن كانت القسمة من القاضي ، فإن كان في القسمة منفعة لهم ، فإنه يقسم ، وإن كان فيه ضرر ، أو لا حاجة لهم إلى ذلك ، فإنه لا يفعل ، وإن تراضيا عليه كالحمام المشترك بين اثنين .. ولو قسما بأنفسهما جاز . انظر (تحفة الفقهاء ٤٧٢/٣) لمذهب أبي حنيفة .

ومذهب الشافعي كمذهب أبي حنيفة ، وأحمد . انظر (تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١٩٨/١٠) وانظر (المهذب مع المجموع ٢٢٢/١٩) وبهذا يتضح أن مذهب أبي حنيفة ، والشافعي يخالف مذهب مالك . ليس كما ذكره المؤلف .

(١) النساء آية ٧ .

(٢) حديث « لا ضرر ، ولا ضرار » رواه ابن ماجة ، والدارقطني من حديث أبي سعيد ، ورواه مالك مرسلاً . انظر (التلخيص ١٩٨/٤) .

نَصِيباً مَفْروضاً ﴾ ومُن الحجة لمن لم ير القسمة : حديث جابر عن أبيه « لا تعضية على أهل الميراث إلا ما حمل القسم » والتعضية : التفرقة ، يقول : لا قسمة بينهم .

وأما إذا كان الرباع أكثر من واحد فإنها لا تخلو أيضاً أن تكون من نوع واحد أو مختلفة الأنواع ، فإذا كانت متفقة الأنواع فإن فقهاء الأمصار في ذلك مختلفون ، فقال مالك : إذا كانت متفقة الأنواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهمة ، وقال أبو حنيفة والشافعي : بل يقسم كل عقار على حِدَتِهِ [1] فعمدة مالك أنه أقل للضرر الداخل على الشركاء من القسمة . وعمدة الفريق الثاني أن كل عقار تعينه بنفسه لأنه تتعلق به الشفعة .

واختلف أصحاب مالك إذا اختلفت الأنواع في النَّفَاق وإن تباعدت مواضعها على ثلاثة أقوال ، وأما إذا كانت الرباع مختلفة مثل أن يكون منها دور ومنها حوائط ومنها أرض ، فلا خلاف أنه لا يجمع في القسمة بالسهمة . ومن شرط قسمة الحوائط المثمرة أن لا تقسم مع الثمرة إذا بدأ صلاحها باتفاق في المذهب ، لأنه يكون بيع الطعام بالطعام على رؤوس الثمر ، وذلك مزابنة .

وأما قسمتها قبل بُدُوّ الصلاح ففيه اختلاف بين أصحاب مالك : أما ابن القاسم فلا يجيز ذلك قبل الإبّار بحال من الأحوال ، ويعتل لذلك لأنه يؤدي إلى بيع طعام بطعام متفاضلاً ، ولذلك زعم أنه لم يجز مالك شراء الثمر الذي لم يطب بالطعام لا نسيئة ولا نقداً ، وأما إن كان بعد الإبّار ، فإنه لا يجوز عنده إلا بشرط أن يشترط أحدهما على الآخر أن ما وقع من الثمر في نصيبه فهو داخل في القسمة ، وما لم يدخل في نصيبه فهم فيه على الشركة . والعلة في ذلك عنده أنه يجوز اشتراط المشتري الثمر بعد الإبّار ولا يجوز قبل الإبار ،

---

(١) انظر لمذهب مالك (الكافي ١٩١/٢) .

فكأن أحدهما اشترى حظ صاحبه من جميع الثمرات التي وقعت له في القسمة بحظه من الثمرات التي وقعت لشريكه واشترط الثمر .

وصفة القسم بالقرعة : أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب إن كان في سهامهم كسر إلى أن تصح السهام ، ثم يقوم كل موضع منها وكل نوع من غراساتها ، ثم يعدل على أقل السهام بالقيمة ، فربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء من موضع آخر على قيم الأرضين ومواضعها ، فإذا قسمت على هذه الصفات وعدلت كتبت في بطائق أسماء الأشراك وأسماء الجهات ، فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها ، وقيل يرمى بالأسماء في الجهات ، فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها ، فإن كان أكثر من ذلك السهم ضوعف له حتى يتم حظه ، فهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب .

والسهمة إنما جعلها الفقهاء في القسمة تطيباً لنفوس المتقاسمين ، وهي موجودة في الشرع في مواضع : منها قوله تعالى : ﴿ **فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ** ﴾ [١] وقوله : ﴿ **وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ** ﴾ [٢] ومن ذلك الأثر الثابت الذي جاء فيه : « أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق ثلث ذلك الرقيق » [٣] .

وأما القسمة بالتراضي سواء أكانت بعد تعديل وتقويم ، أو بغير تقويم وتعديل ، فتجوز في الرقاب المتفقة والمختلفة لأنه بيع من البيوع ، وإنما يحرم فيها ما يحرم في البيوع .

* * *

---

(١) الصافات آية ١٤١ .

(٢) آل عمران آية ٤٤ .

(٣) رواه مسلم . انظر (التلخيص ٤/٢١٣) .

الفصل الثاني

في العروض

وأما الحيوان والعروض ، فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منها للفساد الداخل في ذلك . واختلفوا إذا تشاحّ الشريكان في العين الواحدة منها ، ولم يتراضيا بالانتفاع بها على الشياع ، وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه ، فقال مالك وأصحابه : يجبر على ذلك ، فإن أراد أحدهما أن يأخذه بالقيمة التي أُعْطِي فيها أخذه ، وقال أهل الظاهر : لا يجبر ، لأن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع . وحجة مالك أن في ترك الإجبار ضرراً ، وهذا من باب القياس المرسل ، وقد قلنا في غير ما موضع إنه ليس يقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك ، ولكنه كالضروري في بعض الأشياء .

وأما إذا كانت العروض أكثر من جنس واحد ، فاتفق العلماء على قسمتها على التراضي ، واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسهمة ، فأجازها مالك وأصحابه في الصنف الواحد ومنع من ذلك عبد العزيز بن أبي سلمة وابن الماجشون . واختلف أصحاب مالك في تمييز الصنف الواحد الذي تجوز فيه السهمة من التي لا تجوز فاعتبره أشهب بما لا يجوز تسليم بعضه في بعض .

وأما ابن القاسم فاضطرب ، فمرة أجاز القسم بالسهمة فيما لا يجوز تسليم بعضه في بعض ، فجعل القسمة أخف من السلم ، ومرة منع القسمة فيما منع فيه السلم ، وقد قيل إن مذهبه أن القسمة في ذلك أخف ، وأن مسائله التي يظن من قبلها أن القسمة عنده أشد من السلم تقبل التأويل على أصله الثاني . وذهب ابن حبيب إلى أنه يجمع في القسمة ما تقارب من الصنفين مثل الخَزِّ والحرير والقطن والكتان .

وأجاز أشهب جمع صنـفين في القسْمة بالسهمـة مع التراضي ، وذلـك ضعيف لأن الغرر لا يجوز بالتراضي .

* * *

الفصل الثالث

في معرفة أحكامها

فـأما المكيل والموزون فلا تجوز فيه القرعة بـاتفـاق إلا مـا حكى اللخمي ، والمكيل أيضاً لا يخلو أن يكـون صبرة واحـدة أو صبرتين فـزائـداً ، فـإن كان صنفاً واحد ، فلا يخلو أن تكون قسمته على الاعتدال بالكيل أو الوزن إذا دعا إلى ذلــك أحــد الشريكين ، ولا خــلاف في جــواز قسمتــه على التراضي على التفضيل البَيِّن كان ذلـك من الربوي أو من غير الربـوي : أعني الـذي لايجـوز فيه التفـاضل ، ويجوز ذلـك بـالكيل المعلوم والمجهول، ولا يجوز قسمتـه جزافـاً بغير كيل ولا وزن .

وأما إن كانت قسمته تحرِّياً ، فقيل لا يجوز في المكيل ويجوز في الموزون ، ويدخل في ذلك من الخلاف ما يدخل في جواز بيعه تحرياً ، وأما إن لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكانا صنفين ، فإن كان ذلك مما لا يجوز فيـه التفـاضل فـلا تجـوز قسمتهـا على جهـة الجمع إلا بـالكيـل المعلـوم فيما يكال ، وبـالـوزن بالصنجة المعروفة فيما يوزن ، لأنه إذا كان بمكيـال مجهول لم يدر كم يحصل فيـه من الصنف الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم ، وهذا كلـه على مـذهب مالك ، لأن أصل مذهبه أنـه يحرم التفـاضل في الصنفين إذا تقـاربت منـافعهما مثل القمح والشعير ، وأمـا إن كان ممـا يجوز فيـه التفـاضل فيجوز قسمتـه على الاعتدال والتفاضل البين المعروف بالمكيال المعروف أو الصنجة المعروفـة : أعني على جهة الجمع وإن كانا صنفين ، وهذا الجواز كله في المذهب على جهة الرضا .

وأمـا في واجب الحكم فـلا تنقسم كل صبرة إلا على حـدة ، وإذا قسمت كل صبرة على حدة جـازت قسمتهـا بـالمكيـال المعلوم والمجهول ، فهـذا كلـه هو حكم القسمة التي تكون في الرقاب .

* * *

القول في القسم الثاني وهو قسمة المنافع

فأما قسمة المنافع ، فإنها لا تجوز بالسهمة على مذهب ابن القاسم ، ولا يجبر عليها من أباها ، ولا تكون القرعة على قسمة المنافع . وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجبر على قسمة المنافع ، وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهايأة [1] ، وذلك إما بالأزمان وإما بالأعيان . أما قسمة المنافع بالأزمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه . وأما قسم الأعيان بأن يقسما الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة .

وفي المذهب في قسمة المنافع بالزمان اختلاف في تحديد المدة التي تجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض ، وذلك أيضاً فيما ينقل ويحول ، أو لا ينقل ولا يحول . فأما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثيرة ويجوز في المدة اليسيرة ، وذلك في الاغتلال والانتفاع . وأما فيما لا ينقل ولا يحول ، فيجوز في المدة البعيدة والأجل البعيد ، وذلك في الاغتلال والانتفاع . واختلفوا في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاغتلال فقيل : اليوم الواحد ونحوه ، وقيل : لا يجوز ذلك في الدابة والعبد .

---

(١) المهايأة : هي أن تكون العين في يد أحدهما مدة ، ثم في يد الآخر مثل ذلك .
والمهايأة جائزة عند أبي حنيفة ، وعند الشافعي من حيث المكان بأن كانت داراً كبيرة يسكن أحدهما ناحية ، والآخر ناحية ، ولا يشترط فيها بيان المدة .
أما من حيث الزمان بأن كانت داراً صغيرة يسكن أحدهما شهراً ، والآخر شهراً كل ذلك جائز عند أبي حنيفة ، والشافعي . انظر (المهذب مع المجموع ٢٣٦/١٩) و (تحفة الفقهاء ٤٨٠/٣) وعند الشافعي إذا امتنع أحدهما عن ذلك ، فلا يجبر على المذهب وهو مذهب أحمد . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يجبر ، لأن في الامتناع منه ضرراً ، فينتفي بقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ، ولا ضرار » ووافق أبو حنيفة الشافعي ، وأحمد في العبيد خاصة على أنه لا يجبر على المهايأة . وللشافعي ، وأحمد : أن المهايأة معاوضة ، فلا يجبر عليها كالبيع . انظر (المغني ١٣٠/٩) .

وأما الاستخدام فقيل يجوز في مثل الخمسة الأيام ، وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلاً . وأما التهايؤ في الأعيان بأن يستعمل هذا داراً مدة من الزمان ، وهذا داراً تلك المدة بعينها ، فقيل يجوز في سكني الدار وزراعة الأرضين ، ولا يجوز ذلك في الغلة والكراء إلا في الزمان اليسير ، وقيل يجوز على قياس التهايؤ بالأزمان ، وكذلك القول في استخدام العبد والدواب يجري القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان .

فهذا هو القول في أنواع القسمة في الرقاب ، وفي المنافع وفي الشروط المصححة والمفسدة . وبقي من هذا الكتاب القول في الأحكام .

القول في الأحكام

والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للمتقاسمين نقضها ولا الرجوع فيها إلا بالطوارئ عليها . والطوارئ ثلاثة : غَبْنٌ ، أو وجود عيب ، أو إستحقاق . فأما الغبن فلا يوجب الفسخ إلا في قسمة القرعة باتفاق في المذهب الا على قياس من يرى له تأثيراً في البيع ، فيلزم على مذهبه أن يُؤثِّرَ في القسمة .

وأما الرد بالعيب ، فإنه لا يخلو على مذهب ابن القاسم أن يجد العيب في جُلِّ نصيبه أو في أقله ، فإن وجده في جل نصيبه ، فإنه لا يخلو أن يكون النصيب الذي حصل لشريكه قد فات أو لم يفت ، فإن كان قد فات رد الواجد للعيب نصيبه على الشركة وأخذ من شريكه نصف قيمة نصيبه يوم قبضه ، وإن كان لم يفت انفسخت القسمة وعادت الشركة إلى أصلها ، وإن كان العيب في أقل ذلك رد ذلك الأقل على أصل الشركة فقط ، سواء فات نصيب صاحبه أو لم يفت ، ورجع على شريكه بنصف قيمة الزيادة ولا يرجع في شيء مما في يده وإن كان قائماً بالعيب . وقال أشهب : والذي يفيت الرد قد تقدم في كتاب البيوع . وقال عبد العزيز بن الماجشون : وجود العيب

يفسخ القسمة التي بالقرعة ولا يفسخ التي بالتراضي ، لأن التي بالتراضي هي بيع .

وأما التي بالقرعة فهي تمييز حق ، وإذا فسخت بالغبن وجب إن تفسخ بالرد بالعيب . وحكم الاستحقاق عند ابن القاسم حكم وجود العيب أن كان المستحق كثيراً وحظ الشريك لم يفت رجع معه شريكاً فيما في يديه ، وإن كان قد فات رجع عليه بنصف قيمة ما في يديه ، وإن كان يسيراً رجع عليه بنصف قيمة ذلك الشيء . وقال محمد : إذا استحق ما في يد أحدهما بطلت القسمة في قسمة القرعة ، لأنه قد تبين أن القسمة لم تقع على عدل كقول ابن الماجشون في العيب . وأما إذا طرأ أعلى المال حق فيه مثل طوارىء الدَّيْنِ على التركة بعد القسمة أو طروِّ الوصية أو طروِّ وارث ، فإن أصحاب مالك اختلفوا في ذلك .

فأما إن طرأ الدَّيْنِ قيل في المشهور في المذهب وهو قول ابن القاسم : إن القسمة تنتقض إلا أن يتفق الورثة على أن يعطوا الدَّيْنَ مِنْ عندهم ، وسواء أكانت حظوظهم باقية بأيديهم أو لم تكن ، هلكت بأمر من السماء أو لم تهلك . وقد قيل أيضاً إن القسمة إنما تنتقض بيد من بقي في يده حظه ولم تهلك بأمر من السماء ، وأما من هلك حظه بأمر من السماء فلا يرجع هو على الورثة بما بقي بأيديهم بعد أداء الدَّيْنِ ، وقيل بل تنتقض القسمة ولابد لحق الله تعالى لقوله : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[1] وقيل بل تنتقض إلا في حق من أعطي منه ما ينوي به من الدين ، وهكذا الحكم في طروِّ الموصَي له على الورثة .

وأما طرو الوارث على الشركة بعد القسمة وقبل أن يفوت حظ كل واحد

(١) سورة النساء آية ١١ .

منهم فلا تنتقض القسمة وأخذ من كل واحد حظه إن كان ذلك مكيلاً أو موزوناً وإن كان حيواناً أو عروضاً انتقضت القسمة . وهل يضمن كل واحد منهم ما تلف في يده بغير سبب منه ؟ فقيل يضمن ، وقيل لا يضمن .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الرهون *

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ [١] والنظر في هذا الكتاب في الأركان وفي الشروط وفي الأحكام ، والأركان هي النظر في الراهن والمرهون والمرتهن والشيء الذي فيه الرهن وصفة عقد الرهن .

الركن الأول : فأما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد ، والوصي يرهن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضرورة عند مالك ، وقال الشافعي : يرهن لمصلحة ظاهرة ويرهن المكاتب والمأذون عند مالك . قال سحنون : فإن ارتهن في مال أسلفه لم يجز ، وبه قال الشافعي . واتفق مالك والشافعي على أن المفلس لا يجوز رهنه ، وقال أبو حنيفة : يجوز ، واختلف قول مالك في الذي أحاط الدين [٢] بماله هل يجوز رهنه ؟ أعني هل يلزم أم لا يلزم ؟ فالمشهور عنه أنه يجوز ، أعني

* الرهن في اللغة : الثبوت ، والدوام ، يقال : ماء راهن ، أي راكد ، ونعمة راهنة ، أي ثابتة دائماً . وقيل : هو من الحبس قال تعالى : ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ وقال : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ .

وقال الشاعر :

وفارقَتْكَ برهنٍ لافكاك له ... يوم الوداع ، فأضحى الرهن قد غلقا

أما تعريفه شرعاً : فهو « المال الذي يجعل وثيقة بالدَّيْنِ ، ليستوفى منه ثمنه ، إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه » . وهو جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

(١) البقرة آية ٢٨٣ .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (أحاط المدين) والصواب (الدين) .

قبل أن يفلس ، والخلاف آيل إلى هل المفلس محجور عليه أم لا ؟ وكل من صح أن يكون راهناً صح أن يكون مرتهناً[١] .

* * *

الركن الثاني : وهو الرهن ، وقالت الشافعية : يصح بثلاثة شروط : الأول : أن يكون عيناً ، فإنه لا يجوز أن يرهن الدَّيْن . الثاني : أن لا يمتنع إثبات يد الراهن على المرتهن عليه كالمصحف ، ومالك يجيز رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن ، والخلاف مبني على البيع . الثالث : أن تكون العين قابلة للبيع عند حلول الأجل ، ويجوز عند مالك أن يرتهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالزرع والثمر لم يبد صلاحه ولا يباع عنده في أداء الدين إلا إذا بدا صلاحه وإن حل أجل الدين ، وعن الشافعي قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلاحه ، ويباع عنده عند حلول الدين على شرط القطع ، قال أبو حامد . والأصح جوازه[٢] ويجوز عند مالك رهن ما لم يتعين كالدنانير والدراهم إذا

---

(١) انظر لمذهب الشافعي في جواز رهن المكاتب ، والمأذون (الروضة ٦٤/٤) .

ومذهب أحمد الصحيح أنه لا يصح رهن المكاتب ، لأن استدامة القبض في الرهن شرط في الصحيح . وقال القاضي من الحنابلة : قياس المذهب : صحة رهنه . انظر (المغني ٣٧٦/٤) .

وانظر (المغني ٣٦٤/٤) لمذهب أحمد في عدم صحة رهن المفلس .

(٢) شروط المرهون عند الشافعي :

الأول : أن يكون عيناً ، فلا يصح رهن المنفعة بأن يرهنه سكنى الدار مدة ، ولا يصح رهن الدين على الأصح .

الثاني : مختلف فيه ، وهو صلاحية المرتهن ، لثبوت اليد عليه ، فإن رهن عبداً مسلماً ، أو مصحفاً عند كافر ، أو السلاح عند حربي ، أو جارية حسناء عند أجنبي ، صح على المذهب في جميعها .

الثالث : كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين ، فلا يصح رهن أم الولد ، والمكاتب ، والوقف ، وسائر ما لا يصح بيعه . انظر (الروضة ٣٨/٤) .

ولا يصح رهن المصحف عند أحمد في رواية نقل الجماعة ، والثانية : يصح رهنه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأبي حنيفة .

طبع عليها ، وليس من شرط الرهن أن يكون ملكاً للراهن لا عند مالك ولا عند الشافعي ، بل قد يجوز عندهما أن يكون مستعاراً [١] .

واتفقوا على أن من شرطه أن يكون إقراره في يد المرتهن من قِبَلِ الراهن . واختلفوا إذا كان قبض المرتهن له بغصب ثم أقره المغصوب منه في يده رهناً ، فقال مالك : يصح أن ينقل الشيء المغصوب من ضمان الغصب إلى ضمان الرهن ، فيجعل المغصوب منه الشيء المغصوب رهناً في يد الغاصب قبل قبضه منه وقال الشافعي : لا يجوز بل يبقى على ضمان الغصب إلا أن يقبضه [٢] .

واختلفوا في رهن المشاع ، فمنعه أبو حنيفة وأجازه مالك والشافعي [٣] والسبب في الخلاف : هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن ؟

* * *

الركن الثالث : وهو الشيء المرهون فيه ، وأصل مذهب مالك في هذا أنه يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات إلا الصرف ورأس المال في السلم المتعلق بالذمة ، وذلك لأن الصرف من شرطه التقابض .

= أما رهن الثمر قبل بدو صلاحها ، فلا يصح عند الشافعي ، وهو المنصوص عنه ، وهي رواية عن أحمد . وعنه رواية أنه يجوز ، لأن الغرر يقل فيه ، وهو اختيار القاضي من الحنابلة . انظر (المغني ٣٨٠/٤) .

(١) يجوز أن يستعير شيئاً ، ليرهنه ، وهو مذهب أحمد . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل ، إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ، ففعل ، أن ذلك جائز (المصدر السابق) .

(٢) إذا رهن المضمون كالمغصوب ، والعارية ، والمقبوض في بيع فاسد ، صح ، وزال الضمان عند أحمد . وبه قال مالك ، وأبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يزول الضمان ، ويثبت فيه حكم الرهن ، والحكم الذي كان ثابتاً فيه ، يبقى بحاله . انظر (المغني ٣٧١/٤) وانظر (الروضة ٦٨/٤) لمذهب الشافعي .

(٣) انظر جواز رهن المشاع عند الشافعي (الروضة ٣٩/٤) وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٣٧٤/٤) ولا يصح عند أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ٥٤/٣) .

فلا يجوز فيه عقدة الرهن ، وكذلك رأس مال السَّلَم وإن كان عنده دون الصرف في هذا المعنى . وقال قوم من أهل الظاهر : لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم خاصة : أعني في المسلم فيه ، وهؤلاء ذهبوا إلى ذلك لكون آية الرهن واردة في الدين في المبيعات وهو السلم عندهم ، فكأنهم جعلوا هذا شرطاً من شروط صحة الرهن ، لأنه قال في أول آية : ﴿ **يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا إذا تَدايَنتُمْ بِدَيْنٍ إلَى أجَلٍ مُسَمىً فَاكْتُبُوه** ﴾[١] ثم قال : ﴿ **وإن كُنتُمْ عَلى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[٢] فعلى مذهب مالك يجوز أخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي قيم المتلفات وفي أروش الجنايات في الأموال ، وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالمأمومة والجائفة .

وأما قتل العمد والجراح التي يقاد منها فيتخرج في جواز أخذ الرهن في الدية فيها إذا عفا الولي قولان : **أحدهما** : أن ذلك يجوز ، وذلك على القول بأن الولي مخير في العمد بين الدية والقود . **والقول الثاني** : أن ذلك لا يجوز ، وذلك أيضاً مبني على أن ليس للولي إلا القود فقط إذا أبى الجاني من إعطاء الدية . ويجوز في قتل الخطأ أخذ الرهن ممن يتعين من العاقلة وذلك بعد الحلول ، ويجوز في العارية التي تضمن ، ولا يجوز فيما لا يضمن ، ويجوز أخذه في الإجارات ، ويجوز في الجعل بعد العمل ، ولا يجوز قبله ، ويجوز الرهن في المهر ، ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة ، وبالجملة فيما لا تصح فيه الكفالة . وقالت الشافعية : المرهون فيه له شرائط ثلاث : **أحدها** : أن يكون ديناً ، فإنه لا يرهن في عين . **والثاني** : أن يكون واجباً ، فإنه لا يرهن قبل الوجوب ، مثل أن يسترهنه بما يستقرضه ، ويجوز ذلك

---

(١) البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) البقرة آية ٢٨٣ .

عند مـالـك . **والثـالث** : أن لا يكون لزمـه متـوقعاً أن يجب ، وأن لا يجب كالرهن في الكتابة ، وهذا المذهب قريب من مذهب مالك .

* * *

القول في الشروط

وأمـا شروط الرهن ، فـالشروط المنطـوق بهـا في الشرع ضربـان : شروط صحة ، وشروط فساد . فـأمـا شروط الصحـة المنطوق بهـا في الرهن : أعني في كونه رهناً فشرطان : **أحدهما** : متفق عليـه بـالجملـة ومختلف في الجهـة التي بهـا شرط وهو القبض ، **والثاني** : مختلف في إشتراطه . فأما القبض فاتفقوا بـالجملـة على أنه شرط في الرهن لقوله تعالى : ﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[1] واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة ؟ وفـائـدة الفرق أن من قـال شرط صحـة قـال : ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن ، ومن قال شرط تمام قال : يلزم العقـد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبـة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت ، فذهب مـالـك إلى أنـه من شروط التمام ، وذهب أبو حنيفـة والشافعي وأهل الظاهر إلى أنه من شروط الصحة[2] .

وعمدة مالك قياس الرهن على سـائر العقود اللازمـة بـالقول . وعمـدة الغير قوله تعالى : ﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾ وقال بعض أهل الظـاهر : لا يجوز الرهن إلا أن يكـون هنـالـك كاتب لقـولـه تعـالى : ﴿ **وَلَمْ تَجِدُوا كَـاتِبـاً فَرِهَـانٌ**

---

(١) البقرة آية ٢٨٣ .

(٢) من قال لا يلزم الرهن إلا بالقبض : أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد .

وقال بعض أصحاب أحمد : ما كان مكيلاً ، أو موزوناً لا يلزم رهنه إلا بـالقبض ، وفيما عـداهمـا روايتان :

إحداهما : لا يلزم إلا بالقبض ، **والأخرى** : يلزم بمجرد العقد كالبيع ، وقد نص أحمد على هـذا في رواية الميموني . انظر (المغني ٣٦٤/٤) وانظر (المحلى ٤٨٢/٨) .

﴿ مَقْبُوضَةٌ ﴾ لا يُجَوِّزُ أهل الظاهر أن يوضع الرهن على يدي عدل ، وعند مالك أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض ، وأنه متى عاد إلى يد الراهن بإذن المرتهن بعارية أو وديعة أو غير ذلك ، فقد خرج من اللزوم . وقال الشافعي : ليس استدامة القبض من شرط الصحة ، فمالك عمم الشرط على ظاهره ، فألزم من قوله تعالى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ وجود القبض واستدامته (١) .

والشافعي يقول : إذا وجد القبض فقد صح الرهن وانعقد ، فلا يحل ذلك إعارته ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع ، وقد كان الأولى بمن يشترط القبض في صحة العقد أن يشترط الاستدامة ، ومن لم يشترطه في الصحة أن لا يشترط الاستدامة .

واتفقوا على جوازه في السفر . واختلفوا في الحضر ، فذهب الجمهور إلى جوازه (٢) .

وقال أهل الظاهر ومجاهد : لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى : ﴿ وإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ الآية . وتمسك الجمهور بما ورد من : « أنه ﷺ رهن في الحضر » والقول في استنباط منع الرهن في الحضر من الآية هو من باب دليل الخطاب .

وأما الشرط المحرم الممنوع بالنص فهو أن يرهن الرجل رهناً على أنه إن جاء بحقه عند أجله وإلا فالرهن له فاتفقوا على أن هذا الشرط يوجب

---

(١) من قال بأن استدامة القبض شرط للزوم الرهن : أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد .
وقال الشافعي : استدامة القبض ليس بشرط ، لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه ، فلم يشترط استدامته كالهبة . انظر (المغني ٣٦٧/٤) و (المجموع ٢٠٥/١٢) .

(٢) انظر في ذلك (المغني) و (المجموع) قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : لا نعلم أحداً خالف في ذلك إلا مجاهداً ، قال : ليس الرهن إلا في السفر .

الفسخ ، وأنه معنى قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ » (١) .

* * *

(١) الحديث بلفظ « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه » رواه الشافعي ، والدارقطني ، وقال : هذا إسناد حسن متصل ، وأخرجه الحاكم ، والبيهقي ، وابن حبان ، في صحيحه ، وأخرجه ابن ماجة من طريق أخرى ، وصحح أبو داود ، والبزار ، والدارقطني ، وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة .
قال في التلخيص : وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة . وقال في بلوغ المرام : إن رجاله ثقات ، إلا أن المحفوظ عند أبي داود ، وغيره إرساله ، وحسنه ابن حزم عن أبي هريرة ، وتعقبه الحافظ بأن قوله نصر بن عاصم تصحيف ، وإنما هو عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي ، وله أحاديث منكرة .

وقد رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر المذكور . وصحح هذه الطريق عبد الحق ، وصحح أيضاً وصله ابن عبد البر . انظر (التلخيص) و(بلوغ المرام مع سبل السلام) و (نيل الأوطار) .

قال الشوكاني : (لا يغلق الرهن) يحتمل أن تكون لا نافية ، ويحتمل أن تكون ناهية . قال في القاموس : غلق الرهن كفرح : استحقه المرتهن ، وذلك إذا لم يفتك في الوقت المشروط . وقال الأزهري : الغلق في الرهن ضد الفك ، فإذا فك الراهن الرهن ، فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه . انظر (النيل) . روي فساد الشرط هذا عن ابن عمر ، وشريح ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي حنيفة . قال ابن قدامة : لا نعلم أحداً خالفهم . انظر (المغني ٤/٤٢٤) .

القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب

وهو القول في الأحكام

وهذا الجزء ينقسم إلى معرفة ما للراهن من الحقوق في الرهن وما عليه ، وإلى معرفة ما للمرتهن في الرهن وما عليه ، وإلى معرفة اختلافهما في ذلك ، وذلك إما من نفس العقد ، وإما لأمور طارئة على الرهن ، ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار ، والاتفاق .

أما حق المرتهن في الرهن فهو أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه ، فإن لم يأت به عند الأجل كان له أن يرفعه إلى السلطان ، فيبيع عليه الرهن وينصفه منه إن لم يجبه الراهن إلى البيع ، وكذلك إن كان غائباً . وإن وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل جاز ، وكرهه مالك إلا أن يرفع الأمر إلى السلطان .

والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه ، أعني أنه إذا رهنه في عدد ما فأدى منه بعضه ، فإن الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفي حقه ، وقال قوم : بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق [1] وحجة الجمهور أنه محبوس بحق ، فوجب أن يكون محبوساً بكل جزء منه أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدَّيْنَ الذي على الميت ، وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه ، فوجب أن يكون أبعاضه

---

(١) وممن قال : إن الرهن بأسره يبقى بيد المرتهن حتى يستوفي حقه : الشافعي . انظر (المهذب مع المجموع ٢٠٨/١٢) .

وهو قول الظاهرية . انظر (المحلى ٥٠٥/٨) وهو مذهب أحمد . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه على أن من رهن شيئاً بمال ، فأدى بعضه ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له حتى يوفيه آخر أو يبرئه . انظر (منار السبيل ٣٥٥/١) لمذهب أحمد .

محبوسة بأبعاضه ، أصله الكفالة .

ومن مسائل هذا البـاب المشهورة اختلافهم في نمـاء الرهن المنفصل [١] مثل الثمرة في الشجر المرهون ، ومثل الغلـة ، ومثل الولـد هل يـدخـل في الرهن أم لا ؟ فـذهب قوم إلى أن نمـاء الرهن المنفصـل لا يـدخـل شيء منـه في الرهن : أعني الذي يحـدث منـه في يـد المرتهن ، وممن قـال بهـذا القول الشـافعي ، وذهب آخرون إلى أن جميع ذلك يدخل في الرهن ، وممن قال بهـذا القول أبو حنيفـة والثوري وفرق مالك فقال : ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته ، فإنـه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجاريـة وأمـا مـا لم يكن على خلقتـه فـإنـه لا يـدخل في الرهن كان متولـداً عنـه كثمر النخل أو غير متـولـد ككراء الـدار وخراج الغلام .

وعمدة من رأى أن نمـاء الرهن وغلتـه للراهن قولـه عليـه الصلاة والسلام : « الرهن محلوب ومركوب » [٢] قالوا : ووجه الدليل من ذلك أنه لم يرد بقولـه مركوب ومحلوب أي يركبـه الراهن ويحلبـه ، لأنـه كأن يكون غير مقبـوض ،

---

(١) ممن قال : إن النماء المنفصل لا يكون تابعاً للمرهون الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وكذلـك الكسـب ، لأنه حق تعلق بالأصل يستوفى من ثمنه ، فلا يسري إلى غيره كحق الجناية .

ومن قـال : إن النماء المنفصل يتبـع الأصـل أحمـد ، والنخعي ، والشعبي . وقـال الثـوري ، وأبـو حنيفة : في النماء يتبع ، وفي الكسب لا يتبع . وقال مالك : يتبع الولـد في الرهن خـاصـة دون سـائر النماء ، لأن الـولـد يتبـع الأصـل في الحقـوق الثـابتـة ، كـولـد أم الـولـد . انظر (المغني ٤/٤٣٠) .

والقول الأول هو ما نراه صواباً . والله أعلم .

(٢) الحديث بهذا اللفظ رواه الـدارقطني ، والحـاكم ، وصححـه من طريق الأعمش عن أبي صـالح عن أبي هريرة مرفوعـاً . قـال الحـاكم : لم يخرجـاه ، لأن سفيـان ، وغيره وقفـوه على الأعمش ، وقـد ذكر الـدارقطني الاختلاف فيـه على الأعمش ، وغيره ، ورجح الموقـوف . وبـه جـزم الترمـذي ، وقـال ابن أبي حـاتم ، قـال أبي : رفعـه ، يعني أبـا معـاويـة مرة ، ثم ترك الرفع بعـد ، ورجـح البيهقي أيضاً الوقف . انظر (النيل٥/٢٦٤) و (التلخيص ٣/٣٦) .

وذلك مناقض لكونه رهناً ، فإن الرهن من شرطه القبض ، قالوا : ولا يصح أن يكون معناه أن المرتهن يحلبه ويركبه ، فلم يبق إلا أن يكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره لربه ونفقته عليه . واستدلوا أيضاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام « الرهن ممن رَهَنَهُ له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ »[١] قالوا : ولأنه نماء زائد على ما رضيه رهناً ، فوجب أن لا يكون له إلا بشرط زائد .

وعمدة أبي حنيفة أن الفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل ، ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة ، وأما مالك فاحتج بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع : أي هو تابع لها ، وفرق بين الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك ، وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط .

والجمهور على أن ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن ، وقال قوم : إذا كان الرهن حيواناً فللمرتهن أن يحلبه ويركبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه ، وهو قول أحمد وإسحاق[٢] ، واحتجوا بما رواه أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة

---

(١) تقدم تخريج الحديث بلفظ « لا يغلق الرهن من رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه » .

(٢) ممن قال : يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن ، إذا قام بما يحتاج إليه ، ولو لم يأذن المالك : أحمد ، وإسحق ، والليث ، والحسن ، وغيرهم .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، ومالك ، وجمهور العلماء : لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء . بل الفوائد للراهن ، والمؤن عليه ، قالوا : والحديث ورد على خلاف القياس من وجهين :

أحدها : التجويز لغير المالك أن يركب ، ويشرب بغير إذنه .

والثاني : لضمنه ذلك بالنفقة ، لا بالقيمة .

قال ابن عبد البر : هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها ، ويدل على نسخه حديث ابن عمر عند البخاري ، وغيره بلفظ « لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه » انظر (النيل ٢٦٤/٥) .

مع ملاحظة أن الانتفاع عند أحمد يكون فقط في الحلب ، والركوب ، فيركب ويحلب بقدر العلف ، أما ما لا يحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه ، فلا يجوز الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال بغير خلاف . انظر (المغني ٤٢٦/٤) .

والسلام أنه قال : « الرهن محلوب ومركوب » .

ومن هذا الباب اختلافهم في الرهن يهلك عند المرتهن : ممن ضمانه ؟ فقال قوم : الرهن أمانة وهو من الراهن ، والقول قول المرتهن مع يمينه أنه ما فرط فيه وما جنى عليه ، وممن قال بهذا القول الشافعي وأحمد وأبو ثور وجمهور أهل الحديث ، وقال قوم : الرهن من المرتهن ومصيبته منه ، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة وجمهور الكوفيين [١] .

والذين قالوا بالضمان انقسموا قسمين : فمنهم من رأى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته أو قيمة الدَّيْنِ ، وبه قال أبو حنيفة وسفيان وجماعة . ومنهم من قال : هو مضمون بقيمته قلت أو كثرت . وأنه إن فضل للراهن شيء فوق دينه أخذه من المرتهن ، وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وإسحاق . وفرق قوم بين ما لايغاب [٢] عليه مثل الحيوان والعقار مما لا يخفى هلاكه ، وبين ما يغاب عليه من العروض ، فقالوا : هو ضامن فيما يغاب عليه ومؤتمن فيما

---

(١) إذا تعدى المرتهن في الرهن ، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف ، فإنه يضمن لا خلاف بين العلماء في ذلك ، لأنه أمانة في يده ، فلزمه إذا تلف بتعديه ، أو تفريطه كالوديعة ، وأما إن تلف من غير تعدٍ منه ، ولا تفريط ، فلا ضمان عليه ، وهو من مال الراهن ، يروى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال عطاء ، والزهري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وابن المنذر .

ويروى عن شريح ، والنخعي ، والحسن : أن الرهن يضمن بجميع الدين وإن كان أكثر من قيمته . وقال مالك : إن كان تلفه بأمر خفي لم يقبل قوله ، وضمن . وقال الثوري ، وأبو حنيفة يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته ، أو قدر الدين ، ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه انظر (المغني ٤٣٨/٤) .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (يعاب عليه) بالعين في الموضعين . والصواب « يغاب عليه » بالغين . ومعناه : يمكن إخفاؤه عادة : كالحلي ، والثياب ، والسلاح ، والكتب ، لا إن كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان ، وادعى ضياعه ، أو تلفه . انظر (الشرح الصغير ٣٣٦/٣) لمذهب مالك .

لا يغاب عليه . وممن قال بهذا القول مالك والأوزاعي وعثمان البتي ، إلا أن مالكاً يقول : إذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع ولا تفريط . فإنه لا يضمن وقال الأوزاعي وعثمان البتي : بل يضمن على كل حال قامت بينة أو لم تقم ، وبقول مالك قال ابن القاسم . وبقول عثمان والأوزاعي قال أشهب .

وعمدة من جعله أمانة غير مضمونة حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يغلق الرهن وهو ممن رهنه : له غنمه وعليه غرمه » : أي له غلته وخراجه . وعليه افتكاكه ومصيبته منه . قالوا : وقد رضي الراهن أمانته فأشبه المودع عنده . وقال المزني من أصحاب الشافعي محتجاً له : قد قال مالك ومن تابعه إن الحيوان وما ظهر هلاكه أمانة ، فوجب أن يكون كله كذلك .

وقد قال أبو حنيفة : إن ما زاد من قيمة الرهن على قيمة الدين فهو أمانة فوجب أن يكون كله أمانة ، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام عند مالك ومن قال بقوله « وعليه غرمه » أي نفقته . قالوا ومعنى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « الرهن مركوب ومحلوب » أي أجرة ظهره لربه . ونفقته عليه . وأما أبو حنيفة وأصحابه فتأولوا قوله عليه الصلاة والسلام « له غنمه وعليه غرمه » أن غُنْمه ما فضل منه على الدين . وغُرْمه ما نقص .

وعمدة من رأى أنه مضمون من المرتهن أنه عين تعلق بها حق الاستيفاء ابتداءً فوجب أن يسقط بتلفه ، أصله تلف المبيع عند البائع إذا أمسكه حتى يستوفى الثمن ، وهذا متفق عليه من الجمهور ، وإن كان عند مالك كالرهن ، وربما احتجوا بما روي عن النبي ﷺ أن رجلاً ارتهن فرساً من رجل ، فنفق

في يده ، فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن : « ذهب حقك » [١] . وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وبين مالا يغاب عليه فهو استحسان ، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه ، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه .

وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه مالك كثيراً ، فضعفه قوم وقالوا : إنه مثل استحسان أبي حنيفة ، وحددوا الاستحسان بأنه قول بغير دليل . ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة ، وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل .

والجمهور على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته . وأنه إن باعه فللمرتهن الإجازة [٢] أو الفسخ . قال مالك : وإن زعم أن إجازته [٣] ليتعجل حقه حلف على ذلك وكان له . وقال قوم : يجوز بيعه .

وإذا كان الرهن غلاماً أو أمة فأعتقها الراهن فعند مالك أنه إن كان الراهن موسراً جاز عتقه وعجل للمرتهن حقه ، وإن كان معسراً بيعت وقضى الحق من ثمنها . وعند الشافعي ثلاثة أقوال : الرد ، والإجازة ، والثالث مثل قول مالك [٤] .

---

(١) حديث « ذهب حقك » رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، ورواه أبو داود في مراسيله . قال عبد الحق : هو مرسل ، وضعيف ، وقال ابن القطان : مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير كثير الغلط ، وإن كان صدوقاً . انظر (نصب الراية) .

(٢) إن تصرف الراهن بغير العتق كالبيع ، والإجارة ، والهبة ، والوقف ، والرهن ، وغيره ، فتصرفه باطل ، لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، فإن أذن المرتهن ، صح ، وبطل الرهن . انظر (المغني ٤/٤٠١) .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (إجارة) في الموضعين . والصواب ما أثبتناه .

(٤) ليس للراهن عتق الرهن ، لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة ، فإن أعتق ، نفذ عتقه موسراً كان أو معسراً . نص عليه أحمد . وبه قال شريك ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، والشافعي في أحد أقواله ، إلا أن أبا حنيفة قال : يستسعى العبد في قيمته إن كان المعتق معسراً . =

وأما اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذي وجب به الرهن ، فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك ، فقال مالك : القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق ما لم تكن قيمة الرهن أقل من ذلك ، فما زاد على قيمة الرهن فالقول قول الراهن . وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجمهور فقهاء الأمصار القول في قدر الحق قول الراهن [1] .

وعمدة الجمهور أن الراهن مدعى عليه ، والمرتهن مدع ، فوجب أن تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة ، وعمدة مالك ههنا أن المرتهن وإن كان مدعياً فله ههنا شبهة بنقل اليمين إلى حَيِّزه ، وهو كون الرهن شاهداً له ، ومن أصوله أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة ، وهذا لا يلزم عند الجمهور ، لأنه قد يرهن الراهن الشيء وقيمته أكثر من المرهون فيه .

= وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينفذ عتق المعسر ، ذكرها الشريف أبو جعفر ، وهو قول مالك ، والقول الثاني للشافعي ، لأن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة من عين الرهن ، وبدلها ، فلم ينفذ ، لما فيه من الإضرار بالمرتهن .

وقال عطاء ، والبتي ، وأبو ثور : لا ينفذ عتق الراهن موسراً ، أو معسراً ، وهو القول الثالث للشافعي .

وإن أعتقه بإذن المرتهن ، فلا خلاف بين العلماء في نفوذ عتقه على كل حال ، لأن المنع ، كان لحق المرتهن ، وقد أذن ، فيسقط حقه من الوثيقة موسراً كان المعتق ، أو معسراً . انظر (المغني ٤٠٠/٤) .

(١) إذا اختلفا في قدر الحق : كأن يقول : رهنتك بيتي بألف ، فقال المرتهن : بل بألفين ، فالقول قول الراهن . وبهذا قال الشافعي ، وأحمد ، والنخعي ، والثوري ، والبتي ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة .

وحكي عن الحسن ، وقتادة : أن القول قول المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن ، أو قيمته ، ونحوه قول مالك .

أما إذا اختلفا في قيمة الرهن ، إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه ، وهي إذا تعدى ، أو لم يحرز ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ، لأنه غارم ، ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقر به ، والقول قول المنكر . وبه قال الشافعي ، وأحمد . قال ابن قدامة : ولا نعلم فيه مخالفاً . انظر (المصدر السابق) .

وأما إذا تلف الرهن ـ واختلفوا في صفته ـ فالقول ههنا عند مالك قول المرتهن لأنه مدعى عليه ، وهو مقر ببعض ما ادعي عليه وهذا على أصوله ، فإن المرتهن أيضاً هو الضامن فيما يغاب عليه . وأما على أصول الشافعي ، فلا يتصور على المرتهن يمين إلا أن يناكره الراهن في إتلافه . وأما عند أبي حنيفة فالقول قول المرتهن في قيمة الرهن ، وليس يحتاج إلى صفة ، لأن عند مالك يحلف على الصفة وتقويم تلك الصفة . وإذا اختلفوا في الأمرين جميعاً ، أعني في صفة الرهن وفي مقدار الرهن كان القول قول المرتهن في صفة الرهن وفي الحق ما كانت قيمته الصفة التي حلف عليها شاهدة له ، وفيه ضعف . وهل يشهد الحق لقيمة الرهن إذا اتفقا في الحق واختلفا في قيمة الرهن ؟ في المذهب فيه قولان ، والأقيس الشهادة ، لأنه إذا شهد الرهن للدين شهد الدين للمرهون . وفروع هذا الباب كثيرة ، وفيما ذكرناه كفاية في غرضنا .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الحجر *

والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة أبواب : **الباب الأول :** في أصناف المحجورين . **الثاني :** متى يخرجون من الحجر ، ومتى يحجر عليهم ، وبأي شروط يخرجون . **الثالث :** في معرفة أحكام أفعالهم في الرد والإجازة .

الباب الأول

في أصناف المحجورين

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** ﴾ [1] الآية .

واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار إذا ظهر منهم تبذير لأموالهم ، فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق إلى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم ، وذلك إذا ثبت عنده سفههم وأعذر إليهم فلم يكن

---

* الحجر في اللغة : المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجراً ، قال تعالى : ﴿ **وَيَقُولُونَ حِجْراً مَحْجُوراً** ﴾ أي حراماً محرماً ، ويسمى العقل حجراً ، قال تعالى : ﴿ **هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ** ﴾ أي عقل . وسمي حجراً ، لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح ، وتضر عاقبته .

وهو في الشريعة : منع الإنسان من التصرف في ماله .

والحجر نوعان : حجر على الإنسان لحق نفسه ، وحجر عليه لحق غيره ، فالمحجور عليه لحق نفسه هم ثلاثة : الصبي ، والمجنون ، والسفيه .

والحجر عليه لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه ، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث ، أو التبرع بشيء لوارث لحق ورثته ، وعلى المكاتب ، والعبد لحق سيدهما ، والراهن يحجر عليه في الرهن لحق المرتهن .

(١) النساء آية ٦ .

عندهم مدفع ، وهو رأي ابن عباس وابن الزبير .

وذهب أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق إلى أنه لا يبتدأ الحجر على الكبار ، وهو قول إبراهيم وابن سيرين [1] وهؤلاء انقسموا قسمين : فمنهم من قال : الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ بحال وإن ظهر منهم التبذير . ومنهم من قال : إن استصحبوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم وإن ظهر منهم رشد بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه ، فهؤلاء لا يبدأ بالحجر عليهم . وأبو حنيفة يحد في إرتفاع الحجر وإن ظهر سفهه خمسة وعشرين عاماً .

وعمدة من أوجب على الكبار ابتداء الحجر أن الحجر على الصغار إنما وجب لمعنى التبذير الذي يوجد فيهم غالباً ، فوجب أن يجب الحجر على من وجد فيه هذا المعنى وإن لم يكن صغيراً ، قالوا : ولذلك اشترط في رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغر إيناس الرشد ، قال الله تعالى : ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ [2] فدل هذا على أن السبب المقتضي للحجر هو السفه .

وعمدة الحنفية حديث حبان بن منقذ « إذ ذكر فيه لرسول الله ﷺ أنه يُخْدَعُ في البيوع . فجعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثاً ولم يحجر عليه » [3] وربما قالوا : الصغر هو المؤثر في منع التصرف بالمال ، بدليل تأثيره في إسقاط التكليف ، وإنما اعتبر الصغر لأنه الذي يوجد فيه السفه غالباً كما يوجد فيه نقص العقل غالباً ولذلك جعل البلوغ علامة وجوب التكليف

---

(١) من قال : يحجر على الكبير لسفه : مالك ، والشافعي ، وأحمد ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وأبو يوسف ، ومحمد ، والقاسم بن محمد ، وقال أبو حنيفة : لا يبتدأ الحجر على بالغ عاقل ، وتصرفه نافذ ، وروي ذلك عن ابن سيرين ، والنخعي ، لأنه حر مكلف ، فلا يحجر عليه كالرشيد ، وهو قول أهل الظاهر . انظر (المحلى ١٧٠/٩) .

وللقول الأول : إجماع الصحابة . انظر (المغني ٥١٩/٤) وانظر (المحلى ١٧٤/٩) .

(٢) النساء آية ٦ .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

وعلامة الرشد ، إذا كانا يوجدان فيه غالباً ، أعني العقل والرشد ، وكما لم يعتبر النـادر في التكليف ، أعني أن يكون قبل البلوغ عاقلاً فيكلف ، كذلك لم يعتبر النادر في السفه ، وهو أن يكون بعد البلوغ سفَيهاً فيحجر عليـه ، كما لم يعتبر كونـه قبل البلوغ رشيداً . قالوا : وقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ ﴾ [١] الآيـة ، ليس فيها أكثر من منعهم من أموالهم ، وذلك لا يوجب فسخ بيوعها وإبطالها .

والمحجـورون عنـد مـالـك ستـة : الصغير ، والسفيـه ، والعبـد ، والمفلس ، والمريض ، والزوجة . وسيأتي ذكر كل واحد منهم في بابه .

* * *

---

(١) النساء آية ٧ .



الباب الثاني

متى يخرجون من الحجر ، ومتى يحجر عليهم وبأي شروط يخرجون ؟

والنظر في هذا الباب في موضعين : في وقت خروج الصغار من الحجر ، ووقت خروج السفهاء . فنقول : إن الصغار بالجملة صنفان : ذكور ، وإناث ، وكل واحد من هؤلاء إما ذو أب ، وإما ذو وصي ، وإما مُهْمَلٌ ، وهم الذين يبلغون ولا وصيٌّ لهم ولا أب .

فأما الذكور الصغار ذوو الآباء فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر إلا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم ، وإن كانوا قد اختلفوا في الرشد ما هو ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ [١] واختلفوا في الإناث ، فذهب الجمهور إلى أن حكمهن في ذلك حكم الذكور أعني بلوغ المحيض وإيناس الرشد ، وقال مالك : هي في ولاية أبيها في المشهور عنه حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها . وروي عنه مثل قول الجمهور ، ولأصحاب مالك في هذا أقوال غير هذه قيل إنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سنة بعد دخول زوجها بها ، وقيل حتى يمر بها عامان ، وقيل حتى تمر بها سبعة أعوام . وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور من المرأة إلا بعد اختبار الرجال . وأما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس ، أما مخالفتها للنص ، فإنهم لم يشترطوا الرشد ، وأما مخالفتها للقياس ، فلأن الرشد ممكن تصوره منها قبل هذه المدة المحدودة ، وإذا قلنا على قول مالك لا على قول الجمهور إن الاعتبار في الذكور ذوي الآباء البلوغ وإيناس الرشد ، فاختلف قول

---

(١) النساء آية ٦ .

مالك إذا بلغ ولم يعلم سفهه من رشده وكان مجهول الحال ، فقيل عنه إنه محمول على السفه حتى يتبين رشده ، وهو المشهور ، وقيل عنه إنه محمول على الرشد حتى يتبين سفهه .

فأما ذوو الأوصياء فلا يخرجون من الولاية في المشهور عن مالك إلا بإطلاق وصيه له من الحجر : أي يقول فيه إنه رشيد إن كان مقدماً من قبل الأب بلا خلاف أو بإذن القاضي مع الوصي إن كان مقدماً من غير الأب على اختلاف في ذلك . وقد قيل في وَصِيِّ الأب إنه لا يقبل قوله في أنه رشيد إلا حتى يعلم رشده وقد قيل إن حاله مع الوصيّ كحاله مع الأب يخرجه من الحجر إذا آنس منه الرشد وإن لم يخرجه وصيه بالإشهاد ، وأن المجهول الحال في هذا حكمه حكم المجهول الحال ذي الأب .

وأما ابن القاسم فمذهبه أن الولاية غير معتبر ثبوتها إذا عُلِمَ الرشد ، ولا سقوطها إذا عُلِمَ السفه . وهي رواية عن مالك ، وذلك من قوله في اليتيم لا في البكر ، والفرق بين المذهبين أن من يعتبر الولاية يقول أفعاله كلها مردودة وإن ظهر رشده حتى يخرج من الولاية ، وهو قول ضعيف ، فإن المؤثّر هو الرشد لا حكم الحاكم . وأما اختلافهم في الرشد ما هو ؟ فإن مالكاً يرى أن الرشد هو تثمير المال وإصلاحه فقط ، والشافعي يشترط مع هذا صلاح الدين .

وسبب اختلافهم هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين ؟ . وحال البكر مع الوصي كحال الذكر لا تخرج من الولاية إلا بالإخراج ما لم تعنس على اختلاف في ذلك . وقيل حالها مع الوصي كحالها مع الأب وهو قول ابن الماجشون . ولم يختلف قولهم : إنه لا يعتبر فيها الرشد كاختلافهم في اليتيم .

وأما المهمل من الذكور فإن المشهور أن أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم كان

سفيهاً متصل السفه أو غير متصل السفه ، معلناً به أو غير معلن .

وأما ابن القاسم فيعتبر نفس فعله إذا وقع ، فإن كان رشداً جاز وإلا رده .

فأما اليتيمة التي لا أب لها ولا وصي فإن فيها في المذهب قولين : أحدهما أن أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض . والثاني : أفعالها مردودة ما لم تعنس وهو المشهور .

* * *



الباب الثالث

في معرفة أحكام أفعالهم في الرد والإجازة

والنظر في هذا الباب في شيئين : أحدهما ما يجوز لصنف صنف من المحجورين من الأفعال ، وإذا فعلوا فكيف حكم أفعالهم في الرد والإجازة ؟ ، وكذلك أفعال المهملين الذين بلغوا الحلم من غير أب ولا وصي ، وهؤلاء كما قلنا إما صغار وإما كبار متصلو[1] الحجر من الصغر وإما مبتدأ حجرهم . فأما الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من الرجال ولا المحيض من النساء فلا خلاف في المذهب في أنه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن أذن له الأب في ذلك أو الوصي ، فإن أخرج من يده شيئاً بغير عوض كان موقوفاً على نظر وليه إن كان له وليٌّ ، فإن رآه رشداً أجازه وإلا أبطله ، وإن لم يكن له وليٌّ قدم له ولي ينظر في ذلك ، وإن عمل في ذلك حتى يلي أمره كان النظر إليه في الإجازة أو الرد .

واختلف إذا كان فعله سداداً ونظراً فيا كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن ينقضه إذا آل الأمر إلى خلاف بحوالة الأسواق أو نماء فيا باعه أو نقصان فيا ابتاعه ؟ ، فالمشهور أن ذلك له ، وقيل إن ذلك ليس له ، ويلزم الصغير ما أفسد فى ماله مما لم يؤتمن عليه . واختلف فيا أفسد وكسر مما اؤتمن عليه ، ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته في صغره وحنث به في صغره . واختلف فيا حنث فيه في كبره وحلف به في صغره ، فالمشهور أنه لا يلزمه . وقال ابن كنانة : يلزمه ولا يلزمه فيا ادعي عليه يمين . واختلف إذا كان له شاهد واحد هل يحلف معه ؟ فالمشهور أنه لا يحلف ، وروي عن

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (متصلو من) والصواب ما أثبتناه .

مالك والليث أنه يحلف . وحال البكر ذات الأب والوصي كالذكر ما لم تعنس على مذهب من يعتبر تعنيسها .

فأما السفيه البالغ ، فجمهور العلماء على أن المحجور إذا طلق زوجته أو خالعها مضى طلاقه وخلعه ، إلا ابن أبي ليلى وأبا يوسف ، وخالف ابن أبي ليلى في العتق فقال : إنه ينفذ ، وقال الجمهور : إنه لا ينفذ [1] . وأما وصيته فلا أعلم خلافاً في نفوذها ، ولا تلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف إلا أن يعتق أم ولده ، فيلزمه عتقها ، وهذا كله في المذهب ، وهل يتبعها مالها ؟ فيه خلاف ، قيل يتبع ، وقيل لا يتبع ، وقيل بالفرق بين القليل والكثير . وأما ما يفعله بعوض ، فهو أيضا موقوف على نظر وليه إن كان له ولي ، فإن لم يكن له وَلِيٌّ قُدِّمَ له وَلِيٌّ . فإن رد بيعه الولي وكان قد أتلف الثمن لم يتبع من ذلك بشيء ، وكذلك إن أتلف عين المبيع .

وأما أحكام أفعال المحجورين أو المهملين على مذهب مالك فإنها تنقسم إلى أربعة أحوال : فمنهم من تكون أفعاله كلها مردودة ، وإن كان فيها ما هو رشد . ومنهم ضد هذا ، وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشد وإن ظهر

---

(١) انظر مسألة الخلع ، والطلاق (المغني ٥٢١/٤) .

أما العتق ، فلا يصح عتقه عند الشافعي ، وأحمد ، والقاسم بن محمد ، وحكى أبو الخطاب من الحنابلة رواية عن أحمد أنه يصح ، لأنه عتق من مكلف مالك تام الملك ، فصح كعتق الراهن ، والمفلس .

وللقول الأول : أنه تصرف في ماله ، فلم يصح كسائر تصرفاته ، ولأنه تبرع ، فأشبه هبته ، ووقفه ، ولأنه محجور عليه لحفظ ماله عليه ، كالصبي ، والمجنون . انظر (المصدر السابق) و (المحلى ١٧٧/٩) و (سبل السلام ٥٤/٣) .

قال ابن قدامة : ويصح تدبيره ، ووصيته لأن ذلك محض مصلحته ، لأنه تقرب إلى الله تعالى بماله بعد غناه عنه . انظر (المغني ٥٢٤/٤) .

فيها ما هو سفه . ومنهم من تكون أفعاله كلها محمولة على السفه ما لم يتبين رشده ، وعكس هذا أيضاً أن تكون أفعاله كلها محمولة الرشد حتى يتبين سفهه .

فأما الذي يحكم له بالسفه وإن ظهر رشده فهو الصغير الذي لم يبلغ ، والبكر ذات الأب والوصي ما لم تعنس على مذهب من يعتبر التعنيس . واختلف في حده اختلافاً كثيراً من دون الثلاثين إلى الستين ، والذي يحكم له بحكم الرشد وإن علم سفهه ، فمنها السفيه إذا لم تثبت عليه ولاية من قِبَلِ أبيه ، ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك ، خلافاً لابن القاسم الذي يعتبر نفس الرشد لا نفس الولاية ، والبكر اليتيمة المهملة على مذهب سحنون .

وأما الذي يحكم عليه بالسفه بحكم ما لم يظهر رشده : فالابن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور في المذهب ، وحال البكر ذات الأب التي لا وصيّ لها إذا تزوجت ودخل بها زوجها ما لم يظهر رشدها وما لم تبلغ الحد المعتبر في ذلك من السنين عند من يعتبر ذلك ، وكذلك اليتيمة التي لا وصي لها على مذهب من يرى أن أفعالها مردودة .

وأما الحال التي يحكم فيها بحكم الرشد حتى يتبين السفه : فمنها حال البكر المعنس عند من يعتبر التعنيس ، أو التي دخل بها زوجها ومضى لدخوله الحد المعتبر من السنين عند من يعتبر الحد ، وكذلك حال الابن ذي الأب إذا بلغ وجهلت حاله على إحدى الروايتين ، والابنة البكر بعد بلوغها على الرواية التي لا تعتبر فيها دخولها مع زوجها . فهذه هي جمل ما في هذا الكتاب والفروع كثيرة .

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب التفليس *

والنظر في هذا الكتاب فيما هو الفَلَس ، وفي أحكام المفلس ، فنقول : إن الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين : أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين ، فلا يكون في ماله وفاء بديونه . والثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلاً ، وفي كلا الفلسين قد اختلف العلماء في أحكامها .

فأما الحالة الأولى : وهي إذا ظهر عند الحاكم من فلسه ما ذكرنا ، فاختلف العلماء في ذلك هل للحاكم أن يحجر عليه التصرف في ماله حتى يبيعه عليه ويقسمه على الغرماء على نسبة ديونهم ، أم ليس له ذلك ؟ بل يحبس حتى يدفع إليهم جميع ماله على أي نسبة اتفقت أو لمن اتفق منهم ، وهذا الخلاف بعينه يتصور فيمن كان له مال يفي بدينه ، فأبى أن ينصف غرماءه ، هل يبيع عليه الحاكم فيقسمه عليهم ، أم يحبسه حتى يعطيهم بيده ما عليه ؟ فالجمهور يقولون : يبيع الحاكم ماله عليه ، فينصف منه غرماءه أو غريمه إن كان مليًّا ، أو يحكم عليه بالإفلاس إن لم يف ماله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه ، وبه قال مالك والشافعي ، وبالقول الآخر قال أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق [١] .

وحجة مالك والشافعي حديث معاذ بن جبل « أنه كثر دينه في عهد

---

* المفلس في عرف الفقهاء : من دَيْنُهُ أكثر من ماله ، وخَرْجه أكثر من دخله ، وسموه مفلساً ، وإن كان ذا مال ، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم .

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (المغني ٤/٤٨٥) ومذهب أحمد كمذهب مالك ، والشافعي . انظر (سبل السلام) .

رسول الله ﷺ فلم يزد غرماءه على أن جعله لهم من ماله »[١] ، وحديث أبي سعيد الخدري « أن رجلا أصيب على عهد رسول الله في ثمر ابتاعها فكثر دَيْنهُ فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاءً بدَيْنه ، فقال رسول الله ﷺ : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك »[٢] وحديث عمر في القضاء على الرجل المفلس في حبسه وقوله فيه : أما بعد ، فإن الأسيفع « أسيفع جهينة »[٣] رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ، وأنه ادّان معرضاً فأصبح قدرين عليه ، فمن كان له عليه دَيْن فليأتنا .

وأيضا من طريق المعنى فإنه إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته ، فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء ، وهذا القول هو الأظهر ، لأنه أعدل . والله أعلم .

وأما حجج الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطي ما عليه أو يموت محبوساً ، فيبيع القاضي حينئذ ماله ويقسمه على الغرماء ، فمنها حديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد وعليه دَيْن ، فلما طالبه الغرماء قال جابر « فأتيت النبي ﷺ فكلمته ، فسألهم أن يقبلوا مني حائطي ، ويحللوا أبي ، فأبوا ، فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطي ، قال : ولكن سأغدو عليك ، قال : فغدا علينا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة قال :

---

(١) حديث « أن الرسول ﷺ حجر على معاذ » رواه الدارقطني وصححه الحاكم ، وأخرجه أبو داود مرسلاً ، ورجح إرساله . قال عبد الحق : المرسل ، أصح من المتصل . وقال ابن الصلاح في الأحكام : هو حديث ثابت ، كان ذلك في سنة تسع ، وجعل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم ، فقالوا : يارسول الله بعه لنا ، فقال : « ليس لكم إليه سبيل » وأخرجه البيهقي من طريق الواقدي ، وزاد أن النبي ﷺ بعثه بعد ذلك إلى اليمن ، ليجبره . انظر (سبل السلام ٥٤/٣) و (التلخيص ٣٧/٣) .

(٢) تقدم تخريج الحديث . ورواه مسلم .

(٣) حديث حكم عمر في أسيفع جهينه ، أخرجه مالك في الموطأ بسند منقطع ، ورواه الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل . انظر (سبل السلام ٥٤/٣) و (التلخيص ٤٠/٣) .

فجذذتها فقضيت منها حقوقهم ، وبقي من ثمرها بقية »[١] وربما روي أيضا أنه مات أُسَيْد بن الحضير وعليه عشرة آلاف درهم ، فدعا عمر بن الخطاب غرماءه ، فقبلهم أرضه أربع سنين مما لهم عليه[٢] . قالوا : فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه بيع أصل في دين . قالوا : ويدل على حبسه قوله ﷺ « لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته »[٣] قالوا : والعقوبة هي حبسه .

وربما شبهوا استحقاق أصول العقار عليه باستحقاق إجازته ، وإذا قلنا إن المفلس محجور عليه ، فالنظر في ماذا يحجر عليه ؟ وبأي ديون تكون المحاصّة في ماله ؟ وفي أي شيء من ماله تكون المحاصة ؟ وكيف تكون ؟ . فأما المفلس فله حالان : حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه ، وحال بعد الحجر .

فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجري العادة بفعله ، وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه ، لأن له أن يفعل ما يلزم بالشرع وإن لم يكن بعوض كنفقته على الآباء المعسرين أو الأبناء ، وإنما قيل مما لم تجر العادة بفعله ، لأن له إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة ، وكذلك تراعى العادة في إنفاقه في عوض كالتزوج والنفقة على الزوجة ويجوز

---

(١) حديث جابر بن عبد الله رواه البخاري في صحيحه .

قال الصنعاني : فيه دليل على أن انتظار الغلة ، والتمكن منها ، لا يعد مطلاً ، قيل : ويؤخذ منها أن من كان له دخل يُنْظَرَ إلى دخله ، وإن طالت مدته . انظر (سبل السلام ٥٥/٣) .

(٢) هذا الأثر رواه البخاري في تاريخه الصغير ، ذكره الحافظ ابن حجر .

(٣) حديث « لي الواجد ظلم يحل عرضه ، وعقوبته » رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه ، وعلقه البخاري . وقال الطبراني : لا يروى عن الشريد إلا بهذا الإسناد . تفرد به ابن أبي دليلة . انظر (التلخيص ٣٩/٣) و (سبل السلام) .

بيعه وابتياعه ما لم تكن فيه محاباة ، وكذلك يجوز إقراره بـالـدين لمن لا يتهم عليه .

واختلف قول مالك في قضـاء بعض غرمـائـه دون بعض وفي رهنـه . وأمـا جمهور من قـال بـالحجر على المفلس فقـالـوا : هـو قبـل الحكم كسـائر النـاس ، وإنما ذهب الجمهور لهذا لأن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقع الحجر ، ومالـك كأنه اعتبر المعنى نفسه ، وهو إحاطة الدين بمـالـه لكن لم يعتبره في كل حـال ، لأنه يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه محاباة ، ولا يجوّزه للمحجور عليه .

وأمـا حـالـه بعـد التفليس فلا يجـوز لـه فيهـا عنـد مـالـك بيـع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء ، ولا يجوز إقراره بـدين في ذمتـه لقريب ولا بعيـد . قيل إلا أن يكـون لـواحـد منهم بينـة ، وقيـل يجـوز لمن يعلم منـه إليـه تقـاض . واختلف في إقراره بمـال معين مثـل القراض والـوديعـة على ثـلاثـة أقـوال في المـذهب : بـالجواز ، والمنع . والثـالـث : بـالفرق بين أن يكون على أصل القراض أو الوديعه ببينة أو لا تكون ، فقيل إن كانت صدق وإن لم تكن لم يصدق .

واختلفوا من هـذا البـاب في ديون المفلس المؤجلـة هل تحـل بـالتفليس أم لا ؟ فذهب مـالـك إلى أن التفليس في ذلـك كالموت ، وذهب غيره إلى خلاف ذلك . وجمهور العلماء على أن الديون تحل بالموت ، وقال ابن شهـاب : مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات [1] . وحجتهم أن الله تبارك وتعـالى لم يبح

---

(١) الدين المؤجل ، لا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة عن أحمد ، ذكره القاضي من الحنابلـة ، وذكر أبو الخطاب رواية أخرى عنه : أنه يحل ، وبه قال مالك .

وعن الشـافعي كالـمذهبين ، واحتجوا أن الإفـلاس يتعلـق بـه الـدَّين بـالمـال ، فـأسقـط الأجـل كالموت .

أما إن مات وعليه ديون مؤجلة ، ففيه روايتان عن أحمد :

الأولى : لا تحل إذا وثق الورثـة ، وهو قول ابن سيرين ، وعبـد الله بن الحسن ، وإسحـق ، وأبي عبيد .

التوارث إلا بعد قضاء الدين ، فالورثة في ذلك بين أحد أمرين : إما أن لا يريدوا أن يؤخروا حقوقهم في المواريث إلى محل أجل الدين فيلزم أن يجعل الدين حالاً ، وإما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذممهم ، بخلاف ما كان عليه الدَّيْن قبل الموت ، لأنه كان في ذمة الميت ، وذلك يحسن في حق ذي الدين .

ولذلك رأى بعضهم أنه إن رضي الغرماء بتحمله في ذممهم أبقيت الديون إلى أجلها ، وممن قال بهذا القول ابن سيرين ، واختاره أبو عبيد من فقهاء الأمصار ، لكن لا يشبه الفلس في هذا المعنى الموت كل الشبه ، وإن كانت كلا الذمتين قد خربت فإن ذمة المفلس يُرْجَى المال لها بخلاف ذمة الميت .

وأما النظر فيما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس فإن ذلك يرجع إلى الجنس والقدر . أما ما كان قد ذهب عين العوض الذي استوجب من قبله الغريم على المفلس فإن دينه في ذمة المفلس .

وأما إذا كان عين العوض باقياً بعينه لم يفت إلا أنه لم يقبض ثمنه ، فاختلف في ذلك فقهاء الأمصار على أربعة أقوال :

الأول : أن صاحب السلعة أحق بها على كل حال إلا أن يتركها ويختار المحاصة ، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور .

القول الثاني : ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس فإن كانت أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يحاص الغرماء ، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها ، وبه قال مالك وأصحابه .

= وقال طاوس ، وأبو بكر بن محمد ، والزهري ، وسعيد بن إبراهيم : الدين إلى أجله ، وحكي ذلك عن الحسن .

والرواية الأخرى : أنه يحل بالموت . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، وسوار ، ومالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي . انظر (المغني ٤٨٢/٤) .

القول الثالث : تقوّم السلعة بين التفليس ، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضي له بها : أعني للبائع ، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه ويتحاصّون في الباقي ، وبهذا القول قال جماعة من أهل الأثر .

والقول الرابع : أنه أسوة الغرماء فيها على كل حال ، وهو قول أبي حنيفة وأهل الكوفة [١] ، والأصل في هذه المسألة ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره » [٢] وهذا الحديث خرجه مالك والبخاري ومسلم ، وألفاظهم متقاربة ، وهذا اللفظ لمالك ، فمن هؤلاء من حمله على عمومه وهو الفريق الأول ، ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا : إن معقوله إنما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية ، وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به ، فأما أن يعطى في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع ، وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك .

---

(١) إذا وجد عين العوض عند المفلس ، ولم يقبض ثمنه ، فسخ البيع وأخذ البائع سلعته التي باعها .
روي ذلك عن عثمان ، وعلي ، وأبي هريرة . وبه قال عروة ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، والعنبري ، وإسحق ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأحمد .
وقال الحسن ،والنخعي ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة : هو أسوة الغرماء . انظر (المغني ٤/٤٥٣) .

(٢) حديث « أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ، فهو أحق به من غيره » رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة . انظر (التلخيص) و (سبل السلام ٣/٥١) .
قال الحافظ : قال ابن عبد البر : هذا الحديث لا يرويه غير أبي هريرة ، وحكى البيهقي مثل ذلك عن الشافعي ، ومحمد بن الحسن .
قال الحافظ : وفي إطلاق ذلك نظر لما رواه أبو داود ، والنسائي عن سمرة بلفظ « من وجد متاعه عند مفلس بعينه ، فهو أحق به » ولابن حبان في صحيحه من طريق فليح عن نافع عن ابن عمر بلفظ : « إذا عدم الرجل ، فوجد البائع متاعه ، فهو أحق به » انظر (التلخيص ٣/٣٨) .

وأما أهل الكوفة فردوا هذا الحديث بجملته لمخالفته للأصول المتواترة على طريقتهم في رد خبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة لكون خبر الواحد مظنوناً ، والأصول يقينية مقطوع بها ، كما قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس : ما كنا لندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة .

ورواه عن علي أنه قضى بالسلعة للمفلس ، وهو رأي ابن سيرين وإبراهيم من التابعين . وربما احتجوا بأن حديث أبي هريرة مختلف فيه ، وذلك أن الزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء »[١] وهذا الحديث أولى لأنه موافق للأصول الثابتة . قالوا وللجمع بين الحديثين وجه ، وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية . إلا أن الجمهور دفعوا هذا التأويل بما ورد في لفظ حديث أبي هريرة في بعض الروايات من ذكر البيع . وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة ، فأما قبل القبض فالعلماء متفقون ـ أهل الحجاز وأهل العراق ـ أن صاحب السلعة أحق بها لأنها في ضمانه .

واختلف القائلون بهذا الحديث إذا قبض البائع بعض الثمن ، فقال مالك : إن شاء أن يرد ما قبض ويأخذ السلعة كلها ، وإن شاء حاصَّ الغرماءَ فيما بقي من سلعته ، وقال الشافعي : بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن ، وقالت جماعة من أهل العلم داود وإسحاق وأحمد : إنْ قبض من الثمن شيئاً فهو أسوة الغرماء[٢] .

---

(١) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ . ولعله جزء من الحديث الآتي وسيأتي تخريجه . إن شاء الله تعالى .

(٢) إذا كان قد قبض بعض الثمن ، فليس له حق في استرجاع المبيع ، بل يكون أسوة الغرماء ، وهو قول جمهور العلماء . وعند الشافعي : البائع أولى به ، وهو الراجح من قوله . انظر (سبل السلام ٥٢/٣) .

وحجتهم ما روى مـالـك عن ابن شهـاب عن أبي بكر بن عبـد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعـاً فـأفلس الـذي ابتـاعـه ولم يقبض الذي باعه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مـات الـذي ابتـاعـه فصـاحب المتـاع أسـوة الغرمـاء »[١] وهـو حـديث وإن أرسلـه مـالـك فقـد أسنـده عبد الرزاق ، وقد روي من طريق الزهري عن أبي هريرة فيه زيـادة بيـان . وهو قوله ، فيه « فـإن كان قبض من ثمنـه شيئـاً فهو أسوة الغرمـاء » ذكره أبو عبيد في كتابه في الفقه وخرَّجه .

وحجة الشافعي أن كل السلعة أو بعضهـا في الحكم واحـد ، ولم يختلفوا أنـه إذا فوت المشتري بعضها أن البائع أحق بـالمقـدار الـذي أدرك من سلعتـه ، إلا عطاء فإنه قال : إذا فوت المشتري بعضها كان البائع أسوة الغرماء .

واختلف الشافعي ومـالـك في الموت هل حكمـه حكم الفَلَسِ أم لا ؟ فقـال مالك : هو في الموت أسوة الغرماء ، بخلاف الفلس ، وقال الشـافعي ، الأمر في ذلك واحد[٢] .

وعمدة مالك مـا رواه عن ابن شهـاب عن أبي بكر ـ وهو نص في ذلـك ـ وأيضـاً من جهة النظر أن فرقاً بين الـذمـة في الفلس والموت ، وذلـك أن الفلس ممكن

---

(١) رواه أبو داود ، ومالك من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن مرسلاً وقد وصلـه أبو داود من طريق أخرى فيها إسماعيل بن عياش ، لأنهـا من روايـة الشـاميين ، وروايتـه عنهم صحيحـة . ووصلـه البيهقي ، وضعفه . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٥١/٣) .
وقال الشافعي : حديث أبي المعتمر أولى من هذا ، وهذا منقطع . ووصله عبـد الرزاق في مصنفـه عن مالك ، وذكر ابن حزم أن عراك بن مالك رواه أيضاً عن أبي هريرة ، وفي غرائب مالـك ، وفي التمهيد أن بعض أصحاب مالك وصله عنه . انظر (التلخيص ٣٩/٣) .

(٢) إلى التفرقة بين الموت ، والإفلاس ذهب مـالـك ، وأحمـد . وذهب الشـافعي إلى أنـه لا فرق بين الموت ، والإفلاس ، وأن صاحب المتـاع أولى بمتاعـه عملاً بعموم « من أدرك مـالـه عنـد رجل » والحديث متفق عليه كما مر . انظر (سبل السلام ٥٣/٣) وانظر (المغني ٥٠٢/٤) .

أن تثرى حاله فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه وذلك غير متصور في الموت . وأما الشافعي فعمدته ما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة قال : قال : رسول الله ﷺ « أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به » فسوى في هذه الرواية بين الموت والفلس .

وقال : وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب . لأن حديث ابن شهاب مرسل وهذا مسند ، ومن طريق المعنى فهو مال لا تصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه ، فأشبه مال المفلس ، وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي ، وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى ، وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه : أعنى أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه ، والموافق لحديث مالك قياس معنى ، ومرسل مالك خرجه عبد الرزاق .

فسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا المعنى والمقاييس ، وأيضا فإن الأصل يشهد لقول مالك في الموت أعني من باع شيئاً فليس يرجع إليه ، فمالك رحمه الله أقوى في هذه المسألة ، والشافعي إنما ضعف عنده فيها قول مالك لما روي من المسند المرسل عنده لا يجب العمل به .

واختلف مالك والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند المفلس وقد أحدث زيادة مثل أن تكون أرضاً يغرسها أو عرصة يبنيها ، فقال مالك : العمل الزائد فيها هو فوت ويرجع صاحب السلعة شريك الغرماء . وقال الشافعي : بل يخير البائع بين أن يعطي قيمة ما أحدث المشتري في سلعته ويأخذها ، أو أن يأخذ أصل السلعة ويحاص الغرماء في الزيادة [١] ، وما يكون فوتاً مما لا يكون فوتاً في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة .

---

(١) إن كان المبيع أرضاً ، فبناها ، أو غرسها ، فإن اتفق المفلس ، والغرماء على قلع البناء ، =

وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم به أحق من سائر الغرماء في الموت والفلس ، أو في الفلس دون الموت أن الأشياء المبيعة بالدَّيْنِ تنقسم في التفليس ثلاثة أقسام : عرض يتعين ، وعين اختلف فيه هل يتعين فيه أم لا ؟ وعمل لا يتعين .

فأما العرض فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري ، فهو أحق به في الموت والفلس ، وهذا ما لا خلاف فيه . وإن كان قد دفعه إلى المشتري ثم (أفلس وهو قائم)[1] بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت . ولهم عنده أن يأخذوا سلعته بالثمن . وقال الشافعي : ليس لهم . وقال أشهب : لا يأخذونها إلا بزيادة يحطُّونها عن المفلس ، وقال ابن الماجشون : إن شاءوا كان الثمن من أموالهم أو من مال الغريم ، وقال ابن كنانة : بل يكون من أموالهم وأما العين فهو أحق بها في الموت أيضا ، والفلس ما كان بيده .

واختلف إذا دفعه إلى بائعه فيه ففلس أو مات وهو قائم بيده يعرف بعينه ، فقيل إنه أحق به كالعروض في الفلس دون الموت وهو قول ابن القاسم ، وقيل إنه لا سبيل له عليه ، وهو أسوة الغرماء ، وهو قول أشهب ، والقولان جاريان على الاختلاف في تعيين العين ، وأما إن لم يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس .

= والغراس ، ثبت للبائع الرجوع في الأرض عند الشافعي ، وأحمد ، لأنه وجد عين ماله خالياً عن حق غيره ، فجاز له الرجوع . فإن بذل البائع قيمة الغراس ، والبناء ليملكه ، مع الأرض ، أو قال : أنا أقلع ذلك ، وأضمن أرش ما دخل بالقلع من النقص ، أجبر المفلس ، والغرماء على ذلك ، وكان لبائع الأرض الرجوع فيها . انظر (المهذب مع المجموع ٣٣٥/١٢) و (المغني ٤٧٢/٤) .

(١) ما بين القوسين محذوف من نسخة « دار الكتب الإسلامية » .

وأما العمل الذي لا يتعين فإن أفلس المستأجر قبل أن يستوفي عمل الأجير كان الأجير أحق بما عمله في الموت والفلس جميعاً ، كالسلعة إذا كانت بيد البائع في وقت الفلس ، وإن كان فلسه بعد أن استوفى عمل الأجير فالأجير أسوة الغرماء [١] بأجرته التي شارطه عليها في الفلس والموت جميعاً على أظهر الأقوال ، إلا أن تكون بيده السلعة التى استؤجر على عملها ، فيكون أحق بذلك في الموت والفلس جميعاً ، لأنه كالرهن بيده ، فإن أسلمه كان أسوة الغرماء بعمله إلا أن يكون له فيه شيء أخرجه فيكون أحق به في الفلس دون الموت ، وكذلك الأمر عنده في فلس مكتري الدواب إن استكرى أحق بما عليه من المتاع في الموت والفلس جميعاً ، وكذلك مكتري السفينة ، وهذا كله شبهه مالك بالرهن .

وبالجملة فلا خلاف في مذهبه أن البائع أحق بما في يديه في الموت والفلس ، وأحق بسلعته القائمة الخارجة عن يده في الفلس دون الموت . وأنه أسوة الغرماء في سلعته إذا فاتت ، وعندما يشبه حال الأجير عند أصحاب مالك . وبالجملة البائع منفعة بالبائع الرقبة [٢] . فمرة يشبهون المنفعة التي عمل بالسلعة التي لم يقبضها المشتري فيقولون : هو أحق بها في الموت والفلس ، ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون : هو أحق بها في الفلس دون الموت . ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي فاتت فيه فيقولون : هو أسوة الغرماء .

ومثال ذلك اختلافهم فيمن استؤجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (أسوة الغرماء) والصواب (فالأجير أسوة الغرماء) .

(٢) لعل الصواب الكلام هكذا :

(وبالجملة عندما يشبه حال الأجير البائع منفعة ببائع الرقبة عند أصحاب مالك ، فمرة يشبهون ...) إلخ .

الحائط ثم أفلس المستأجر فإنهم قالوا فيه الثلاثة الأقوال . وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شيء ـ فيما أحسب ـ انفرد به مالك دون فقهاء الأمصار ، وهو ضعيف لأن قياس الشبه المأخوذ من الموضع المفارق للأصول يضعف ، ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص ، ولكن انقدح هنالك قياس علة ، فهو أقوى ، ولعل المالكية تدعي وجود هذا المعنى في القياس ، ولكن هذا كله ليس يليق بهذا المختصر .

ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المفلس المأذون له في التجارة هل يتبع بالدين في رقبته أم لا ؟ فذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته ، ثم إن أُعْتِقَ أُتْبِع بما بقي عليه . ورأى قوم أنه يباع . ورأى قوم أن الغرماء يخيرون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين ، وبه قال شريح . وقالت طائفة : بل يلزم سيده ما عليه وإن لم يشترطه [1] . فالذين لم يروا بيع رقبته قالوا : إنما عامل الناس على ما في يده فأشبه الحر ، والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجني ، وأما الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين فإنهم شبهوا ماله بمال السيد إذ كان له انتزاعه .

فسبب الخلاف هو تعارض أقيسة الشبه في هذه المسألة ، ومن هذا المعنى إذا أفلس العبد والمولى معاً بأيها يبدأ ، هل بدين العبد ، أم بدين المولى ؟ فالجمهور يقولون : بدين العبد ، لأن الذين داينوا العبد إنما فعلوا ذلك ثقة بما رأوا عند العبد من المال ، والذين داينوا المولى لم يعتدُّوا بمال العبد ، ومن رأى البدء بالمولى قال : لأن مال العبد هو في الحقيقة للمولى .

---

(١) انظر لمذهب مالك (الكافي ١٦٠/٢) .

فسبب الخلاف تردد مال العبد بين أن يكون حكمه حكم مال الأجنبي أو حكم مال السيد . وأما قدر ما يترك للمفلس من ماله فقيل في المذهب : يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام ، وقال في الواضحة والعتبية : الشهر ونحوه ، ويترك له كسوة مثله ، وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعوض مقبوض ، وهو الانتفاع بها أو بغير عوض ، وقال سحنون : لا يترك له كسوة زوجته ، وروى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له إلا ما يواريه ، وبه قال ابن كنانة .

واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين : وهذا مبني على كراهية بيع كتب الفقه أو لا كراهية ذلك .

وأما معرفة الديون التي يحاصُّ بها من الديون التي لا يحاصُّ بها على مذهب مالك فإنها تنقسم أولاً إلى قسمين : **أحدهما** : أن تكون واجبة عن عوض . **والثاني** : أن تكون واجبة من غير عوض . فأما الواجبة عن عوض ، فإنها تنقسم إلى عوض مقبوض وإلى عوض غير مقبوض ، فاما ما كانت عن عوض مقبوض ، وسواء أكانت مالا أو أرش جناية ، فلا خلاف في المذهب أن محاصة الغرماء بها واجبة .

وأما ما كان عن عوض غير مقبوض ، فإن ذلك ينقسم خمسة أقسام : **أحدها** : أن لا يمكنه دفع العوض بحال كنفقة الزوجات لما يأتي من المدة ، **والثاني** : أن لا يمكنه دفع العوض ، ولكن يمكنه دفع ما يستوفي فيه ، مثل أن يكتري الرجل الدار بالنقد ، أو يكون العرف فيه النقد ، ففلس المكتري قبل أن يسكن أو بعد ما سكن بعض السكنى وقبل أن يدفع الكراء .

والثالث : أن يكون دَفْعُ العوض يمكنه ويلزمه كرأس مال السلم إذا أفلس المسلم إليه قبل دفع رأس المال . **والرابع** : أن يمكنه دفع العوض ، ولا يلزمه مثل السلعة إذا باعها ففلس المبتاع قبل أن يدفعها إليه البائع .

والخامس : أن لا يكون إليه تعجيل دفع العوض ، مثل أن يسلم الرجل إلى الرجل دنانير في عروض إلى أجل فيفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل أجل السلم .

فأما الذي لا يمكنه دفع العوض بحال فلا محاصة في ذلك إلا في مهور الزوجات إذا أفلس الزوج قبل الدخول .

وأما الذي لا يمكنه دفع العوض ويمكنه دفع ما يستوفي منه ، مثل المكتري يفلس قبل دفع الكراء ، فقيل للمكري المحاصة بجميع الثمن وإسلام الدار للغرماء ، وقيل ليس له إلا المحاصة بما سكن ويأخذ داره ، وإن كان لم يسكن فليس له إلا أخذ داره . وأما ما يمكنه دفع العوض ويلزمه وهو إذا كان العوض عيناً ، فقيل يحاص به الغرماء في الواجب له بالعوض ويدفعه ، وقيل هو أحق به وعلى هذا لا يلزمه دفع العوض .

وأما ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه فهو بالخيار بين المحاصة والإمساك وذلك هو إذا كان العوض عيناً .

وأما إذا لم يكن إليه تعجيل العوض مثل أن يفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال ، وقبل أن يحلّ أجل السلم ، فإن رضى المسلم إليه أن يعجل العروض ويحاصص الغرماء برأس مال السلم فذلك جائز إن رضي بذلك الغرماء ، فإن أبى ذلك أحد الغرماء حاص الغرماء برأس المال الواجب له فيما وجد للغريم من مال ، وفي العروض التي عليه إذا حلت لأنها من مال الفلس ، وإن شاءوا أن يبيعوها بالنقد ويتحاصوا فيها كان ذلك لهم .

وأما ما كان من الحقوق الواجبة عن غير عوض فإن ما كان منها غير واجب بالشرع بل بالالتزام كالهبات والصدقات فلا محاصة فيها .

وأما ما كان منها واجباً بالشرع كنفقة الآباء والأبناء ، ففيها قولان :

أحدهما : أن المحاصة لا تجب بها ، وهو قول ابن القاسم ، **والثاني** : أنها تجب بها إذا لزمت بحكم من السلطان ، وهو قول أشهب . وأما النظر **الخامس** : وهو معرفة وجه التحاص ، فإن الحكم في ذلك أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء ، وسواء أكان مال الغرماء من جنس واحد أو من أجناس مختلفة ، إذ كان لا يقتضي في الديون إلا ما هو من جنس الدين إلا أن يتفقوا من ذلك على شيء يجوز .

واختلفوا من هذا الباب في فرع طارىء ، وهو إذا هلك مال المحجور عليه بعد الحجر وقبل قبض الغرماء : ممن مصيبته ؟ فقال أشهب : مصيبته من المفلس ، وقال ابن الماجشون : مصيبته من الغرماء إذا وقفه السلطان .

وقال ابن القاسم : ما يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغريم لأنه إنما يباع على ملكه ، وما لا يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغرماء مثل أن يكون المال عيناً والدين عيناً ، وكلهم روى قوله عن مالك ، وفَرَّقَ أَصْبَغُ بين الموت والفلس فقال : المصيبة في الموت من الغرماء ، وفي الفلس من المفلس [١] . فهذا هو القول في أصول أحكام المفلس الذي له من المال ما لا يفي بديونه .

وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً ، فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته ، إلا ما حكي عن عمر بن عبد العزيز أن لهم أن يؤاخروه ، وقال به أحمد من فقهاء الأمصار ، وكلهم مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلس ولم يُعلَمْ صِدْقُهُ أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين ، فإذا كان ذلك خلي سبيله .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب مالك (الكافي ١٥٨/٢) .

وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار[١] ، وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون ، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح ، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض ، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة ، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل . وقد روي « أن النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً في تهمة »[٢] خرجه ـ فيما أحسب ـ أبو داود . والمحجورون عند مالك : السفهاء

---

(١) من وجب عليه دين حال ، فطولب به ، ولم يؤده ، نظر الحاكم ، فإن كان في يده مال ظاهر ، أمره بالقضاء ، فإن ذكر أنه لغيره ، سأله الحاكم ، فإن صدقه ، فهو له ، ويستحلفه الحاكم لجواز أن يكونا تواطآ على ذلك .

وإن لم يجد له مالاً ظاهراً ، فادعى الإعسار ، فصدقه غريمه لم يحبس ، ووجب إنظاره ، ولم تجز ملازمته لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ ولقول النبي ﷺ لغرماء الداين كثر دينه « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه ، وعسرته ثابتة ، والقضاء متعذر ، فلا فائدة في الحبس ، وإن كذبه غريمه ، فلا يخلو ، إما أن يكون عرف له مال ، أو لم يعرف ، فإن عرف له مال بأن كان الدين ثبت عن معاوضة كالقرض ، والبيع ، أو عرف له أصل مال سوى هذا ، فالقول قول غريمه مع يمينه . فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره . قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار ، وقضاتهم يرون الحبس في الدين : منهم مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، والنعمان ، وسوار ، وعبيد الله بن الحسن ، وروي عن شريح ، والشعبي ، وكان عمر بن عبد العزيز يقول : يقسم ماله بين الغرماء ، ولا يحبس . وبه قال عبد الله بن جعفر ، والليث بن سعد .

وحجة القول الأول : أن الظاهر قول الغريم . فكان القول قوله كسائر الدعاوى ، فإن شهدت البينة بتلف ماله ، قبلت شهادتهم ، سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أم لم تكن ، لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة ، وغيرهم . انظر (المغني ٤/٤٩٩) وانظر (نيل الأوطار ٥/٢٧١) .

(٢) أخرجه أبو داود .

والمفلسون والعبيد والمرضى والزوجة فيما فوق الثلث لأنه يرى أن للزوج حقاً في المال ، وخالفه في ذلك الأكثر . وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الكتاب .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الصلح *

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ والصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ (١) وما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام مرفوعاً وموقوفاً على عمر « إمضاء الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحَلَّ حراماً أو حَرَّمَ حلالاً » (٢) واتفق المسلمون على جوازه على الإقرار ، واختلفوا في جوازه على الإنكار ، فقال مالك وأبو حنيفة : يجوز على الإنكار ، وقال الشافعي : لا يجوز على الإنكار لأنه من أكل المال بالباطل من غير عوض . والمالكية تقول فيه عوض ، وهو سقوط الخصومة واندفاع اليمين عنه ، ولا خلاف في مذهب مالك أن الصلح الذي يقع على الإقرار يراعى في

---

* الصلح : هو معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين . وقد قسم العلماء الصلح أقساماً : صلح المسلم مع الكافر ، والصلح بين الزوجين ، والصلح بين الفئة الباغية ، والعادية ، والصلح بين المتخاصمين ، والصلح في الجراح ، كالعفو على مال ، والصلح لقطع الخصومة ، إذا وقعت في الأملاك ، والحقوق . وهذا القسم هو المراد هنا ، وهو الذي يذكره الفقهاء في باب الصلح .

(١) النساء آية ١٢٨ .

(٢) رواه الترمذي ، وصححه ، وأنكروا عليه ، لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف . وهو ضعيف ، فقد كذبه الشافعي ، وتركه أحمد ، وفي الميزان عن ابن حبان : له نسخة موضوعة عن أبيه عن جده بلفظ « الصلح جائز .. » دون قوله « إمضاء » .
وقال الشافعي ، وأبو داود : هو ركن من أركان الكذب ، واعتذر الحافظ عن الترمذي بقوله : وكأنه اعتبره بكثرة طرقه . وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة . وفي لفظ أبي داود « والمؤمنون » وقد رواه أبو داود عن عمرو بن عوف المزني . انظر (سبل السلام ٥٧/٣) .
وإلى جواز الصلح على الإنكار ذهب مالك ، وأحمد ، وأبو حنيفة ، وخالف في ذلك الشافعي ، والهادوية . وقالوا : لا يصلح الصلح مع الإنكار ، ومعناه أن عدم صحته أنه لا يطيب مال الخصم مع إنكار المصالح . انظر (سبل السلام ٥٧/٣) و(المجموع ٣٩٤/١٢) وبقول الشافعي قال أهل الظاهر . انظر (المحلى ٦٠٩/٨) .

صحتـه مـا يراعى في البيوع ، فيفسـد بمـا تفسـد بـه البيوع من أنواع الفسـاد الخاص بالبيوع ويصح بصحته ، وهذا هو مثل أن يدعي إنسان على آخر دراهم فيصالحه عليها بعد الإقرار بدنانير نسيئة ، وما أشبه هـذا من البيوع الفـاسـدة من قِبَلِ الربا والغرر .

وأما الصلح على الإنكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحـابـه أنـه يراعى فيـه من الصحة ما يراعى في البيوع ، مثل أن يدعي إنسـان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة ، فهذا لا يجوز عند مـالـك وأصحـابـه ، وقـال أصبغ : هو جـائـز ، لأن المكـروه فيـه من الطرف الـواحـد ، وهـو من جهـة الطالب لأنه يعترف أنه أخـذ دنـانير نسيئـة في دراهم حلت لـه . وأمـا الـدافع فيقول : هي هبة مني .

وأما إن ارتفع المكروه من الطرفين ، مثل أن يـدعي كل واحـد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فينكر كل واحد منهما صـاحبـه ، ثم يصطلحـان على أن يؤخر كل واحـد منهما صـاحبـه فيما يـدعيـه قِبَلَـهُ إلى أجل ، فهـذا عنـدهم هـو مكروه . أما كراهيته فمخافة أن يكون كل واحـد منهما (صـادقـاً)[١] فيكون كل واحد منهما قد أنظر صاحبه لإنظار الآخر إياه فيدخله أسلفني وأسلفك .

وأمـا وجـه جوازه فلأن كل واحـد منهما إنمـا يقول ما فعلت ، إنما هو تبرع مني ، ومـا كان يجب علي شيء ، وهـذا النحو من البيـوع قيـل إنـه يجـوز إذا وقع ، وقال ابن الماجشون : يفسخ إذا وقع عليه أثر عقده ، فـإن طـال مضى ،

---

(١) ما بين القوسين محذوف من نسخة « دار الكتب الإسلامية » .

فالصلح الذي يقع فيه مما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة أقسام : صلح يفسخ باتفاق ، وصلح يفسخ باختلاف ، وصلح لا يفسخ باتفاق إن طال ، وإن لم يطل فيه اختلاف .

* * * *



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الكفالة *

واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها ، وفي الحكم اللازم عنها ، وفي شروطها ، وفي صفة لزومها ، وفي محلها ، ولها أسماء : كفالة ، وحمالة ، وضمانة ، وزعامة ، فأما أنواعها فنوعان : حمالة بالنفس ، وحمالة بالمال . أما الحمالة بالمال فثابتة بالسنة ومجمع عليها من الصدر الأول ومن فقهاء الأمصار . وحكي عن قوم أنها ليست لازمة تشبيهاً بالعدة وهو شاذ . والسنة التي صار إليها الجمهور في ذلك هو قوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » .

وأما الحمالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه ، فجمهور فقهاء الأمصار على جواز وقوعها شرعاً إذا كانت بسبب المال . وحكي عن الشافعي في الجديد أنها لا تجوز ، وبه قال داود ، وحجتها قوله تعالى : ﴿ **مَعَاذَ اللهِ أَن نَّأْخُذَ إِلاَّ مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ** ﴾ [1] ولأنها كفالة بنفس فأشبهت الكفالة في الحدود .

وحجة من أجازها عموم قوله عليه الصلاة والسلام : « الزعيم غارم »

---

* الكفالة في اللغة : الضم . قال تعالى : ﴿ **وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا** ﴾ أي ضمها إلى نفسه .
وفي الشرع : « ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة ، أو في حق أصل الدين » والدليل على ذلك من الكتاب قوله تعالى : ﴿ **وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ** ﴾ يوسف آية ٧٢ . قال ابن عباس : الزعيم : الكفيل ، ومن السنة : قوله عليه الصلاة والسلام « العارية مؤداة ، والزعيم غارم » رواه أبو داود ، والترمذي ، وابن حبان .

(١) يوسف آية ٧٩ .

وتعلقوا بأن ذلك مصلحة ، وأنه مروي عن الصدر الأول [١] . وأما الحكم اللازم عنها ، فجمهور القائلين بحمالة النفس متفقون على أن المتحمل عنه إذا مات لم يلزم الكفيل بالوجه شيء ، وحكى عن بعضهم لزوم ذلك .

وفرق ابن القاسم بين أن يموت الرجل حاضراً أو غائباً فقال : إن مات حاضراً لم يلزم الكفيل شيء ، وإن مات غائباً نظر ، فإن كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الحميل فيها إحضاره في الأجل المضروب له في إحضاره ، وذلك في نحو اليومين إلى الثلاثة ففرط غرم وإلا لم يغرم [٢] .

واختلفوا إذا غاب المتحمل عنه ما حكم الحميل بالوجه ؟ على ثلاثة أقوال : **القول الأول :** أنه يلزمه أن يحضره أو يغرم ، وهو قول مالك وأصحابه وأهل المدينة . **والقول الثاني :** أنه يحبس الحميل إلى أن يأتي به أو يعلم موته ، وهو قول أبي حنيفة وأهل العراق . **والقول الثالث :** أنه ليس عليه إلا أن يأتي به إذا علم موضعه ، ومعنى ذلك أن لا يكلف إحضاره إلا مع العلم بالقدرة على إحضاره ، فإن ادعى الطالب معرفة موضعه على الحميل ، وأنكر الحميل كلف الطالب بيان ذلك . قالوا : ولا يحبس الحميل إلا إذا كان المتحمل عنه معلوم

---

(١) الكفالة بالنفس قال بها أكثر أهل العلم ، وهو مذهب شريح ، ومالك ، والثوري ، والليث ، وأبي حنيفة ، وأحمد .

وقال الشافعي في بعض أقواله : الكفالة بالبدن ضعيفة ، واختلف أصحابه ، فمنهم من قال : هي صحيحة قولاً واحداً ، ومنهم من قال : فيها قولان : أحدهما غير صحيحة ، لأنها كفالة بعين ، فلم تصح كالكفالة بالوجه ، وبدن الشاهدين . انظر (المغني ٦١٤/٤) و (المجموع ٣٩/١٣) وحجة القول الأول قوله تعالى : ﴿ **قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِّنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَن يُحَاطَ بِكُمْ** ﴾ يوسف آية ٦٦ .

(٢) إذا مات المكفول به ، سقطت الكفالة ، ولم يلزم الكفيل شيء . وبهذا قال شريح ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد . وقال الحكم ، ومالك ، والليث : يجب على الكفيل غرم ما عليه . وحكي ذلك عن ابن شريح ، لأن الكفيل وثيقة بحق ، فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين ، استوفي من الوثيقة كالرهن ، ولأنه تعذر إحضاره ، فلزم كفيله ما عليه ، كما لو غاب . (المصدر السابق) .

الموضع ، فيكلف حينئذ إحضاره ، وهذا القول حكاه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه في الفقه عن جماعة من الناس ، واختاره [١] .

وعمدة مالك أن المتحمل بالوجه غارم لصاحب الحق فوجب عليه الغُرْمُ إذا غاب ، وربما احتج لهم بما روي عن ابن عباس : « أن رجلاً سأل غريمه أن يؤدي إليه ماله أو يعطيه حميلاً ، فلم يقدر حتى حاكمه إلى النبي عليه الصلاة والسلام ، فتحمل عنه رسول الله ﷺ ثم أدى المال إليه » [٢] قالوا : فهذا غرم في الحمالة المطلقة .

وأما أهل العراق فقالوا : إنما يجب عليه إحضار ما تحمل به وهو النفس ، فليس يجب أن يعدى ذلك إلى المال إلا لو شرطه على نفسه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « المؤمنون عند شروطهم » [٣] فإنما عليه أن يحضر المال أو يحبس فيه ، كذلك الأمر في ضمان الوجه .

وعمدة الفريق الثالث أنه إنما يلزمه إحضاره إذا كان إحضاره له مما يمكن ، وحينئذ يحبس إذا لم يحضره ، وأما إذا علم أن إحضاره له غير ممكن فليس يجب عليه إحضاره كما أنه إذا مات ليس عليه إحضاره . قالوا : ومن ضمن الوجه فأغرم المال فهو أحرى أن يكون مغروراً من أن يكون غارّاً .

فأما إذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك : إن المال

---

(١) إذا غاب المكفول به نظر : فإن كانت غيبته إلى موضع معلوم ، فعلى الكفيل أن يحضره ، فإذا مضت مدة يمكنه فيها الذهاب إليه ، والمجيء به ، ولم يأت به ، حبسه الحاكم عند الشافعي ، وأبي حنيفة . وقال ابن شبرمة : يحبس في الحال ، لأن حقه قد توجه عليه . انظر (المجموع) و (الكافي ٤١١/٣) لمذهب أبي حنيفة . ومذهب أحمد كمذهب مالك في أنه إذا لم يحضره ، فإنه يضمن ما عليه . انظر (الروض المربع ١٩٠/٢) لمذهب أحمد .

(٢) حديث « أن رجل سأل غريمه .. » رواه البيهقي في السنن الكبرى عن عكرمة عن ابن عباس .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

لا يلزمه ، ولا خلاف في هذا فيما أحسب ، لأنه كان يكون قد ألزم ضد ما اشترط ، فهذا هو حكم ضمان الوجه . وأما حكم ضمان المال فإن الفقهاء متفقون على أنه إذا عدم المضمون أو غاب أن الضامن غارم .

واختلفوا إذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر . فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما والثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق : للطالب أن يؤاخذ من شاء من الكفيل أو المكفول . وقال مالك في أحد قوليه : ليس له أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه . وله قول آخر مثل قول الجمهور .

وقال أبو ثور : الحمالة والكفالة واحدة ، ومن ضمن عن رجل مالاً لزمه وبرئ المضمون ، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين ، وبه قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة [١] .

ومن الحجة لمن رأى أن الطالب يجوزله مطالبة الضامن ، كان المضمون عنه غائباً أو حاضراً ، غنياً أو عديماً ، حديث قبيصة بن المخارقي قال : « تحملت حمالة فأتيت النبي ﷺ فسألته عنها ، فقال : نخرجها عنك من إبل الصدقة ... ياقَبِيصَةُ إن المسألة لا تحل إلا في ثلاث ، وذكر رجلاً تحمل حمالة رجل حتى يؤديها » [٢] ووجه الدليل من هذا أن النبي ﷺ أباح المسألة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه .

وأما محل الكفالة فهي الأموال عند جمهور أهل العلم لقوله عليه الصلاة والسلام « الزعيم غارم » أعني كفالة المال وكفالة الوجه ، وسواء تعلقت الأموال من قبل أموال أو من قبل حدود ، مثل المال الواجب في قتل الخطأ أو الصلح في قتل العمد أو السرقة التي ليس يتعلق بها قطع وهي ما دون النصاب أو

---

(١) انظر لمذهب أحمد (المغني ٦٠٥/٤) وهو مذهب الشافعي . انظر (المجموع ٢٤/١٣) .

(٢) حديث قبيصة رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وأحمد .

من غير ذلك . وروي عن أبي حنيفة إجازة الكفالة في الحدود والقصاص ، أو في القصاص دون الحدود وهو قول عثمان البتي : أعني كفالة النفس .

وأما وقت وجوب الكفالة بالمال أعني مطالبته بالكفيل ، فأجمع العلماء على أن ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول إما بإقرار وإما ببينة .

وأما وقت وجوب الكفالة بالوجه ، فاختلفوا هل تلزم قبل إثبات الحق أم لا ؟ فقال قوم : إنها لا تلزم قبل إثبات الحق بوجه من الوجوه ، وهو قول شريح القاضي والشعبي ، وبه قال سحنون من أصحاب مالك .

وقال قوم : بل يجب أخذ الكفيل بالوجه على إثبات الحق ، وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك ؟ وإلى كم من المدة يلزم ؟ فقال قوم : إن أتى بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه أن يعطي ضامناً بوجهه حتى يلوح حقه وإلا لم يلزمه الكفيل إلا أن يذكر بينة حاضرة في المصر فيعطيه حميلاً من الخمسة الأيام إلى الجمعة ، وهو قول ابن القاسم من أصحاب مالك ، وقال أهل العراق : لا يؤخذ عليهم حميل قبل ثبوت الحق إلا أن يدعي بينة حاضرة في المصر نحو قول ابن القاسم ، إلا أنهم حدوا ذلك بالثلاثة الأيام يقولون إنه إن أتى بشبهة لزمه أن يعطيه حميلاً حتى يثبت دعواه أو تبطل ، وقد أنكروا الفرق في ذلك والفرق بين الذي يدعي البينة الحاضرة والغائبة ، وقالوا : لا يؤخذ حميل على أحد إلا ببينة ، وذلك إلى بيان صدق دعواه أو إبطالها .

وسبب هذا الاختلاف تعارض وجه العدل بين الخصمين في ذلك ، فإنه إذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن أن يغيب بوجهه فيعنت طالبه ، وإذا أخذ عليه لم يؤمن أن تكون الدعوى باطلة فيعنت المطلوب ، ولهذا فرق من فرق بين دعوى البينة الحاضرة والغائبة .

وروي عن عراك بن مالك قال « أقبل نفر من الأعراب معهم ظهر

فصحبهم رجلان فباتا معهم ، فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من إبلهم ، فقال رسول الله ﷺ لأحد الرجلين : « اذهب واطلب » وحبس الآخر ، فجاء بما ذهب ، فقال رسول الله ﷺ لأحد الرجلين : استغفر لي ، فقال : غفر الله لك ، قال : وأنت فغفر الله لك وقتلك في سبيله »[١] خَرَّجَ هذا الحديث أبو عبيد في كتابه في الفقه ، قال : وحمله بعض العلماء على أنَّ ذلك كان من رسول الله ﷺ حبساً قال : ولا يعجبني ذلك ، لأنه لا يجب الحبس بمجرد الدعوى ، وإنما هو عندي من باب الكفالة بالحق الذي لم يجب إذ كانت هنالك شبهة لمكان صحبتهما لهم .

فأما أصناف المضمونين فليس يلحق مِنْ قِبَلِ ذلك اختلاف مشهور لاختلافهم في ضمان الميت إذا كان عليه دين ولم يترك وفاءً بدينه ، فأجازه مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز . واستدل أبو حنيفة من قِبَلِ أن الضمان لا يتعلق بمعدوم قطعاً ، وليس كذلك المفلس .

واستدل من رأى أن الضمان يلزمه بما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صدر الإسلام لا يصلي على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه[٢] .

---

(١) حديث أنه قال لأحد الرجلين : « اذهب ، واطلب ، وحبس الآخر .. » رواه أبو داود ، والنسائي .

(٢) حديث أنه ﷺ لم يصل على جنازة من كان عليه دين . رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن حبان من حديث جابر .
ورواه البخاري من حديث سلمة بن الأكوع مطولاً . وزاد أحمد ، والدارقطني ، والحاكم : أن النبي ﷺ قال لأبي قتادة لما قضى عنه دينه « الآن بردت عليه جلده » وفي رواية « قبره » ورواه النسائي ، والترمذي ، وصححه من حديث أبي قتادة بدون تعيين ، وابن ماجة ، وأحمد ، وابن حبان من حديثه بتعيينه : سبعة عشر درهماً ، وفي رواية لابن حبان : ثمانية عشر . وروى ابن حبان أيضاً من حديث أبي قتادة : أن الدين كان دينارين . وروي الحديث عن أبي سعيد ، وأن الذي قضى عنه دينه علي ، وأن الدين كان درهمين . انظر (التلخيص ٤٨/٣) . =

والجمهور يصح عندهم كفالة المحبوس والغائب ، ولا يصح عند أبي حنيفة [١] .

وأما شروط الكفالة فإن أبا حنيفة والشافعي يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان بإذنه ، ومالك لا يشترط ذلك [٢] ولا تجوز عند الشافعي كفالة المجهول ولا الحق الذي لم يجب بعد ، وكل ذلك لازم وجائز عند مالك وأصحابه [٣] . وأما ما تجوز فيه الحمالة بالمال

= وقال بصحة الضمان عن الميت أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : لا يصح ضمان دين الميت ، إلا أن يخلف وفاء ، فإن خلف بعض الوفاء ، صح ضمانه بقدر ما خلف . انظر (المغني ٥٩٣/٤) .

(١) وممن قال بصحة كفالة المحبوس ، والغائب : أحمد . انظر (المغني ٦١٦/٤) .

(٢) وحاصل هذه المسألة أنه إذا قضى الدين متبرعاً به غير ناوٍ للرجوع به ، فلا يرجع بشيء ، لأنه يتطوع بذلك . أشبه الصدقة ، وسواء ضمن بأمره ، أم بغير أمره ، فأما إذا أداه بنية الرجوع به ، لم يخل من أربعة أحوال :

أحدها : أن يضمن بأمر المضمون عنه ، ويؤدي بأمره ، فإنه يرجع عليه ، سواء قال له : اضمن عني ، أو أدِّ عني ، أو أطلق . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، وقال أبوحنيفة ، ومحمد : إن قال : اضمن عني ، وانقد عني ، رجع عليه ، وإن قال : انقد هذا لم يرجع ، إلا أن يكون مخالطاً له ، يستقرض منه ، ويودع عنده ، لأن قوله : اضمن عني وانقد عني إقرار منه بالحق ، وإذا أطلق ذلك ، صار كأنه قال : هب لهذا ، أو تطوع عليه .

الحال الثاني : ضمن بأمره ، وقضى بغير أمره ، فله الرجوع أيضاً وهو قول أحمد ، ومالك ، والشافعي في أحد الوجوه عنه ، والثاني لا يرجع به .

الحال الثالث : ضمن بغير أمره ، وقضى بأمره ، فله الرجوع أيضاً عند أحمد ، وظاهر مذهب الشافعي : أنه لا يرجع .

الحال الرابع : ضمن بغير أمره ، وقضى بغير أمره ، ففيه روايتان عن أحمد :

إحداهما : يرجع بما أدى ، وهو قول مالك ، وعبد الله بن الحسن ، وإسحق .

والثانية : لا يرجع بشيء ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر . انظر (المغني ٦٠٧/٤ ، ٦٠٨) .

(٣) كفالة المجهول جائزة عند أبي حنيفة ، ومالك ، وأحمد .

وقال الثوري ، والليث ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وابن المنذر : لا يصح ، لأنه التزام مال ، فلم يصح مجهولاً ، كالثمن في البيع . وحجة القول الأول قوله تعالى : ﴿ **وَلِمَن جَاءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ** ﴾ وحمل البعير غير معلوم .

ومثل ذلك الخلاف في الحق الذي لم يجب بعد . انظر (المغني ٥٩٢/٤) .

مما لا تجوز ، فإنها [١] تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة إلا الكتابة وما لا يجوز فيه التأخير ، وما يستحق شيئاً فشيئاً مثل النفقات على الأزواج ، وما شاكلها .

* * *

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (فإنها لا تجوز) والصواب ما أثبتناه .
ويصح عند أحمد ضمان الجعل في الجعالة ، وفي المسابقة ، والمناضلة . وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين : لا يصح ضمانه ، لأنه يئول إلى اللزوم ، فلم يصح ضمانه كمال الكتابة .
وحجة القول الأول قوله تعالى : ﴿ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ ولأنه يؤول إلى اللزوم ، إذا عمل العمل ، وإنما الذي لا يلزم العمل ، والمال يلزم بوجوده ، والضمان للمال دون العمل ويصح كذلك عند أحمد ضمان أرش الجناية ، سواء كانت نقوداً أم حيواناً كالدّيات .
وقال الشافعي : لا يصح ضمان الحيوان الواجب ، لأنه مجهول كقيم المتلفات .
ولا يصح ضمان مال الكتابة في إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم ، والرواية الثانية عن أحمد يصح ، قال ابن قدامة : والأولى أصح .
ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب ، والعارية عند أحمد ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي في أحد القولين ، والآخر لا يصح . انظر (المغني ٥٩٤/٤) .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الحوالة *

والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين ، لقوله عليه الصلاة والسلام « مطل الغني ظلم وإذا أحيل أحدكم على غني فليستحل » [1] . والنظر في شروطها وفي حكمها ، فمن الشروط اختلافهم في اعتبار رضا المحال والمحال عليه ، فمن الناس من اعتبر رضا المحال ولم يعتبر رضا المحال عليه ، وهو مالك ، ومن الناس من اعتبر رضاهما معاً ، ومن الناس من لم يعتبر رضا المحال واعتبر رضا المحال عليه ، وهو نقيض مذهب مالك ، وبه قال داود [2] ،

---

* الحوالة بفتح الحاء وقد تكسر ، وهي عند الفقهاء : « نقل دين من ذمة إلى ذمة » .
وهي ثابتة بالسنة ، والإجماع .

(١) الحديث متفق عليه قال الصنعاني : (مطل الغني) إضافة المصدر إلى الفاعل ، أي مطل الغني غريمه ، وقيل : إلى المفعول ، أي مطل الغريم للغني (ظلم) وإذا كان مطل الغني ظلماً ، فبالأولى الفقير . و (إذا أتبع) بضم الهمزة ، وسكون المثناة الفوقية ، وكسر الموحدة (أحدكم على مليء) مأخوذ من الملاء بالهمزة ، يقال : ملؤ الرجل ، أي صار مليئاً ، (فليتبع) بإسكان المثناة الفوقية ، مبني للمجهول كالأول ، أي إذا أحيل ، فليحتل . انظر (سبل السلام) وانظر (الفتح ٣٦٧/٤) وجاء في (إرشاد الساري) بالمبني للمعلوم (فَلْيَتْبع) بفتح الياء .

(٢) عند أحمد لا يعتبر رضا المحتال ، والمحال عليه . وقال أبو حنيفة : يعتبر رضاهما ، لأنها معاوضة ، فيعتبر الرضا من المتعاقدين . وقال الشافعي ، ومالك : يعتبر رضا المحتال ، لأن حقه في ذمة المحيل ، فلا يجوز نقله إلىغيرها بغير رضاه ، كما لا يجوز أن يجبره على أن يأخذ بالدين عرضاً ، فأما المحال عليه ، فقال مالك : لا يعتبر رضاه ، إلا أن يكون المحتال عدوه وللشافعي في اعتبار رضاه قولان : **أحدهما** : يعتبر ، وهو يحكى عن الزهري ، لأنه أحد من تتم به الحوالة ، فأشبه المحيل . **والثاني** : لا يعتبر ، لأنه أقامه في القبض مقام نفسه ، فلم يفتقر إلى رضا من عليه الحق ، كالتوكيل . انظر (المغني ٥٨٣/٤) وأقرب الأقوال للصواب والله أعلم من قال : يعتبر رضا المحتال ، لأنه صاحب الحق .

فمن رأى أنها معاملة اعتبر رضا الصنفين ، ومن أنزل المحال عليه من المحال منزلته من المحيل لم يعتبر رضاه معه كما لا يعتبره مع المحيل إذا طلب منه حقه ولم يحل عليه أحداً .

وأما داود فحجته ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « إذا أحيل أحدكم على ملىء فليتبع » والأمر على الوجوب ، وبقي المحال عليه على الأصل ، وهو اشتراط اعتبار رضاه .

ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدراً ووصفاً ، إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدراهم فقط ومنعها في الطعام ، والذين منعوها في ذلك رأوا أنها من باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ، لأنه باع الطعام الذي كان له على غريمه بالطعام الذي كان عليه ، وذلك قبل أن يستوفيه من غريمه ، وأجاز ذلك مالك إذا كان الطعامان كلاهما من قرض إذا كان دين المحال حالاً .

وأما إن كان أحدهما من سلم فإنه لا يجوز إلا أن يكون الدينان حالين ، وعند ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك يجوز ذلك إذا كان الدين المحال به حالاً ، ولم يفرق بين ذلك الشافعي ، لأنه كالبيع في ضمان المستقرض وإنما رخص مالك في القرض لأنه يجوز عنده بيع القرض قبل أن يستوفى .

وأما أبو حنيفة فأجاز الحوالة بالطعام وشبهها بالدراهم وجعلها خارجة عن الأصول كخروج الحوالة بالدراهم [١] . والمسألة مبنية على أن ما شذ عن الأصول

---

(١) مذهب أحمد يجب تماثل الجنس ، فيحيل من عليه ذهب بذهب ، ومن عليه فضة بفضة ، فلو أحال من عليه ذهب بفضة ، أو من عليه فضة بذهب ، لم يصح . وكذلك عنده الصفة ، فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة ، أو من عليه مصرية بأميرية ، لم يصح ، ومثل ذلك العملات الموجودة المختلفة اليوم . كذلك يشترط الحلول ، والتأجيل ، فيعتبر اتفاق أجل المؤجلين وهو مذهب الشافعي فيما ذكرنا . انظر (المجموع ١٢/٤٣٢) .

هل يقاس عليه أم لا ؟ والمسألة مشهورة في أصول الفقه ، وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط [١] :

أحدها : أن يكون دين المحال حالاً ، لأنه إن لم يكن حالاً كان ديناً بدين .

والثاني : أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة ، لأنه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعاً ولم يكن حوالة ، فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع ، وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين .

والشرط الثالث : أن لا يكون الدين طعاماً من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم ، وإذا كان الطعامان جميعاً من سلم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر حلت الآجال أو لم تحل ، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر ، لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى كما قلنا ، لكن أشهب يقول : إن استوت رؤوس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية ، وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت ويتنزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله ، ومنزلته في الدين الذي أحال به ، وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره ، أعني أنه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحال مع الذي أحاله عليه ، ومثال ذلك إن

---

(١) أما عند أحمد فشروط صحة الحوالة أربعة :

الأول : تماثل الحقين من حيث الجنس ، والصفة ، والحلول ، والتأجيل .

الثاني : أن تكون على دين مستقر .

الثالث : أن تكون بمال معلوم .

الرابع : أن يحيل برضاه .

فإذا اجتمعت هذه الشروط ، برئت ذمة المحيل .

وهذه الشروط هي الشروط عند الشافعي . انظر (المغني ٥٧٧/٤) و (المجموع مع المهذب ٤٢٨/١٢) وما بعدها .

احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم ، أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجز له أن يبيعه من غيره قبل قبضه منه ، لأنه إن كان احتال بطعام كان من قرضٍ في طعام من سلم نزل منزلة المحيل في أنه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل أن يستوفيه لكونه طعاماً من بيع ، وإن كان احتال بطعام مِنْ سَلَمٍ في طعام من قَرْضٍ نزل من المحتال عليه منزلته مع من أحاله ، أعني أنه ما كان يجوز له أن يبيع الطعام الذي كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه ، كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه وإن كان مِنْ قرض ، وهذا كله مذهب مالك ، وأدلة هذه الفروق ضعيفة .

وأما أحكامها فإن جمهور العلماء على أن الحِوَالة ضد الحمالة ، في أنه إذا أفلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدَّيْنِ على المحيل بشيء ، قال مالك وأصحابه : إلا أن يكون المحيل غره فأحاله على عديم ، وقال أبو حنيفة : يرجع صاحب الدَّيْن على المحيل إذا مات عليه مفلساً أو جحد الحوالة وإن لم تكن له بينة ، وبه قال شريح وعثمان البتي وجماعة [١] . وسبب اختلافهم مشابهة الحوالة للحمالة .

* * *

(١) إذا أحال بالحق ، انتقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وبرئت ذمة المحيل ، وهذا قول العلماء كافة .

وقال زفر : لا ينتقل الحق من ذمة المحيل ، وله أن يطالب أيهما شاء .

وعند الشافعي إذا ثبت أن الحق انتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فإن الحق لا يعود إلى ذمة المحيل بإفلاس المحال عليه ، ولا بموته ، ولا بجحوده ، ويمينه . وبه قال مالك ، وأحمد ، والليث . وروي ذلك عن علي رضي الله عنه .

وقال أبو حنيفة : يرجع إليه في حالين : إذا مات المحال عليه مُفْلِساً ، وإذا جحد الحق ، وحلف ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : يرجع إليه في هذين الحالين ، وفي حالة ثالثة ، وهي إذا أفلس المحال عليه ، وحُجِرَ عليه . وقال الحكم : يرجع عليه في حالة واحدة ، وهي إذا مات المحال عليه مفلساً ، وأيس من الوصول إلى حقه ، انظر (المجموع ١٢/٤٣٧) .

ولعل قول أبي حنيفة أقرب للصواب . والله أعلم .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الوَكَالة *

وفيها ثلاث أبواب : **الباب الأول** : في أركانها ، وهي النظر فيا فيه التوكيل ، وفي الموكل . **والثاني** : في أحكام الوكالة . **والثالث** : في مخالفة الموكل للوكيل .

---

* تعريف الوكالة لغة : هي الحفظ ، قال تعالى : ﴿ وقالوا حَسْبُنا اللهُ وَنِعْمَ الوَكِيلُ ﴾ أي نعم الحافظ .

وفي الشرع : هي تفويض التصرف ، والحفظ إلى الوكيل .

الباب الأول

في أركانها

وهي النظر فيما فيه التوكيل ، وفي الموكِّلِ ، وفي الموكَّلِ [١]

الركن الأول : في الموكل . واتفقوا على وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأمور أنفسهم . واختلفوا في وَكالةِ الحاضر الذَّكَرِ الصحيح . فقال مالك : تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة إلا أن تكون برزة [٢] . فمن رأى أن الأصل لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما دعت إليه الضرورة وانعقد الإجماع عليه قال : لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته . ومن رأى أن الأصل هو الجواز قال : الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها .

* * *

الركن الثاني : في الوكيل . وشرط الوكيل أن لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وُكِّلَ فيه ، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح . أما عند الشافعي فلا بمباشرة ولا بواسطة : أي بأن توكل هي من يلي عقد النكاح . ويجوز عند مالك بالواسطة الذَّكَرِ [٣] .

---

(١) الموكل الأولى بكسر الكاف ، وهو صاحب التوكيل ، والثانية : بفتح الكاف ، وهو من وكله بالمهمة .

(٢) وبقول مالك ، والشافعي قال أحمد ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وقال أبو حنيفة : للخصم أن يمنع من محاكمة الوكيل ، إذا كان الموكل حاضراً ، لأن حضوره مجلس الحكم ، ومخاصمته حق لخصمه عليه ، فلم يكن له نقله إلى غيره بغير رضاء خصمه كالدَّيْنِ عليه . انظر (المغني ٥/٩٠) .

(٣) انظر لمذهب الشافعي (المهذب مع المجموع ١٣/١٣٦) .

الركن الثالث : فيما فيـه التوكيل . وشرط محل التـوكيل أن يكـون قـابـلاً للنيابـة مثل البيع والحوالـة والضمان وسـائر العقود والفسوخ والشَّرِكَـة والوكالـة والمصارفة والمجـاعلـة والمسـاقـاة والطلاق والنكاح والخُلْع والصُّلْح ولا تجوز في العبـادات البدنية وتجوز في المالية كالصدقة والزكاة والحج . وتجوز عند مالـك في الخصومـة على الإقرار والإنكار ، وقال الشـافعي في أحـد قوليـه : لا تجوز على الإقرار ، وشبـه ذلـك بالشهادة والأيمان ، وتجوز الوكالة على استيفاء العقوبـات عنـد مـالـك ، وعنـد الشافعي مع الحضور قولان . والذين قالوا إنْ الوكالة تجوز على الإقرار اختلفوا في مطلق الـوكالـة على الخصـومـة هـل يتضمن الإقرار أم لا ؟ فقـال مـالـك : لا يتضمن . وقال أبو حنيفة : يتضمن [١] .

* * *

الركن الرابع : وأمـا الـوكالـة فهي عقـد يلـزم بـالإيجـاب والقبـول كسـائر العقود ، وليست هي من العقود اللازمـة بل الجـائزة على مـا نقـولـه في أحكام هذا العقد . وهي ضربان عند مالك : عامة وخاصـة ، فـالعـامـة هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يُسمَّى فيه شيء دون شيء ، وذلـك أنـه إنْ سمى عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض ، وقال الشـافعي : لا تجوز الوكالـة بـالتعميم وهي غَرَرٌ ، وإنما يجوز منها ما سُمّي وحُـدِّدَ ونُصَّ عليـه ، وهو الأقيس إذ كان الأصل فيها المنع ، إلا ما وقع عليه الإجماع [٢] .

* * *

---

(١) وبقول مالك في الإقرار قال أحمد ، ولأصحـاب الشـافعي وجهـان : **أحدهما** : لا يجوز التوكيل فيه ، ولا يصح التوكيل عند أحمد والشـافعي في الشهـادات ، ولا يصح في الإيلاء عنـد أحمد ، ولا القَسَامة ، واللِّعان ، ولا في الأيمان ، والنذور . انظر (المغني ٩٢/٥) .

(٢) لا تصح الوكالة العامة عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد . وقال ابن أبي ليلى : يصح ، ويملـك به كل ما تناوله لفظه ، لأنه لفظ عام ، فيصح فيما يتناوله ، كما لو قال : بع مالي كلـه . وللقول الأول أن في ذلك غَرَراً عظيماً ، وخطراً كبيراً .

الباب الثاني

في الأحكام

وأما الأحكام : فمنها أحكام العقد ، ومنها أحكام فعل الوكيل . فأما هذا العقد فهو كما قلنا عقد غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع ، لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل ، وللموكل أن يعزله متى شاء قالوا : إلا أن تكون وكالة في خصومة . وقال أصبغ : له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم ، وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذي لا يجوز أن يعزله الموكل ، وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند مالك والشافعي . وقال أبو حنيفة : ذلك من شروطه . وكذلك ليس من شرط إثباتها عند الحاكم حضوره عند مالك . وقال الشافعي : من شرطه .

واختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين . فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل ، فمتى يكون الوكيل معزولا ، والوكالة منفسخة في حق مَنْ عامله ؟ في المذهب فيه ثلاثة أقوال : **الأول** : أنها تنفسخ في حق الجميع بالموت والعزل . **والثاني** : أنها تنفسخ في حق كل واحد منهم بالعلم . فمن علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه . **والثالث** : أنها تنفسخ في حق عامل الوكيل بعلم الوكيل وإنْ لم يعلم هو ، ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله إذا لم يعلم الوكيل ، ولكن من دفع إليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه ، لأنه دفع إلى من يعلم أنه يعلم أنه ليس بوكيل [1] .

---

(١) جاء في المغني : للموكل عزل وكيله متى شاء ، وللوكيل عزل نفسه ، لأنه أذن في التصرف ، فكان لكل واحد منهما إبطاله .. وتبطل كذلك بموت أحدهما ، أيهما كان ، وجنونه المطلق ، قال : ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم ، فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل ، أو موته ، فهو باطل ، إذا علم ذلك ، فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ، ولا موت الموكل ، فعن أحمد فيه روايتان ، وللشافعي فيه قولان ، وظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أنه ينعزل ، علم ، أو لم يعلم ، ومتى

وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة : أحدها إذا وُكِّلَ على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه ؟ فقال مالك : يجوز . وقد قيل عنه : لا يجوز ، وقال الشافعي : لا يجوز ، وكذلك عند مالك الأب والوَصِيّ [١] ومنها إذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد ، ولا يجوز إن باع نسيئة ، أوبغير نقد البلد ، أو بغير ثمن المثل ، وكذلك الأمر عنده في الشراء ، وفَرَّقَ أبو حنيفة بين البيع والشراء لمعَيَّنٍ فقال : يجوز في البيع أن يبيع بغير ثمن المثل ، وأن يبيع نسيئة ، ولم يجز إذا وكله في شراء عبدٍ بعينه أن يشتريه إلا بثمن المثل نقداً ، ويشبه أن يكون أبو حنيفة إنما فرق بين الوكالة على شراء شيء بعينه ، لأن من حُجَّته أنه كما أن الرجل قد يبيع بأقل من ثمن مثله ونساءً لمصلحة يراها في ذلك كله ، كذلك حكم الوكيل إذ قد أنزله منزلته ، وقول الجمهور أبين ، وكل ما يعتدي فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدى ، وإذا اشترى الوكيل شيئاً وأعلم أن الشراء للموكل فالمِلْك ينتقل إلى الموكل ، وقال أبو حنيفة : إلى الوكيل أولاً ثم إلى الموكل [٢] . وإذا دفع الوكيل دَيْناً عن الموكِل ولم يُشْهِدْ فأنكر الذي له الدَّيْن القبض ضمن الوكيل .

= تصرف ، فتصرفه باطل ، والرواية الثانية عن أحمد : لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل ، وعزله . نص عليه في رواية جعفر بن محمد .

وعن أبي حنيفة أنه إن عزله الموكل ، فلا ينعزل قبل علمه ، وإن عزل الوكيل نفسه ، لم ينعزل إلا بحضرة الموكل . انظر (المغني ١٢٤/٥) .

(١) عند الشافعي ، وأحمد ، وأبي حنيفة شراء الوكيل لنفسه غير جائز . وكذلك الوصي .
وحكي عن الأوزاعي ـ كمالك ـ أنه يجوز .
والرواية الثانية عن أحمد أنه يجوز لهما أن يشتريا بشرطين :
أحدهما : أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء .
والثاني : أن يتولى النداء غيره . قال القاضي : يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره النداء واجباً ، ويحتمل أن يكون مستحباً . انظر (المغني ١١٧/٥) .

(٢) وبقول مالك قال الشافعي ، وأحمد : إنه ينتقل إلى الموكل ، وقال أبو حنيفة : ينتقل إلى مِلْك الوكيل ، ثم ينتقل إلى ملك الموكل .انظر (المصدر السابق ١٤١/٥) .

الباب الثالث

مخالفة الموكل للوكيل

وأما اختلاف الوكيل مع الموكِل، فقد يكون في ضياع المال الذي استقر عند الوكيل، وقد يكون في دفعه إلى الموكِل، وقد يكون في مقدار الثمن الذي باع به أو اشترى إذا أمره بثمن محدود، وقد يكون في المثمون، وقد يكون في تعيين مَنْ أمره بالدفع إليه، وقد يكون في دعوى التعدي. فإذا اختلفا في ضياع المال فقال الوكيل ضاع مني، وقال الموكِل لم يَضِعْ، فالقول قول الوكيل إن كان لم يقبضه ببينة، فإن كان المال قد قبضه الوكيل من غريم الموكل ولم يُشْهِدِ الغريمُ على الدفع لم يبرأ الغريم بإقرار الوكيل عند مالك وغرم ثانيةً، وهل يرجع الغريم على الوكيل؟ فيه خلاف، وإن كان قد قبضه ببينة برئ ولم يلزم الوكيل شيء. وأما إذا اختلفا في الدفع فقال الوكيل دفعته إليك، وقال الموكل: لا، فقيل القول قول الوكيل. وقيل القول قول الموكِل. وقيل إنْ تباعد ذلك فالقول قول الوكيل (١).

---

(١) إذا اختلف الوكيل والموكل، لم يخل من ستة أحوال:

أحدها: أن يختلفا في التلف، فيقول الوكيل تلف مالك في يدي، فيكذبه الموكل، فالقول قول الوكيل مع يمينه عند أحمد، والشافعي، لأنه أمين. وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع، إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر كالحريق، والنهب، وشبههما، فعليه إقامة البينة.

الثانية: أن يختلفا في تعدي الوكيل، أو تفريطه في الحفظ، ومخالفته أمر موكله، فالقول قول الوكيل كذلك مع يمينه.

الحالة الثالثة: أن يختلفا في التصرف، فيقول الوكيل: بعت الثوب، وقبضت الثمن، فتلف، فيقول الموكل: لم تبع، ولم تقبض، فالقول قول الوكيل ذكره ابن حامد من الحنابلة، وهو قول أبي حنيفة. ويحتمل أن لا يقبل قوله عند أحمد، وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي.

الحالة الرابعة: أن يختلفا في الرد، فيدعيه الوكيل، فينكره الموكل، فإن كان بغير جعل، فالقول قول الوكيل، لأنه قبض المال لنفع مالكه، فكان القول قوله كالمودع، وإن كان بجعل، ففيه وجهان في مذهب أحمد: **أحدهما**: أن القول قوله، لأنه وكيله، فكان القول قوله. **والثاني**: لا يقبل قوله، لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله.

وأما اختلافهم في مقدار الثمن الذي به أمره بالشراء ، فقال ابن القاسم : إن لم تفت السلعة فالقول قول المشتري ، وإن فاتت فالقول قول الوكيل ، وقيل يتحالفان وينفسخ البيع ويتراجعان وإن فاتت بالقيمة . وإن كان اختلافهم في مقدار الثمن الذي أمره به في البيع ، فعند ابن القاسم أن القول فيه قول الموكل ، لأنه جعل دفع الثمن بمنزلة فوات السلعة في الشراء .

وأما إذا اختلفا فيمن أمره بالدفع ففي المذهب فيه قولان : المشهور أن القول قول المأمور ، وقيل القول قول الآمر . وأما إذا فعل الوكيل فعلاً هو تَعَدٍّ وزعم أن الموكل أمره ، فالمشهور أن القول قول الموكِل وقد قيل إنَّ القول قول الوكيل إنه قد أمره لأنه قد ائتمنه على الفعل .

* * *

= الحالة الخامسة : إذا اختلفا في أصل الوكالة ، فقال : وكلتني ، فأنكر الموكل ، فالقول قول الموكل ، لأن الأصل عدم الوكالة ، فلم يثبت أنه أمينه ، ليقبل قوله عليه . ولو قال : وكلتك ، ودفعت إليك مالاً ، فأنكر الوكيل ذلك كله ، أو اعترف بالتوكيل ، وأنكر دفع المال إليه ، فالقول قوله كذلك .

الحالة السادسة : أن يختلفا في صفة الوكالة ، فيقول : وكلتك في بيع هذا البيت ، قال : بل وكلتني في بيع هذا البيت ، أوقال : وكذلك في البيع بألفين ، قال : بل بألف ، فقال القاضي من الحنابلة : القول قول الموكل ، وهو مذهب الشافعي ، وأبي حنيفة ، وابن المنذر .

وحكي عن مالك : إن أدركت السلعة ، فالقول قول الموكل ، وإن فاتت فالقول قول الوكيل . انظر (المغني ١٠٣/٥) وما بعدها .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب اللُّقَطَةِ *

والنظر في اللقطة في جملتين : **الجملة الأولى** : في أركانها . **والثانية** : في أحكامها .

الجملة الأولى : والأركان ثلاثة : الالتقاط ، والمُلْتَقِطُ ، واللُّقَطَة . فأما الالتقاط فاختلف العلماء هل هو أفضل أم الترك ؟ فقال أبو حنيفة : الأفضل الالتقاط ، لأنه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم . وبه قال الشافعي ، وقال مالك وجماعة بكراهية الالتقاط ، وروي عن ابن عمر وابن عباس ، وبه قال أحمد ، وذلك لأمرين : **أحدهما** ما روي أنه ﷺ قال « ضالة المؤمن حرق النار » (١) ولما يُخَافُ أيضا من التقصير في القيام بما يجب لها من التعريف وترك التعدي عليها ، وتَأَوَّلَ الذين رأوا الالتقاط أَوَّلَ الحديث وقالوا : أراد بذلك الانتفاع بها لا أخذها للتعريف ، وقال قوم : بل لَقْطُها واجب .

وقد قيل إنَّ هذا الاختلاف إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عادل . قالوا : وإن كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والإمام عادل فواجب التقاطها . وإن كانت بين قوم مأمونين والإمام جائر فالأفضل إن لا يلتقطها . وإن كانت بين قوم غير مأمونين والإمام غير عادل فهو مخير

* اللقطة : بضم اللام ، وفتح القاف . قيل : لا يجوز غيره ، وقال الخليل ، القاف ساكنة ، لا غير ، وأما بفتحها ، فهو اللاقط . قيل : وهذا هو القياس ، إلا أنه أجمع أهل اللغة على ذلك . والحديث على الفتح ، ولذا قيل : لا يجوز غيره .

أما في الشرع : فهي « المال الضائع من ربه ، يلتقطه غيره » .

(١) انظر ما ذكره المؤلف من مذاهب العلماء (سبل السلام ٩٢/٣) وقد أخرج هذا الحديث البيهقي في السنن الكبرى عن الجارود العبدي ، وأخرجه الطحاوي كذلك عن الجارود .

بحسب ما يغلب على ظنه من سلامتها أكثر من أحد الطرفين ، وهذا كله ما عدا لُقَطَةِ الحاج ، فإن العلماء أجمعوا على أنه لا يجوز التقاطها لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك [١] ، ولقطة مكة أيضا لا يجوز التقاطها إلا لمنشِد لورود النص في ذلك [٢] ، والمروي في ذلك لفظان :

أحدهما : أنه « لا ترفع لقطتها إلا لمنْشِد » . **والثاني** : « لا يرفع لقطتها إلا مُنْشِد » ، فالمعنى الواحد أنها لا ترفع إلا لمن يُنْشِدُها ، والمعنى الثاني لا يلتقطها إلا مَنْ ينشدها ليعرف الناس . وقال مالك : تُعَرَّفُ هاتان اللقطتان أبداً .

فأما الملتقِط فهو كل حر مسلم بالغ لأنها ولاية ، واختلف عن الشافعي في جواز التقاط الكافر . قال أبو حامد : والأصح جواز ذلك في دار الإسلام . قال : وفي أهلية العبد والفاسق له قولان : فوجه المنع عدم أهلية الولاية ، ووجه الجواز عموم أحاديث اللقطة [٣] .

---

(١) حديث النهي عن التقاط لقطة الحاج رواه مسلم بلفظ « أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج » عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي ، انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٩٤/٣) .

(٢) حديث النهي عن لقطة مكه رواه البخاري عن أبي هريرة بلفظ « إنها لا تحل لقطتها إلا لمنشد » .

قال الصنعاني : حمله الجمهور على أنه نهي عن التقاطها للتملك ، لا للتعريف بها ، فإنه يحل ، قالوا : وإنما اختصت لقطة الحاج بذلك لإمكان إيصالها إلى أربابها ، لأنها إن كانت لمكي ، فظاهر ، وإن كانت لآفاقي ، فلا يخلو أفق في الغالب من وارد منه إليها ، فإذا عَرَّفَها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة صاحبها . قاله ابن بطال.

وقال جماعة : هي كغيرها من البلاد ، وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف ، لأن الحاج يرجع إلى بلده ، وقد لا يعود ، فاحتاج الملتقط إلى المبالغة في التعريف بها ، والظاهر القول الأول ، وأن حديث النهي هذا مقيد بحديث أبي هريرة بأنه لا يحل التقاطها إلا لمنشد ، فالذي اختصت به لقطة مكة أنها لا تلتقط إلا للتعريف بها أبداً ، فلا يجوز للتملك ، ويحتمل أن هذا الحديث في لقطة الحاج مطلقاً في مكة ، وغيرها ، لأنه مطلق ، ولا دليل على تقييده بكونها في مكة . انظر (سبل السلام ٩٤/٣) .

(٣) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب الشافعي (المهذب مع المجموع ١٧٢/١٤) وما بعدها .

وأما اللقطة بالجملة فإنها كل مال لمسلم مُعَرَّضٍ للضياع كان ذلك في عامر الأرض أو غامرها ، والجماد والحيوان في ذلك سواء إلا الإبل باتفاق . والأصل في اللقطة حديث يزيد بن خالد الجهني . وهو متفق على صحته أنه قال « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة . فقال : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عَرِّفْها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها ، قال : فَضَالَّةُ الغنم يارسول الله ؟ قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب . قال : فضالة الإبل ؟ . قال : مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها تَرِدُ الماءَ وتأكلُ الشَّجَرَ حتى يلقاها رَبُّها »[1] وهذا الحديث يتضمن معرفة ما يلتقط مما لا يُلْتَقَطُ . ومعرفة حكم ما يلتقط كيف يكون في العام وبعده وبماذا يستحقها مُدَّعِيها .

فأما الإبل فاتفقوا على أنها لا تلتقط . واتفقوا على الغنم أنها تلتقط . وترددوا في البقر . والنص عن الشافعي أنها كالإبل . وعن مالك أنها كالغنم . وعنه خلاف .

* * *

الجملة الثانية : وأما حكم التعريف ، فاتفق العلماء على تعريف ما كان منها له بال سنة ما لم تكن من الغنم . واختلفوا في حكمها بعد السنة . فاتفق

---

(١) الحديث متفق عليه . انظر (الفتح) و (النيل) و (الوكاء) بكسر الواو والمد : الخيط الذي يشد به الوعاء الذي تكون فيه اللقطة ، يقال : أوكيته إيكاء ، فهو موكأ ، ومن قال الوكا بالقصر ، فهو وهم .

و (عِفاصها) بكسر العين المهملة ، وتخفيف الفاء ، وبعد الألف صاد مهملة ، وهو الوعاء الذي تكون فيه اللقطة ، جلداً كان أو غيره ، وقيل له العفاص أخذاً من العفص : وهو الثني ، لأن الوعاء يثنى على ما فيه . وقد وقع في زوائد المسند لعبد الله بن أحمد في حديث أبي « وخرقتها » بدل عفاصها ، والعفاص أيضاً الجلد الذي يكون على رأس القارورة ، وأما الذي يدخل في فم من جلد ، وغيره ، فهو الصمام بكسر الصاد المهملة ، وحيث يذكر العفاص مع الوعاء ، فالمراد الثاني ، وحيث يذكر العفاص مع الوكاء ، فالمراد به الأول كذا في الفتح .

فقهاء الأمصار مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور : إذا انقضت كان له أن يأكلها إن كان فقيراً ، أو يتصدق بها إن كان غنياً . فإن جاء صاحبها كان مخيراً بين أن يجيز الصدقة فينزل على ثوابها أو يضمنه إياها [1] .

واختلفوا في الغني هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد الحول ؟ فقال مالك والشافعي : له ذلك ، وقال أبو حنيفة : ليس له أن يأكلها أو يتصدق بها ، وروي مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين ، وقال الأوزاعي : إن كان مالاً كثيراً جعله في بيت المال ، وروي مثل قول مالك والشافعي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة . وكلهم متفقون على أنه إن أكلها ضَمِنَها لصاحبها إلا أهل الظاهر . واستدل مالك والشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام « فشأنك بها » ولم يفرق بين غني وفقير .

ومن الحجة لهما ما رواه البخاري والترمذي عن سويد بن غفلة قال : « لَقِيتُ أُوَيْسَ بن كعب فقال : وجدت صرة فيها مائة دينار ، فأتيتُ النبي

---

(١) التعريف بسنة روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن عباس . وبه قال ابن المسيب ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو حنيفة وروي عن عمر رواية أخرى أنه يعرفها ثلاثة أشهر . وعنه ثلاثة أعوام . وقال أبو أيوب الهاشمي ما دون الخمسين درهماً يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام . وقال الحسن بن صالح ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام . وقال الثوري في الدرهم يعرفه أربعة أيام . وقال إسحق ما دون الدينار يعرفه جمعة ، ونحوها . انظر (المغني ٦٩٥/٥) .

فإذا عرفها حولاً ، فلم يعرف صاحبها ، ملكها ملتقطها ، وصارت كسائر أمواله غنياً كان الملتقط أو فقيراً ، وروي ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وعائشة رضي الله عنهم . وبه قال عطاء ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وابن المنذر ، وروي ذلك عن علي ، وابن عباس ، والشعبي ، والنخعي ، وطاوس ، وعكرمة .

وقال مالك ، والحسن بن صالح ، والثوري ، وأبو حنيفة : يتصدق بها . فإذا جاء صاحبها خيره بين الأجر ، والغرم ، وقالوا : ليس له أن يمتلكها إلا أن أبا حنيفة قال : له ذلك إن كان فقيراً من غير ذوي القربى . انظر (المغني ٧٠٠/٥) .

ﷺ فقال : عرفها حَوْلاً ، فعرفتها فلم أجد ، ثم أتيته ثلاثاً فقال : احفظ وعاءها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها » وخرج الترمذي وأبو داود « فاستنفقها » [١] .

فسبب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث اللقطة لأصل الشرع ، وهو أنه لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه ، فمن غَلَّبَ هذا الأصل على ظاهر الحديث ، وهو قوله بعد التعريف « فشأنك بها » قال : لا يجوز فيها تصرف إلا بالصدقة فقط على أن يضمن إن لم يُجِزْ صاحب اللقطةِ الصدقةَ ، ومن غلب ظاهر الحديث على هذا الأصل ورأى أنه مستثنى عنه قال تحل له بعد العام وهي مال من ماله لا يضمنها إن جاء صاحبها ، ومن توسط قال : يتصرف بعد العام فيها وإن كانت عيناً على جهة الضمان .

وأما حكم دفع اللقطة لمن ادعاها ، فاتفقوا على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرف العفاص ولا الوكاء ، واختلفوا إذا عرف ذلك هل يحتاج إلى بينة أم لا ؟ فقال مالك : يستحق بالعلامة ، ولا يحتاج إلى بينة ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يستحق إلا ببينة [٢] .

وسبب الخلاف معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث ، فمن غَلَّبَ الأصل قال : لابد من البينة ، ومن غلب ظاهر الحديث قال : لا يحتاج إلى بينة . وإنما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي وأبو حنيفة لأن قوله عليه الصلاة والسلام « اعرف عِفَاصها ووِكَاءها فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » يحتمل أن يكون إنما أمره بذلك ليدفعها لصاحبها بالعفاص والوكاء ، فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل ، فإن الأصول

---

(١) رواه مسلم ، والترمذي ، وأحمد . انظر (منتقى الأخبار) وفي رواية (فاستنفقها) .

ومن قال لا يردها الكرابيسي صاحب الشافعي ، ووافقه صاحباه البخاري ، وداود بن علي إمام الظاهرية ، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة . انظر (نيل الأوطار ٣٨٥/٦) .

(٢) وممن قال تدفع إليه بغير بينة أحمد ، وأبو عبيد ، وداود ، وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا يجوز له دفعها إليه إلا ببينة . انظر (المغني ٧٠٩/٥) .

لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها إلا أن تصح الزيادة التي نذكرها بعد ، وعند مالك وأصحابه أن على صاحب اللقطة أن يصف مع العفاص والوكاء صفة الدنانير والعدد ، قالوا : وذلك موجود في بعض روايات الحديث ، ولفظه « فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكاءها وعددها فادفعها إليه » قالوا : ولكن لا يضره الجهل بالعدد إذا عرف العفاص والوكاء . وكذلك إن زاد فيه .

واختلفوا إن نقص من العدد على قولين . وكذلك اختلفوا إذا جهل الصفة وجاء بالعفاص والوكاء . وأما إذا غلط فيها فلا شيء له . وأما إذا عرف إحدى العلامتين اللتين وقع النص عليهما وجهل الأخرى فقيل إنه لا شيء له إلا بمعرفتها جميعاً ، وقيل يدفع إليه بعد الاستبراء . وقيل إن ادَّعى الجهالة استُبْرِيء وإن غلط لم تدفع إليه .

واختلف المذهب إذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع إليه بيمين أو بغير يمين ؟ فقال ابن القاسم : بغير يمين . وقال أشهب : بيمين . وأما ضالة الغنم . فإن العلماء اتفقوا على أن لواجد ضالة الغنم في المكان القفر البعيد من العمران أن يأكلها لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة « هي لك أو لأخيك أو للذئب » واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا ؟ فقال جمهور العلماء إنه يضمن قيمتها ، وقال مالك في أشهر الأقاويل عنه : إنه لا يضمن [١] .

وسبب الخلاف معارضة الظاهر كما قلنا للأصل المعلوم من الشريعة ، إلا

---

(١) قال ابن قدامة نقلاً عن ابن عبد البر : أجمعوا على أن ضالة الغنم في المواضع المخوف عليها له أكلها ، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ « هي لك ، أو لأخيك ، أو للذئب » فجعلها له في الحال ، وسوى بينه ، وبين الذئب ، والذئب لا يستأني بأكلها ، ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها ، وحراسة لماليتها على صاحبها ، إذا جاء ، فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص ، وفي إبقائها تضييع للمال بالإنفاق عليها ، والغرامة في علفها ، فكان أكلها أولى ، ومتى أراد أكلها ، حفظ صفتها ، فمتى جاء صاحبها غرمها له في قول عامة أهل العلم ، إلا مالكاً ، فإنه قال : كلها ، ولا غرم عليك لصاحبها ، ولا تعريف .

قال ابن عبد البر : لم يوافق مالكاً أحد من العلماء على قوله . انظر (المغني ٥/٧٣٧) .

أن مالكاً هنا غَلَّبَ الظاهر فجرى على حكم الظـاهر ، ولم يجز كـذلـك التصرف فيما وجب تعريفه بعد العام لقوة اللفظ ههنا . وعنه رواية أخرى أنـه يضمن . وكذلك كل طعام لا يبقى إذا خشي عليه التلف إن تركـه . وتحصيل مـذهب مالك عند أصحابه في ذلك أنها على ثلاثـة أقسـام : قسم يبقى في يـد ملتقطـه ويخشى عليـه التلف إن ترك كالشـاة في القفر ، والطعـام الـذي يسرع إليـه الفساد . وقسم لا يخشى عليه التلف .

فأمـا القسم الأول : وهو مـا يبقي في يـد ملتقِطِـه ويخشى عليـه التلف . فإنه ينقسم إلى ثلاثة أقسـام : **أحـدهـا** : أن يكون يسيراً لا بـال لـه ولا قـدر لقيمتـه ويعلم أن صاحبه لا يطلبه لتفاهته ، فهذا لا يُعَرَّفُ عنده وهو لمن وجده .

والأصـل في ذلـك مـا روي « أن رسـول الله ﷺ مر بتمرة في الطريـق فقال : لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها »[١] ولم يذكر فيهـا تعريفـاً ، وهـذا مثل العصا والسَّوْط ، وإن كان أشهب قـد استحسن تعريف ذلك . **والثـاني** أن يكون يسيراً إلا أن له قَدْراً ومنفعةً ، فهذا لا خلاف في المذهب في تعريفه .

واختلفوا في قدر ما يعرف ، فقيل سنة ، وقيل أيـامـاً . **وأمـا الثـالث** فهو أن يكون كثيراً أوْ له قدر . فهذا لا اختلاف في وجوب تعريفه حَوْلاً .

وأما القسم الثاني : وهو ما لا يبقى بيد ملتقطه ويخشى عليه التلف ، فإن هذا يـأكلـه غنيـاً كان أم فقيراً ، وهـل يضمن ، فيـه روايتـان كما قلنـا الأشهر أن لا ضمان عليـه ، واختلفوا إنْ وجـد مـا يسرع إليـه الفسـاد في الحـاضرة فقيـل لا ضمان عليه ، وقيل عليه الضمان ، وقيل بالفرق بين أن يتصدق به فلا يضمن أو يأكله فيضمن .

---

(١) الحديث متفق عليه .

وأما القسم الثالث : فهو كالإبل ، أعني أن الاختيار عنده فيه الترك للنص الوارد في ذلك ، فإن أخذها وجب تعريفها ، والاختيار تركها ، وقيل في المذهب هو عام في جميع الأزمنة ، وقيل إنما هو زمان العدل ، وأن الفضل في زمان غير العدل التقاطها .

وأما ضمانها في الذي تعرف فيه ، فإن العلماء اتفقوا على أن من التقطها وأَشْهَدَ على التقاطها فهلكت عنده أنه غير ضامن واختلفوا إذا لم يُشْهِدْ ، فقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن : لا ضمان عليه إن لم يُضَيِّعْ وإن لم يُشْهِدْ ، وقال أبو حنيفة وزفر : يضمنها إنْ هلكت ولم يشهد [١] .

واستدل مالك والشافعي بأن اللقطة وديعة فلا ينقلها ترك الإشهاد من الأمانة إلى الضمان ، قالوا : وهي وديعة بما جاء من حديث سليمان بن بلال وغيره أنه قال : « إنْ جاء صاحبها وإلا فلتكن وديعةً عندك » . واستدل أبو حنيفة وزفر بحديث مُطَرِّفِ بن الشِّخِّيرِ عن عِياضِ بن حِمار قال : قال رسول الله ﷺ « من التقط لُقَطَةً فليشهد ذَوَيْ عَدْلٍ عليها ولا يكتم ولا يعنت ، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها ، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء [٢] .

وتحصيل المذهب في ذلك أن واجد اللقطة عند مالك لا يخلو التقاطه لها من ثلاثة أوجه : **أحدها** : أن يأخذها على جهة الاغتيال لها . **والثاني** : أن يأخذها على جهة الالتقاط . **والثالث** : أن يأخذها لا على جهة الالتقاط ولا على جهة الاغتيال ، فإن أخذها على جهة الالتقاط فهي أمانة عنده عليه حفظها

---

(١) ممن قال لا يجب الإشهاد عليها عند الالتقاط ، وليس عليه ضمان إذا لم يشهد مالك ، والشافعي ، وقال أبو حنيفة ، إذا لم يشهد عليها ، ضمنها . واستحب الإشهاد عليها أحمد . انظر (المغني ٧٠٨/٥) وانظر (سبل السلام ٩٤/٣) .

(٢) رواه أحمد ، والأربعة إلا الترمذي ، وصححه ابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان .

وتعريفها ، فإن ردها بعد أن التقطها فقال ابن القاسم : يضمن ، وقال أشهب : لا يضمن إذا ردها في موضعها ، فإن ردها في غير موضعها ضمن كالوديعة ، والقول قوله في تلفها دون يمين إلا أن يُتَّهَمَ .

وأما إذا قبضها مغتالاً لها فهو ضامن لها ، ولكن لا يعرف هذا الوجه إلا من قبله . وأما الوجه الثالث فهو مثل أن يجد ثوباً فيأخذه ، وهو يظنه لقوم بين يديه ليسألهم عنه ، فهذا إن لم يعرفوه ولا ادَّعوه كان له أن يرده حيث وجده ولا ضمان عليه باتفاق عند أصحاب مالك .

وتتعلق بهذا الباب مسألة اختلف العلماء فيها ، وهو العبد يستهلك اللقطة ، فقال مالك : إنها في رقبته إما إن يسلمه سيده فيها ، وإما أن يفديه بقيمتها ، هذا إذا كان استهلاكه قبل الحول ، فإن استهلكها بعد الحول كانت دَيْناً عليه ولم تكن في رقبته ، وقال الشافعي : إن علم بذلك السيد فهو الضامن ، وإن لم يعلم بها السيد كانت في رقبة العبد [١] .

واختلفوا هل يرجع الملتقط بما أنفق على اللقطة على صاحبها أم لا ؟ فقال الجمهور : ملتقط اللقطة متطوع بحفظها فلا يرجع بشيء من ذلك على صاحب اللقطة [٢] . وقال الكوفيون : لا يرجع بما أنفق إلا أن تكون النفقة عن إذن

---

(١) إن التقط لقطة كانت أمانة في يده بغير تفريط في حول التعريف ، لم يضمن ، وإن تلفت بتفريطه ، أو إتلاف ، وجب ضمانها في رقبته كسائر جناياته ، وإذا عرفها حولاً ، ملكها سيده ، لأن الالتقاط كسب العبد ، وكسبه لسيده ، وللسيد أن يحفظها لدى عبده إن كان أميناً ، وإن كان غير أمين كان السيد مفرطاً بإقرارها في يده ، ولزمه ضمانها . هذا مذهب أحمد . انظر (المغني ٧٧٣/٥) .

وانظر ما ذكره المؤلف لمذهب الشافعي (المهذب مع المجموع ١٧٢/١٤) .

(٢) قال ابن قدامة : من رد لقطة ، أو ضالة ، أو عمل لغيره عملاً ، غير رد الآبق بغير جُعْلٍ ، لم يستحق عوضاً ، لا نعلم في هذا خلافاً ، لأنه عمل يستحق به العوض مع المعاوضة ، فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الإجارة . انظر (المغني ٧٢٦/٥) .

الحاكم ، وهذه المسألة هي من أحكام الالتقاط ، وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الباب .

* * *

باب في اللقيط
والنظر في أحكام الالتقاط وفي الملتقط واللقيط وفي أحكامه

وقال الشافعي : كل شيء ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفايات ، وفي وجوب الإشهاد عليه خِيفَةَ الاسترقاق خلاف ، والخلاف فيه مبني على الاختلاف في الإشهاد على اللقطة . واللقيط : هو الصبي الصغير غير البالغ ، وإن كان مميزا ، ففيه في مذهب الشافعي تردد ، والملتقِط : هو كل حر عدل رشيد ، وليس العَبْدُ والمُكَاتَبُ بملتقِطٍ ، والكافر دون المسلم ، لأنه لا ولاية له عليه ، ويلتقط المسلم الكافر ، ويُنْزَعُ من يد الفاسق والمبذِّر ، وليس من شرط الملتقط الغنى ، ولا تلزم نفقة الملتقط على من التقطه ، وإن أنفق لم يرجع عليه بشيء .

وأما أحكامه فإنه يحكم له بحكم الإسلام إن التقطه في دار المسلمين ويحكم للطفل بالإسلام بحكم أبيه عند مالك ، وعند الشافعي بحكم من أسلم منهما ، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك . وقد اختُلِفَ في اللقيط فقيل إنه عبد لمن التقطه ، وقيل إنه حر وولاؤه لمن التقطه ، وقيل إنه حر وولاؤه للمسلمين ، وهو مذهب مالك ، والذي تشهد له الأصول إلا أن يثبت في ذلك أثر تُخَصَّصُ به الأصول مثل قوله عليه الصلاة والسلام : « ترث المرأة ثلاثة : لقيطها وعتيقها وولدها الذي لاَعَنَتْ عليه »[١] .

* * *

---

(١) حديث « ترث المرأة ثلاثة .. » رواه أصحاب السنن الأربعة . قال الشوكاني : هذا الحديث في إسناده عمر بن رؤية التغلبي ، قال البخاري : فيه نظر ، وسئل عنه أبو حاتم الرازي ، فقال : صالح الحديث . قيل تقوم به الحجة ؟ فقال : لا ، ولكن صالح .

وقال الخطابي : هذا الحديث ضعيف لجهالة بعض رواته ، وقد صححه الحاكم . وقال الترمذي : حسن لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب . وراوي الحديث واثلة بن الأسقع لكن بلفظ « المرأة تحوز ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عنه » . انظر (نيل الأوطار ٧٥/٥) .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الوديعة *

وَجُلُّ المسائل المشهورة بين فقهاء الأمصار هي في أحكام الوديعة : فمنها أنهم اتفقوا على أنها أمانة لا مضمونة ، إلا ما حكي عن عمر بن الخطاب . قال المالكيون : والدليل على أنها أمانة أن الله أمر برد الأمانات ولم يأمر بالإشهاد ، فوجب أن يصدق المُسْتَوْدَع في دعواه رد الوديعة مع يمينه إن كَذَّبَهُ المودِعُ ، قالوا : إلا أن يدفعها إليه ببينة فإنه لا يكون القول قوله ، قالوا : لأنها إذا دفعها إليه ببينة فكأنه ائتمنه على حفظها ولم يأتمنه على ردها ، فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها ، هذا هو المشهور عن مالك وأصحابه ، وقد قيل عن ابن القاسم إن القول قوله وإن دفعها إليه ببينة ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ، وهو القياس ، لأنه فرق بين التلف ودعوى الرد ، ويبعد أن تنتقض الأمانة ، وهذا فيمن دفع الأمانة إلى اليد التي دفعتها إليه .

وأما من دفعها إلى غير اليد التي دفعتها إليه ، فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد عند مالك وإلا ضمن ، يريد قول الله عز وجل : ﴿ **فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِم** ﴾ [١] فإن أنكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك وأصحابه إلا ببينة ، وقد قيل إنه يتخرج من المذهب أنه يصدق في ذلك ، وسواء عند مالك أَمَرَ صاحبُ الوديعة بدفعها إلى الذي دفعها

---

* يقال : ودعته ، ادعه وَدْعاً ، تركته ، وأصل المضارع الكسر ، ومن ثم حذفت الواو ، ثم فتح لمكان حرف الحلق . وزعمت النحاة أن العرب أماتت ماضي يدع ، ومصدره ، واسم الفاعل .
واشتقاقها من السكون يقول : ودع يدع ، فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة عنده . وقيل مشتقة من الحفظ ، والدعة ، فكأنها في دعة المودع ، وهي على وزن فعيلة .
أما تعريفها شرعاً : فهي المال الموضوع عند أجنبي ، ليحفظه .

(١) النساء آية ٦ .

أو لم يأمر ، وقال أبو حنيفة : إن كان ادعى دفعها إلى من أمره بدفعها فالقول قول المستودَع مع يمينه ، فإن أقر المدفوع إليه بالوديعة ، أعني إذا كان غير المودع وادَّعى التلف فلا يخلو أن يكون المستودع دفعها إلى أمانة وهو وكيل المستودِع أو إلى ذمة ، فإن كان القابض أميناً فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مره : يبرأ الدافع بتصديق القابض ، وتكون المصيبة من الآمر الوكيل بالقبض ، ومرة قال : لا يبرأ الدافع إلا بإقامة البينة على الدفع أو يأتي القابض بالمال .

وأما إن دفع إلى ذمة ، مثل أن يقول رجل للذي عنده الوديعة ادفعها إليَّ سلفاً أو تسلفاً في سلعة أو ما أشبه ذلك ، فإن كانت الذمة قائمة برئ الدافع في المذهب من غير خلاف ، وإن كانت الذمة خربة فقولان .

والسبب في هذا الاختلاف كله أن الأمانة تقوي دعوى المدعي حتى يكون القول قوله مع يمينه ، فمن شبه أمانة الذي أمره المودع أن يدفعها إليه ، أعني الوكيل بأمانة المودع عنده قال : يكون القول قوله في دعواه التلف كدعوى المستودع عنده ، ومن رأى أن تلك الأمانة أضعف قال : لا يبرأ الدافع بتصديق القابض مع دعوى التلف ، ومن رأى المأمور بمنزله الآمر قال : القول قول الدافع للمأمور كما كان القول قوله مع الآمر ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومن رأى أنه أضعف منه قال : الدافع ضامن إلا أن يُحْضِرَ القابضُ المالَ ، وإذا أودعها بشرط الضمان فالجمهور على أنه لا يضمن ، وقال الغير : يضمن .

وبالجملة فالفقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعه إلا أن يتعدى ويختلفون في أشياء هل هي تعد أم ليس بتعد ؟ فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا أنفق الوديعة ثم رد مثلها أو أخرجها لنفقته ثم ردها فقال مالك : يسقط عنه الضمان بحالة مثل إذا ردها ، وقال أبو حنيفة : إن ردها بعينها قبل أن ينفقها لم يضمن ، وإن رد مثلها ضمن ، وقال عبد الملك والشافعي : يضمن في الوجهين جميعاً ، فمن غَلَّظَ الأَمْرَ ضَمَّنَهُ إياها بتحريكها

ونية استنفاقها ، ومن رَخَّصَ لم يضمنها إذا أعاد مثلها [١] .

ومنها اختلافهم في السفر بها ، فقال مالك : ليس له أن يسافر بها إلا أن تُعْطَى له في سفر ، وقال أبو حنيفة : له أن يسافر بها إذا كان الطريق آمناً ولم ينهه صاحب الوديعة [٢] ، ومنها أنه ليس للمودع عنده أن يودع الوديعة غيره من غير عذر ، فإن فعل ضمن ، وقال أبو حنيفة : إن أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن ، لأنه شبهه بأهل بيته ، وعند مالك له أن يَسْتَوْدِعَ

---

(١) الوديعة أمانة ، فإذا تلفت بغير تفريط من المودع ، فليس عليه ضمان ، سواء ذهب معها شيء من مال المودع ، أم لم يذهب وهذا قول أكثر أهل العلم . روي ذلك عن أبي بكر ، وعلي ، وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبه قال شريح ، والنخعي ، ومالك ، وأبو الزناد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد .
وعن أحمد رواية أخرى : إن ذهبت الوديعة من بين ماله ، غرمها لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه ضَمَّنَ أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله . قال القاضي من الحنابلة : والأول أصح لمذهب أحمد . انظر (المغني ٣٨٣/٦) .
أما إذا أخذ الوديعة أو بعضها ، فإن رده ، أو مثله ، لم يزل الضمان عنه عند الشافعي ، وأحمد . وقال مالك : لا ضمان عليه ، إذا رده ، أو مثله . وقال أصحاب الرأي إن لم ينفق ما أخذه ، ورده ، لم يضمن ، وإن أنفقه ، ثم رده ، أو مثله ، ضمن . انظر (المصدر السابق ٤٠٠/٦) .

(٢) إن سافر بها ، وقد نهاه المالك عن ذلك ، ضمنها ، وإن لم يكن نهاه ، لكن الطريق مخوف ، أو البلد الذي يسافر إليه مخوف ، ضمنها ، لأنه فرط في حفظها ، وإن لم يكن كذلك ، فله السفر بها .
هذا مذهب أحمد ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : إن سافر بها مع القدرة على تركها عند صاحبها ، أو وكيله ، أو الحاكم ، أو أمين ، ضمنها ، لأنه يسافر بها من غير ضرورة ، أشبه ما لو كان السفر مخوفاً . انظر (المغني ٣٨٦/٦) وانظر (المهذب مع المجموع ٢٢٣/١٣) وانظر (بدائع الصنائع ٣٨٨٥/٨) لمذهب أبي حنيفة .

ما أُودِعَ عند عياله الذين يأمنهم وهم تحت غلقه من زوج أو ولدٍ أو أَمَةٍ ومن أشبههم [١] .

وبالجملة فعند الجميع أنه يجب عليه أن يحفظها مما جرت به عادة النـاس أن تحفظ أموالهم ، فما كان بَيِّناً من ذلك أنه حفظ اتفق عليـه ، ومـا كان غير بين أنه حفظ اختلف فيه ، مثل اختلافهم في المذهب فيمن جعل وديعةً في جيبه فذهبت ، والأشهر أنه يضمن ، وعند ابن وهب أن مَنْ أودع وديعة في المسجد فجعلها على نعله فذهبت أنه لا ضمان عليه . ويختلف في المذهب ضمانها بـالنسيـان مثل أن ينساها في موضع أو ينسى مَنْ دفعها إليه ، أو يدعيها رجلان ، فقيل يحلفـان وتقسم بينهما ، وقيـل إنـه يضمن لكل واحـد منهما . وإذا أراد السفر فلـه عنـد مالك أن يودعها عند ثقـة من أهل البلـد ولا ضمان عليـه قَـدَرَ على دَفْعِهـا إلى الحاكم أو لم يقدر .

واختلف في ذلـك أصحـاب الشـافعي ، فمنهم من يقـول : إنْ أودعهـا لغير الحاكم ضمن ، وقبول الوديعة عند مالك لايجب في حال ، ومن العلماء من يرى

---

(١) إذا أودعها غيره ، فلها صورتان :

إحـداهما : أن يودعهـا غيره لغير عـذر ، فعليـه الضمان بغير خلاف في مـذهب أحمد ، وهو قـول شريح ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وإسحق .

وقال ابن أبي ليلى : لا ضمان عليه ، لأن عليه حفظها ، وإحرازهـا ، وقـد أحرزهـا عنـد غيره ، وحفظها به .

وللقول الأول : أنه خالف المودع ، فضمنها ، كما لو نهاه عن إيداعها .

الصورة الثانية : إذا كان له عذر مثل أن أراد السفر ، أو خاف عليها عنـد نفسـه من حرق ، أو غرق ، أو غيره ، فهذا إن قدر على ردها على صاحبها أو وكيلـه في قبضهـا ، لم يجز لـه دفعهـا إلى غيره ، فإن فعل ضمن ، لأنه دفعها إلى غير مالكهـا من غير إذن منـه من غير عـذر ، وإن لم يقدر على ردهـا على صـاحبهـا ، ولا وكيلـه ، فلـه دفعهـا إلى الحـاكم ، سواء كان بـه ضرورة إلى سفر ، أم لم يكن . انظر (المصـدر السـابق) وانظر (المجموع ٢٢٩/١٣) وانظر (بـدائع الصنـائع ٣٨٨٣/٨) لمذهب أبي حنيفة .

أنه واجب إذا لم يجد المودِعُ من يودعها عنده ، ولا أجر للمودَعِ عنده على حفظ الوديعة ، وما تحتاج إليه من مسكن أو نفقة فعلى ربها .

واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور ، وهو فيمن أُودِعَ مالاً فتعدى فيه واتَّجَرَ به فربح فيه ، هل ذلك الربح حلال له أم لا ؟ فقال مالك والليث وأبو يوسف وجماعة إذا رد المال طاب له الربح وإن كان غاصباً للمال فضلاً عن أن يكون مستودعاً عنده . وقال أبو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن : يؤدي الأصل ويتصدق بالربح ، وقال قوم : لرب الوديعة الأصل والربح . وقال قوم : هو مخير بين الأصل والربح ، وقال قوم : البيع الواقع في تلك التجارة فاسد ، وهؤلاء هم الذين أوجبوا التصدق بالربح إذا مات [١] .

فمن اعتبر التصرف قال الربح للمتصرف ، ومن اعتبر الأصل قال : الربح لصاحب المال .. ولذلك لما أمر عمر رضي الله عنه ابنيه عبد الله وعبيد الله أن يصرفا المال الذي أسلفهما أبو موسى الأشعري من بيت المال فاتجرا فيه فربحا ، قيل له : لو جعلته قِرَاضاً ، فأجاب إلى ذلك ، لأنه قد روي أنه قد حصل للعامل جزء ولصاحب المال جزء ، وأن ذلك عدل .

* * *

---

(١) انظر لمذهب مالك ، وأبي حنيفة (قوانين الأحكام الشرعية ص٣٩٤) .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب العارِية *

والنظر في العارية في أركانها وأحكامها ، وأركانها خمسة : الإعارة ، والمعير والمستعير ، والمعار ، والصيغة ، أما الإعارة فهي فعل خير ومندوب إليه ، وقد شدد فيها قوم من السلف الأول : روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود أنها قالا في قوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ المَاعُونَ ﴾ [١] أنه متاع البيت الذي يتعاطاه الناس بينهم من الفَأْسِ والدَّلْوِ والحَبْلِ والقِدْرِ وما أشبه ذلك ، وأما المعير فلا يعتبر فيه إلا كونه مالكاً للعارية إما لرقبتها وإما لمنفعتها ، والأظهر أنها لا تصلح من المستعير أعني أن يعيرها .

وأما العارية فتكون في الدور والأرضين والحيوان ، وجميع ما يعرف بعينه إذا كانت منفعته مباحة الاستعمال ، ولذلك لا تجوز إباحة الجواري [٢] للاستمتاع ويكره للاستخدام إلا أن تكون ذات محرم . وأما صيغة الإعارة ، فهي كل لفظ يدل على الاذن ، وهي عقد جائز عند الشافعي وأبي حنيفة : أي للمعير أن يسترد عاريته إذا شاء ، وقال مالك في المشهور : ليس له استرجاعها قبل الانتفاع ، وإن شَرَطَ مدة لزمته من المدة ما يرى الناس أنه مدة لمثل

---

* العارية مشتقة من عار الشيء ، إذا ذهب ، وجاء ، ومنه قيل : للبطال عيّار ، لتردده في بطالته ، والعرب تقول : أعاره ، وعاره مثل : أطاعه ، وطاعه ، وهي بتشديد الياء ، وتخفيفها .

وفي الشرع : هي إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال .

(١) الماعون آية ٧ .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية (الجوار) والصواب ما أثبتناه .

تلك العاريـة ، وسبب الخلاف مـا يوجـد فيهـا من شبـه العقود اللازمـة وغير اللازمة [١] .

وأمـا الأحكام فكثيرة ، وأشهرهـا هـل هي مضمـونـة أو أمـانـة ؟ فمنهم من قال : إنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفهـا ، وهو قول أشهب والشـافعي ، وأحـد قولي مالك ، ومنهم من قال نقيض هذا ، وهو أنها ليست مضمونـة أصلاً وهو قول أبي حنيفة ، ومنهم من قـال : يضمن فيما يُغاب عليـه إذا لم يكن على التلف بينة ، ولا يضمن فيما لا يُغاب عليه ، ولا فيما قـامت البينـة على تلفـه ، وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه [٢] .

وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك ، وذلك أنه ورد في الحديث الثـابت أنه قال عليه الصلاة والسلام لصفوان بن أمية « بل عارية مضمونة مُؤَدّاة » وفي بعضهـا « بـل عـاريـة مـؤداة » [٣] وروي عنـه أنـه قـال « ليس على المستعير

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب الشافعي (المهذب مع المجموع ٢٥٥/١٣) وانظر لمذهب أبي حنيفة (تحفة الفقهاء ٢٨٧/٣) .

ومذهب أحمد كمذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، فله الرجوع فيهـا سواء كانت مطلقـة ، أو مؤقتـة ما لم يأذن في شغله بشيء يتضرر بالرجوع فيه . انظر (المغني ٥/ ٢٢٩) .

(٢) في ضمان العارية ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : أنها مضمونـة ، وهو مـذهب ابن عبـاس وأبي هريرة ، وزيـد بن علي ، وعطـاء ، وأحمد ، وإسحق ، والشافعي ، وعزاه الحافظ إلى الجمهور .

الثاني : لا يجب ضمانها إلا إذا شرط ، وهو قول الهادي ، وقتادة ، والعنبري .

الثـالث : أنها لا تضمن ، وإن ضمنت ، وهـو قـول أبي حنيفـة ، والحسن ، والنخعي والأوزاعي ، وشريح . انظر (سبل السلام ٦٦/٣) و (نيل الأوطار ٣٣٤/٥) .

(٣) حديث صفوان رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والحاكم ، وأورد لـه شـاهـداً من حـديث ابن عباس ، ولفظه « بل عـاريـة مؤداة » ورواه البيهقي عن أميـة بن صفوان مرسلاً ، ورواه الحـاكم من حديث جـابر ، وأعل ابن حزم ، وابن القطـان طرق هذا الحديث . قـال ابن حزم : أحسن ما فيها حديث يعلى بن أمية . انظر (نيل الأوطار ٥ / ٣٣٦) .

ضمان »[١] فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ، ومن أخذ بحديث صفوان ابن أمية ألزمه الضمان ، ومن ذهب مذهب الجمع فَرّقَ بين ما يُغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه ، فحمل هذا الضمان على ما يُغاب عليه ، والحديث الآخر على ما لا يُغاب عليه ، إلا أن الحديث الذي فيه « ليس على المستعير ضمان » غير مشهور ، وحديث صفوان صحيح ، ومن لم ير الضمان شبهها بالوديعة ، ومن فرق قال : الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع ، والعارية لمنفعة القابض .

واتفقوا في الإجارة على أنها غير مضمونة : أعني الشافعي وأبا حنيفة ومالكاً ، ويلزم الشافعي إذا سلم أنه لا ضمان عليه في الإجارة أن لا يكون ضمان في العارية إنْ سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع ، لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمنفعتها فأحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته إذا كانت منفعة الدافع مؤثرة في إسقاط الضمان .

واختلفوا إذا شرط الضمان ، فقال قوم : يضمن ، وقال قوم : لا يضمن ، والشرط باطل[٢] ، ويجيء على قول مالك إذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان أن يلزم إجارة المثل في استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكم العارية إلى باب الإجارة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يعير إلا بأن يخرجها في ضمانه ، فهو عوض مجهول فيجب أن يرد إلى معلوم .

واختلف عن مالك والشافعي إذا غرس المستعير وبنى ثم انقضت المدة التي استعار إليها ، فقال مالك : المالك بالخيار إن شاء أخذ المستعير بقلع غراسته

---

(١) أخرجه الدارقطني بلفظ « ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » وقال : إنما نروي هذا عن شريح غير مرفوع ، قال الحافظ : وفي إسناده ضعيفان . انظر (النيل ٥/٣٣٣) .

(٢) تقدم قول من قال بهذا .

وبنائه ، وإن شاء أعطاه قيمته مقلوعاً إذا كان مما له قيمة بعد القلع ، وسواء عند مالك انقضت المدة المحدودة بالشرط أو بالعُرْف أو العادة ، وقال الشافعي : إذا لم يشترط عليه القلع فليس له مطالبته بالقلع ، بل يخير المعير بأن يبقيه بأجر يُعْطاه ، أو ينقض بأَرْشٍ ، أو يَتَمَلَّكَ بِبَدَلٍ ، فأيها أراد المعير أجبر عليه المستعير ، فإن أَبَى كُلِّفَ تفريغ المِلْك .

وفي جواز بيعه للنقض عنده خلاف ، لأنه معرَّض للنقض ، فرأى الشافعي أخذه المستعير بالقلع دون أرش هو ظلم ، ورأى مالك أن عليه إخلاء المحل ، وأن العرف في ذلك يتنزل منزلة الشروط ، وعند مالك أنه إن استعمل العارية استعمالاً ينقصها عن استعمال المأذون فيه ضُمِّنَ ما نقصها بالاستعمال [١] .

واختلفوا من هذا الباب في الرجل يسأل جاره أن يعيره جداره ليغرز فيه خشبة لمنفعته ولا تضر صاحب الجدار ، وبالجملة في كل ما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه ، فقال مالك وأبو حنيفة : لا يقضى عليه به إذ العارية لا يقضى بها ، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة أهل الحديث : يقضى بذلك ، وحجتهم ما خَرَّجه مالك عن ابن شهاب عن الأعرج

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب الشافعي (الرَوضة ٤/٤٣٨) وهو ما قطع به الإمام الشافعي ، وأبو الحسن العبادي ، والغزالي من الشافعية .

أما عند أبي حنيفة ، فإن كانت مطلقاً فبنى ، وغرس ، فلصاحب الأرض أن يستردها في أي وقت شاء ، وعلى المستعير أن يأخذ غرسه ، وبناءه . وإن كانت مؤقتة فله أيضاً أن يستردها ، والمستعير بالخيار : إن شاء ضمن المعير قيمة غرسه ، وبنائه ، ويترك ذلك عليه ، وإن شاء أخذ غرسه ، وبناءه ، إن لم يضر القلع بأرض المعير ، فأما إذا كان يضر به ، فالخيار للمعير إن شاء أخذ ، وإن شاء رضي بالقطع . انظر (تحفة الفقهاء ٣/٢٨٨) .

وعند أحمد إن فعل شيئاً من ذلك بعد انتهاء المدة ، لزمه قلع غرسه ، وبنائه ، وحكمه حكم الغاصب . ويلزمه القلع ، وتسوية الحفر ، ونقص الأرض ، وسائر أحكام الغصب ، لأنه عدوان . انظر (المغني ٥/٢٢٩) .

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا يمنعْ أحدُكم جارَه أن يَغرِزَ خشبةً في جداره » ثم يقول أبو هريرة : ما لي أراكم عنها معرضين ، والله لأرْمِيَنَّ بها بين أكتافكم [١] .

(واحتجوا أيضاً بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب أن الضَّحَّاكَ بن قيس) [٢] ساق خليجاً له من العريض ، فأرادوا أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة ، فأبى محمد ، فقال له الضحاك : أنت تمنعني وهو لك منفعة ، تسقى منه أولاً وآخراً ولا يضرك ؟ فأبى محمد ، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر محمد بن مسلمة ، فأمره أن يخلي سبيله ، قال محمد : لا ، فقال عمر : لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك ، فقال محمد : لا ، فقال عمر : والله لَيَمُرَّنَّ به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ، ففعل الضحاك [٣] .

وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال : كان في حائط جدي ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد أن يحوله إلى ناحية من الحائط ، فمنعه صاحب الحائط ، فكلم عمر بن الخطاب ، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله وقد عذل [٤] الشافعي مالكاً لإدخاله هذه الأحاديث في موطئه ، وتركه الأخذ بها .

---

(١) من قال ليس للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره ، ويجبره الحاكم إن امتنع : أحمد ، وإسحق ، وابن حبيب من المالكية ، والشافعي في القديم ، وأهل الحديث .
وقالت الحنفية ، والهادوية ، ومالك ، والشافعي في أحد قوليه ، والجمهور : إنه يشترط إذن المالك ، ولا يجبر صاحب الجدار ، إذا امتنع ، وحملوا النهي على التنزيه جمعاً بينه ، وبين الأدلة بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس . وتعقب بأن هذا الحديث أخص من تلك الأدلة مطلقاً ، فيبنى العام على الخاص ، قال البيهقي : لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات ، لا يستنكر أن يخصها . انظر (نيل الأوطار ٢٩٣/٥) و (سبل السلام ٥٨/٣) .
وحديث أبي هريرة رواه الجماعة إلا النسائي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) .

(٢) ما بين القوسين محذوف من نسخة « دار الكتب الإسلامية » .

(٣) رواه مالك في الموطأ بسند صحيح .

(٤) عذل : لام .

وعمدة مالك وأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه » وعند الغير أن عموم هذا مخصص بهذه الأحاديث ، وبخاصة حديث أبي هريرة . وعند مالك أنها محمولة على الندب ، وأنه إذا أمكن أن تكون مختصة وأن تكون على الندب فحملها على الندب أولى ، لأن بناء العام على الخاص إنما يجب إذا لم يمكن بينهما جَمْعٌ ، ووَقَعَ التعارض .

وروى أصبغ عن ابن القاسم : أنه لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسلمة في الخليج . ويؤخذ بقضائه لعبد الرحمن بن عوف في تحويل الربيع ، وذلك أنه رأى أن تحويل الربيع أيسر من أن يمر عليه بطريق لم يكن قبل . وهذا القدر كافٍ بحسب غرضنا .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الغَصْبِ *

وفيـه بـابـان : **الأول** : في الضمان ، وفيـه ثلاثـة أركان : **الأول** : الموجب للضمان . **والثاني** : ما فيه الضمان . **والثـالث** : الواجب . **وأمـا البـاب الثـاني** : فهو في الطـوارئ على المغصوب .

---

* الغصب : هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق ، وهو محرم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .



الباب الاول

في الضمان

الركن الأول : وأما الموجب للضمان ، فهو إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه ، وإما المباشرة للسبب المتلف ، وإما إثبات اليد عليه .

واختلفوا في السبب الذي يحصل بمباشرته الضمان إذا تناول التلف بواسطة سبب آخر هل يحصل به ضمان أم لا ؟ وذلك مثل أن يفتح قفصاً فيه طائر فيطير بعد الفتح . فقال مالك : يضمنه ، هاجه على الطيران أو لم يَهِجْهُ . وقال أبو حنيفة لا يضمن على حال ، وفرق الشافعي بين أن يَهِيجَهُ على الطيران أو لا يهيجه ، فقال : يضمن إن هاجه : ولا يضمن إن لم يهجه [1] .

ومن هذا من حفر بئراً فسقط فيه شيء فهلك ، فمالك والشافعي يقولان : إن حفره بحيث أن يكون حَفْرُهُ تعدِّياً ضمن ما تلف فيه وإلا لم يضمن ، ويجيء على أصل أبي حنيفة أنه لا يضمن في مسألة الطائر ، وهل يشترط في المباشرة العمد أو لا يشترط ؟ فالأشهر أن الأموال تضمن عمداً وخطأً ، وإن كانوا قد اختلفوا في مسائل جزئية من هذا الباب ، وهل يشترط فيه أن يكون مختاراً ؟ فالمعلوم عند الشافعي أنه يشترط أن يكون مختاراً ، ولذلك رأى على المكره الضمان : أعني المكره على الإتلاف .

* * *

(١) إذا فتح قفصاً على طائر ، فطار ، أو حل دابة من رباطها ، فذهبت ضمنها عند مالك ، وأحمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعي : لا ضمان عليه إلا أن يكون أهاجها حتى ذهبا . وقال أصحاب الشافعي : إن وقفا بعد الحل ، والفتح ، ثم ذهبا ، لم يضمنها ، وإن ذهبا عقيب ذلك ففيه قولان .

انظر (المغني ٣٠٣/٥) وانظر (المهذب مع المجموع ٣٣٩/١٣) و (الروضة) .

الركن الثاني : وأما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال [١] أُتْلِفَت عينه أو تلفت عند الغاصب عَيْنُه بأمرٍ من السماء أو سلطت اليد عليه وتملك ، وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق ، واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار . فقال الجمهور : إنها تضمن بالغصب . أعني أنها إن انهدمت الدار ضمن قيمتها ، وقال أبو حنيفة : لا يضمن [٢] .

* * *

الركن الثالث : وهو الواجب في الغصب ، والواجب على الغاصب إن كان المال قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه ، وهذا لا اختلاف فيه ، فإذا ذهبت عينه فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان مَكِيلاً أو موزوناً أن على الغاصب المثل ، أعني مثل ما استهلك صِفَةً ووزناً . واختلفوا في العروض فقال مالك : لا يقضي في العروض من الحيوان وغيره إلا بالقيمة يوم استُهلك . وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود : الواجب في ذلك المِثْل ، ولا تلزم

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (كل ميل أتلف) والصواب ما أثبتناه .

(٢) إذا غصب شيئاً من العقار كالأراضي ، والدور ، فإنه يجب ضمانها على غاصبها ، وهذا ظاهر مذهب أحمد ، وهو المنصوص عن أصحابه ، وبه قال مالك ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن .

وروى ابن منصور عن أحمد فيمن غصب أرضاً ، فزرعها ، ثم أصابها غرق من الغاصب ، غرم قيمة الأرض . وإن كان شيئاً من السماء ، لم يكن عليه شيء ، وظاهر هذا أنها لا تضمن بالغصب .

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : لا يتصور غصبها ، ولا تضمن بالغصب ، وإن أتلفها ، ضمن بالإتلاف . انظر (المغني ٢٤١/٥) وانظر (سبل السلام ٦٨/٣) .

وحجة القول الأول قوله عليه الصلاة والسلام « من ظلم قيد شبر من الأرض ، طَوَّقَهُ يوم القيامة من سبع أرضين » متفق عليه عن عائشة رضي الله عنها . فأخبر النبي ﷺ أنه يغصب ، ويظلم فيه ، ولأن ما ضمن في البيع ، وجب ضمانه في الغصب كالمنقول .

القيمة إلا عند عدم المثل [١] .

وعمدة مالك حديث أبي هريرة المشهور عن النبي ﷺ : « من أعتق شقصاً له في عبد قُوِّمَ عليه الباقي قيمة العدل »[٢] الحديث ، ووجه الدليل منه أنه لم يلزمه المثل وألزمه القيمة .

وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [٣] ولأن منفعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند المتعدى عليه ، ومن الحجة لهم ما خرجه أبو داود من حديث أنس وغيره « أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام ، قال : فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فأخذ النبي ﷺ الكِسْرتين فضم إحداهما إلى الأخرى وجعل فيها جميع الطعام وهو يقول : غارت أمكم كلوا كلوا ، حتى جاءت قصعتها التي في بيتها ، وحبس رسول الله ﷺ القصعة حتى فرغوا ، فدفع الصحفة الصحيحة إلى الرسول ، وحبس المكسورة في بيته »[٤] وفي حديث آخر : « أن عائشة كانت هي التي غارت وكسرت الإناء ، وأنها قالت لرسول الله ﷺ : « ما كفارة ما صنعت ؟ قال : إناء مثل إناء ، وطعام مثل طعام »[٥] .

* * *

---

(١) القيمي فيه ثلاثة أقوال : الأول للشافعي ، والكوفيين أنه يجب المثل حيواناً كان أو غيره ، ولا تجزئ القيمة إلا عند عدمه .
والثاني للهادوية : أن القيمي يضمن بقيمته .
وقال مالك ، والحنفية : ما يكال ، أو يوزن ، فمثله ، وما عدا ذلك من العروض ، والحيوانات ، فالقيمة . انظر (سبل السلام ٦٩/٣) وانظر (تحفة الفقهاء ١٣٩/٣) .
وبهذا يتبين أن قول أبي حنيفة مخالف لما ذكره المؤلف . فتأمل ذلك .

(٢) حديث « من عتق شقصاً له في عبد قوم ، عليه الباقي قيمة العدل » الحديث متفق عليه .

(٣) المائدة آية ٩٥ .

(٤) الحديث رواه البخاري ، والترمذي ، وسمى الضاربة عائشة وزاد « طعام بطعام ، وإناء بإناء » وصححه .

(٥) تقدم تخريج الحديث ، وهو الحديث الذي قبل هذا .

الباب الثاني

في الطوارئ

والطـوارئ على المغصوب إما بزيادة وإما بنقصـان ، وهـذان إمـا من قِبَلِ المخلوق ، وإما من قبل الخالق . فأما النقصان الذي يكون بأمر من السماء فإنه ليس له إلا أن يأخذه ناقصاً ، أو يضمنـه قيمتـه يوم الغصب ، وقيل إنَّ لـه أن يأخذه ويضمن الغـاصب قيمـة العيب . وأمـا إن كان النقص بجنـايـة الغـاصب فـالمغصـوب مخير في المـذهب بين أن يضمنـه القيمـة يـوم الغصب أو يـأخــذه ، وما نقصته الجناية يوم الجناية عند ابن القاسم . وعند سحنون مـا نقصتـه الجنـايـة يـوم الغصب ، وذهب أشهب إلى أنـه مخير بين أن يضمنـه القيمــة أو يــأخــذه ناقصاً ، ولا شيء له في الجناية كالـذي يصـاب بـأمر من السماء ، وإليـه ذهب ابن المواز .

والسبب في هـذا الاختلاف أن من جعل المغصـوب مضمـونـاً على الغـاصب بالقيمة يوم الغصب جعل ما حـدث فيـه من نمـاء أو نقصـان ، كأنـه حـدث في مِلْكٍ صحيح ، فأوجب له الغلة ولم يوجب عليـه في النقصـان شيئـاً سواء أكان من سببه أو من عند الله ، وهو قياس قول أبي حنيفة [1] .

---

(١) إن غصب عبداً ، فسمن سمناً ، نقصت به قيمته ، أو كان شاباً ، فصار شيخاً ، أو كانت الجـاريـة ناهداً ، فسقط ثدياها ، وجب أرش النقص ، لا خلاف بين العلماء في ذلك .

وإن كان العبد أمرد ، فنبتت لحيته ، فنقصت قيمته ، وجب ضمان نقصـه ، وبه قال الشـافعي ، وأحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجب ضمانه ، لأن الفائت لا يقصد قصداً صحيحاً ، فأشبه الصناعة المحرمة .

وإن نقص المغصـوب نقصـاً غير مستقر كطعـام ابتـل ، وخيف فسـاده أو عفـن ، وخشي تلفـه ، فعليه ضمان نقصه . وهو مذهب أحمـد . وهو منصوص الشـافعي . ولـه قول آخر : أنـه لا يضمن وقال القاضي من الحنابلة : لا يلزمه بدله ، لأنه لا يعلم قدر نقصه ، وكلـما نقص شيء ، ضمنـه ، لأنه يستند إلى السبب الموجود في يد الغاصب .

وقال أبو الخطاب من الحنابلة : يتخير صاحبه بين أخذ بدله ، وبين تركـه حتى يستقر فسـاده ، =

وبالجملة فقياس قول من يضمنه قيمته يوم الغصب فقط ، ومن جعل المغصوب مضموناً على الغاصب بقيمته في كل أوان كانت يده عليه آخذه بأرفع القيم ، وأوجب عليه رد الغلة وضمان النقصان ، سواء أكان من فعله أو من عند الله ، وهو قول الشافعي أو قياس قوله . ومن فرق بين الجناية التي تكون من الغاصب ، وبين الجناية التي تكون بأمر من السماء ، وهو مشهور مذهب مالك وابن القاسم ، فعمدته قياس الشبه ، لأنه رأى أن جناية الغاصب على الشيء الذي غصبه هو غصب ثانٍ متكرر منه ، كما لو جنى عليه وهو في مِلْك صاحبه ، فهذا هو نكتة الاختلاف في هذا الباب فقف عليه .

وأما إن كانت الجناية عند الغاصب من غير فعل الغاصب ، فالمغصوب مخير بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني ، وبين أن يترك الغاصب ويتبع الجاني بحكم الجنايات ، فهذا حكم الجنايات على العين في يد الغاصب . وأما الجناية على العين من غير أن يغصبها غاصب ، فإنها تنقسم عند مالك إلى قسمين : جناية تبطل يسيراً من المنفعة ، والمقصود من الشيء باق ، فهذا يجب فيه ما نقص يوم الجناية ، وذلك بأن يُقَوَّمَ صحيحاً ويُقَوَّمَ بالجناية ، فيعطى ما بين القيمتين .

= ويأخذ أرش نقصه .

وقال أبو حنيفة : يتخير بين إمساكه ، ولا شيء له ، أو تسليمه إلى الغاصب ، ويأخذ منه قيمته ، لأنه لو ضمن النقص ، لحصل له مثل كيله ، وزيادة ، وهذا لا يجوز كما لو باع قفيزاً جيداً بقفيز رديء ، ودرهم . انظر (المغني ٢٥٢/٥) وانظر (الروضة ٦٦/٥) لمذهب الشافعي

وإن غصب عبداً ، فقطع أذنيه ، أو يديه ، أو ذكره ، أو أنفه أو خصيته ، لزمته كلها ، ورد العبد . نص عليه أحمد . وبهذا قال مالك ، والشافعي .

وقال أبو حنيفة ، والثوري . يخيَّر المالك بين أن يصبر ، ولا شيء له ، وبين أخذ قيمته ، ويملكه الجاني ، لأنه ضمان مال ، فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الأموال .

وللقول الأول : إن المتلف البعض ، فلا يقف ضمانه على زوال الملك عن جلته ، ولأن المضمون هو المفوت ، فلا يزول الملك عن غيره بضمانه . انظر (المصدر السابق) .

وأما إن كانت الجناية مما تبطل الغرض المقصود ، فإن صاحبه يكون مخيراً إن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته ، وإن شاء أخذ قيمة الجناية ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : ليس له إلا قيمة الجناية .

وسبب الاختلاف الالتفات إلى الحمل على الغاصب ، وتشبيه إتلاف أكثر المنفعة بإتلاف العين . وأما النماء فإنه على قسمين : **أحدهما** : أن يكون بفعل الله كالصغير يكبر والمهزول يسمن والعيب يذهب . **والثاني** : أن يكون مما أحدثه الغاصب . فأما الأول فإنه ليس بفوت .

وأما النماء بما أحدثه الغاصب في الشيء المغصوب فإنه ينقسم فيما رواه ابن القاسم عن مالك إلى قسمين : **أحدهما** : أن يكون قد جعل فيه من مالِهِ ، ما لَهُ عين قائمة كالصبغ في الثوب والنقش في البناء وما أشبه ذلك .

والثاني : أن لا يكون قد جعل فيه من ماله سوى العمل كالخياطة والنسج وطحن الحنطة والخشبة يعمل منها توابيت .

فأما الوجه الأول : وهو أن يجعل فيه من ماله ما لَهُ عين قائمة ، فإنه ينقسم إلى قسمين : **أحدهما** : أن يكون ذلك الشيء مما يمكنه إعادته على حاله كالبقعة يبنيها وما أشبه ذلك . **والثاني** : أن لا يقدر على إعادته كالثوب يصبغه والسويق يلته . فأما الوجه الأول فالمغصوب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ما له فيها مما جعله من نقيض أو غيره ، وبين أن يعطي الغاصب قيمة ماله فيها من النقض مقلوعاً بعد حط أجر القلع ، وهذ إن كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بغيره ، وإنما يستأجر عليه ، وقيل إنه لا يحط من ذلك أجر القلع ، هذا إن كانت له قيمة ، وأما إن لم تكن له قيمة لم يكن للغاصب على المغصوب فيه شيء ، لأن من حق المغصوب أن يعيد له الغاصب ما غصب منه على هيئته ، فإن لم يطالبه بذلك

لم يكن له مقال .

وأما الوجه الثاني : فهو فيه مخير بين أن يدفع قيمة الصبغ وما أشبهه ويأخذ ثوبه وبين أن يضمنه قيمة الثوب يوم غصبه ، إلا في السويق الذي يلته في السمن وما أشبه ذلك من الطعام ، فلا يخير فيه لما يدخله من الربا ويكون ذلك فوتاً يلزم الغاصب فيه المثل ، أو القيمة فيما لا مثل له (١) .

وأما الوجه الثاني : من التقسيم الأول ، وهو أن لا يكون أحدث الغاصب فيما أحدثه في الشيء المغصوب سوى العمل ، فإن ذلك أيضاً ينقسم قسمين : **أحدهما** : أن يكون ذلك يسيراً لا ينتقل به الشيء عن اسمه بمنزلة الخياطة في الثوب أو الرفولة **والثاني** : أن يكون العمل كثيراً ينتقل به الشيء المغصوب

---

(١) إذا غصب ثوباً ، وصبغه ، فلا يخلو من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يصبغه بصبغ له ، **والثاني** : أن يصبغه بصبغ للمغصوب منه . **الثالث** : أن يصبغه بصبغ لغيرهما .

والأول لا يخلو إما أن يكون الثوب ، والصبغ بحالهما ، لم تزد قيمتهما ، ولم تنقص كأن تكون قيمة كل واحد خمسة فصارت عشرة بعد الصبغ ، فهما شريكان بالنصف .

والثاني : إذا زادت قيمتهما بعد الصبغ ، فصارا يساويان عشرين والقيمة في الأصل عشرة ، نظر ، فإن كانت الزيادة للثوب ، كانت الزيادة لصاحب الثوب ، وإن كانت الزيادة للصبغ ، فالزيادة لصاحب الصبغ ، وإن كانت الزيادة لهما معاً . فهي بينهما بالتساوي ، هذا قول أحمد ، والشافعي .

القسم الثاني : أن يغصب ثوباً ، وصبغاً من واحد ، فيصبغه به ، فإن لم تزد قيمتهما ، ولم تنقص ، ردهما ، ولا شيء عليه ، وإن زادت القيمة ، فهي للمالك ، ولا شيء للغاصب ، وإن نقصت بالصبغ ، فعلى الغاصب ضمان النقص ، وإن نقص لتغير الأسعار ، لم يضمنه .

القسم الثالث : أن يغصب ثوب رجل ، وصبغ ثوب رجل ، وصبغ آخر ، فيصبغه به ، فإن كانت القيمتان بحالهما ، فهما شريكان بقدر مالهما ، وإن زادت ، فالزيادة لهما ، وإن نقصت بالصبغ فالضمان على الغاصب ، ويكون النقص من صاحب الصبغ ، ويرجع به على الغاصب ، وإن نقص لنقص سعر الثياب ، أو سعر الصبغ ، أو لسعرهما ، لم يضمنه الغاصب ، وكان نقص مال كل واحد منهما من صاحبه . وهذا مذهب أحمد . انظر (المغني) .

عن اسمه كالخشبة يعمل منها تابوتاً والقمح يطحنه والغزل ينسجه والفضة يصوغها حُلِيّاً أو دراهم . فأما الوجه الأول فلا حق فيه للغاصب ، ويأخذ المغصوب منه الشيء المغصوب معمولاً ، وأما الوجه الثاني فهو فوت يلزم الغاصب قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله فيما له مثل ، هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى ، وأشهب يجعل ذلك كله للمغصوب ، أصله مسألة البنيان فيقول : إنه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرفولة والنسج والدباغ والطحين .

وقد روي عن ابن عباس أن الصبغ تفويت يلزم الغاصب فيه القيمة يوم الغصب ، وقد قيل إنهما يكونان شريكين ، هذا بقيمة الصبغ ، وهذا بقيمة الثوب إنْ أبى رب الثوب أن يدفع قيمة الصبغ ، وإنْ أبى الغاصب أن يدفع قيمة الثوب ، وهذا القول أنكره ابن القاسم في المدونة في كتاب اللقطة وقال : إنَّ الشركة لا تكون إلا فيما كان بوجه شبهة جلية .

وقول الشافعي في الصبغ مثل قول ابن القاسم إلا أنه يجيز الشركة بينهما ويقول : إنه يؤمر الغاصب بقلب الصبغ إن أمكنه وإن نقص الثوب ، ويضمن للمغصوب مقدار النقصان ، وأصول الشرع تقتضي أن لا يُسْتَحَلَّ مالُ الغاصبِ من أجل غصبه . وسواء أكان منفعة أو عيناً ، إلا أن يحتج محتج بقوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق » لكن هذا مجمل ، ومفهومه الأول أنه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه ، أعني ماله المتعلق بالمغصوب ، فهذا هو حكم الواجب في غير المغصوب تغير أو لم يتغير .

وأما حكم غلته ، فاختلف في ذلك في المذهب على قولين : **أحدهما** : أن حكم الغلة حكم الشيء المغصوب ، **والثاني** : أن حكمها بخلاف الشيء المغصوب ، فمن ذهب إلى أن حكمها حكم الشيء المغصوب ، وبه قال أشهب من أصحاب مالك يقول : إنما تلزمه الغلة يوم قبضها أو أكثر مما انتهت إليه قيمتها على قول

من يرى أن الغاصب يلزمه أرفع القيم من يوم غصبها لا قيمة الشيء المغصوب يوم الغصب .

وأما الذين ذهبوا إلى أن حكم الغلة بخلاف حكم الشيء المغصوب ، فاختلفوا في حكمها اختلافاً كثيراً بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت ببينة أنه لا ضمان على الغاصب ، وأنه إنْ ادعى تلفها لم يصدق وإن كان مما لا يغلب عليه .

وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الغلة هو أن الغِلال تنقسم إلى ثلاثة أقسام : **أحدها** : غلة متولدة عن الشيء المغصوب على نوعه وخلقته وهو الولد ، وغلة متولدة عن الشيء لا على صورته ، وهو مثل الثمر ولبن الماشية وجبنها وصوفها ، وغلال غير متولدة بل هي منافع ، وهي الأكْرِية والخراجات وما أشبه ذلك .

فأما ما كان على خلقته وصورته فلا خلاف أعلمه أن الغاصب يرده كالولد مع الأم المغصوبة وإن كان ولد [١] الغاصب . وإنما اختلفوا في ذلك إذا ماتت الأم ، فقال مالك : هو مخير بين الولد وقيمة الأم ، وقال الشافعي : بل يرد الولد وقيمة الأم وهو القياس [٢] .

---

(١) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (وإن كان ولد الغاصب) والصواب (وإن كان ولد عند الغاصب) .

(٢) إذا غصب حاملاً من الحيوان ، فالولد مضمون ، وكذلك لو غصب حائلاً ، فحملت عنده ، وولدت ضمن ولدها . بهذا قال الشافعي وأحمد .

وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يجب ضمان الولد في الصورتين ، لأنه ليس بمغصوب ، إذ الغصب فعل محظور ، ولم يوجد .

وللقول الأول : أن ما ضمن خارج الوعاء ، ضمن ما فيه ، كالدرة في الصدفة ، والجوز ، واللوز . انظر (المغني ٢٧٩/٥) .

وكل زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالسِّمَنِ ، وتعلم الصناعة ، وغيرها ، وثمرة الشجرة . وولد الحيوان متى تلف شيء منه في يد الغاصب ، ضمنه ، سواء تلف منفرداً ، =

وأما إن كان متولداً على غير خلقة الأصل وصورته ففيه قولان : **أحدهما** : أن للغاصب ذلك المتولد . **والثاني** : أنه يلزمه رده مع الشيء المغصوب إن كان قائماً أو قيمتها إنْ ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله ، فإن تلف الشيء المغصوب كان مخيراً بين أن يضمنه بقيمته ولا شيء له في الغلة ، وبين أن يأخذه بالغلة ولا شيء له من القيمة .

وأما ما كان غير متولد ، فاختلفوا فيه على خمسة أقوال : **أحدها** : أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل . **والثاني** : أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضاً . **والثالث** : أنه يلزمه الرد إن أكرى ، ولا يلزمه الرد إن انتفع أو عَطَّلَ .

والرابع : يلزمه إن أكرى أو انتفع ، ولا يلزمه إن عطل .

والخامس : الفرق بين الحيوان والأصول ، أعني أنه يرد قيمة منافع الأصول ، ولا يرد قيمة منافع الحيوان ، وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع عينها وقيامها .

وأما ما اغتل منها بتصريفها وتحويل عينها كالدنانير فيغتصبها فيتجر بها فيربح ، فالغلة له [1] قولاً واحداً في المذهب ، وقال قوم : الربح للمغصوب

= أم تلف مع أصله . وهذا قول الشافعي ، وأحمد .

وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يجب ضمان زوائد الغصب ، إلا أن يطالب بها ، فيمتنع من أدائها ، لأنها غير مغصوبة ، فلا يجب ضمانها كالوديعة . انظر (تحفة الفقهاء ١٢٧/٣) لمذهب أبي حنيفة .

وللقول الأول : أنه مال المغصوب منه ، حصل في يده بالغصب ، فيضمنه بالتلف كالأصل . انظر (المغني) .

والقول الأول هو ما نرجحه ، والله أعلم . انظر (المحلى ٥٦٦/٨) لهذه الأقوال . وردوده على القول الثاني .

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (فالغلة قولاً واحداً) والصواب ما أثبتناه .

وهذا أيضاً إذا قصد غصب الأصل [١] . وأما إذا قصد غصب الغلة دون الأصل فهو ضامن للغلة بإطلاق ، ولا خلاف في ذلـك سواء عطل أو انتفع أو أكرى ، كان مما يزال به أو بما لا يزال به . وقال أبو حنيفة : إنـه من تعـدى على دابـة رجل فركبها أو حمل عليها فلا كراء عليه في ركوبه إياها ولا في حملـه ، لأنـه ضامن لها إنْ تلفت في تَعَدّيه ، وهذا قوله في كل مـا ينقل ويحول ، فـإنـه لمـا رأى أنه قد ضمنه بالتعدي وصار في ذمته جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيا اتجر بـه من المـال المغصوب ، وإن كان الفرق بينهما أن الـذي اتجر بـه تحولت عينه ، وهذا لم تتحول عينه [٢] .

وسبب اختلافهم في هل يرد الغاصب الغلة أو لا يردهـا اختلافهم في تعميم قولـه عليـه الصلاة والسلام : « الخراج بـالضمان » وقولـه عليـه الصلاة والسـلام هذا خرج على سبب ، وهو في غلام قيم فيه بعيب ، فأراد الذي صرف عليه أن يرد المشترى غلتـه ، وإذا خرج العـام على سبب هل يقصر على سببـه أم يحمل على عمومه ؟ فيه خلاف فقهاء الأمصار مشهور ، فمن قصر ههنا هـذا الحكم على سببه قال إنما تجب الغلة من قبل الضمان فيا صار إلى الإنسان بشبهة ، مثل أن يشتري شيئاً فيستغله فيستحق منه .

---

(١) إذا غصب أثماناً ، فاتجر بها ، أو عروضاً ، فباعها ، واتجر بثمنها . فقـال أصحـاب أحمـد : الربح للمالـك ، والسلع المشتراة لـه . وقـال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطـاب من الحنـابلـة : إن كان الشراء بعين المال ، فالربح للمالك ، قال الشريف : وعن أحمد أنـه يتصدق بـه . وإن اشتراه في ذمتـه ، ثم نقـد الأثمـان ، فقـال أبو الخطـاب : يحتمل أن يكون الربح للغـاصب ، وهو قـول أبي حنيفة ، والشافعي في أحد قوليه . انظر (المصدر السابق) .

والقـول الأول هـو ما نرجحه . والله أعلم .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف في هذه المسئلة لمذهب أبي حنيفة ١٢٨/٣ .

وكـذلـك لو أجر المغصوب من إنسـان شهراً ، وأخـذ الأجرة ، فـإن الأجرة ملـك الغـاصب دون المالك .

أما عند أحمـد ، والشـافعي : فللمـالـك أجرة المثل في الركوب ، ولـه أجرة الـدار . انظر (المغني ٢٨١/٥) لمذهب أحمد . وانظر (الروضة ٦٣/٥) لمذهب الشافعي .و هو ما نرجحه .

وأما ما صار إليه بغير وجه شبهة فلا تجوز له الغلة لأنه ظالم ، وليس لعرق ظالم حق ، فعمم هذا الحديث في الأصل والغلة : أعني عموم هذا الحديث وخصص الثاني . وأما من عكس الأمر فعمم قوله عليه الصلاة والسلام « الخراج بالضمان » (١) على أكثر من السبب الذي خرج عليه ، وخصص قوله عليه الصلاة والسلام « ليس لعرق ظالم حق » (٢) بأن جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قال : لا يرد الغلة الغاصب . وأما من المعنى كما تقدم من قولنا فالقياس أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحداً ، وأن يعتبر التضمن أو لا يعتبر .

وأما سائر الأقاويل التي بين هذين فهي استحسان .

وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلاً أو ثمراً بالجملة وبنياناً في غير أرضه أنه يؤمر بالقلع لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق » (٣) والعرق الظالم عندهم هو ما اغترس في أرض الغير .

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) قال الزيلعي :

حديث « من أحيا أرضاً ميتة ، فهي له ، وليس لعرق ظالم حق » رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده ، ورواه الدارقطني في سننه ، ورواه ابن عدي عن عائشة ، ورواه أبو داود في الخراج ، والترمذي في الأحكام ، والنسائي في « الموات » عن سعيد بن زيد ، قال الترمذي : حديث حسن غريب : وقد رواه بعضهم عن هشام عن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً . انتهى . ورواه البزار في « مسنده » وقال : لا نعلم أحداً قال : عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد : إلا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام . انتهى . وهذا المرسل الذي أشار إليه الترمذي أخرجه أبو داود من طريق ابن إسحق عن يحي عن عروة عن أبيه « أن النبي ﷺ قال مثله . وزاد : قال عروة : فلقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله =

وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة : قال عروة : ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر ، فقضى لصاحب الأرض بأرضه ، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها » قال : فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس وإنها لنخل عم [١] حتى أُخْرِجَتْ منها » . إلا ما روي في المشهور عن مالك أن من زرع زرعاً في أرض غيره وفات أوان زراعته لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع زرعه ، وكان على الزارع كراء الأرض .

وقد روي عنه ما يشبه قياس قول الجمهور ، وعلى قوله : إن كل ما لا ينتفع الغاصب به إذا قلعه وأزاله أنه للمغصوب يكون الزرع على هذا للزارع . وفَرَّقَ قوم بين الزرع والثمار فقالوا : الزارع في أرض غيره له نفقته وزريعته ، وهو قول كثير من أهل المدينة ، وبه قال أبو عبيد . وروي عن رافع بن خديج أنه قال عليه الصلاة والسلام : « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء » [٢] .

= منها ، قال : فلقد رأيتها ، وإنها لتضرب أصولها بالفئوس . وأخرجه النسائي أيضاً عن الليث عن يحي بن سعيد عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبي ﷺ قال مرسلاً ، وكذلك رواه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية . انظر (نصب الراية ٢٨٨/٤) وانظر (نيل الأوطار ٣٥٩/٥) .

(١) (عُمٌّ) بضم المهملة ، وتشديد الميم جمع عميمة ، وهي الطويلة ، وفي القاموس ما يدل على أنه يجوز فتح أوله ، لأنه قال بعد تفسيره بالنخل الطويل : ويضم . انظر (النيل) .

(٢) الحديث رواه الخمسة إلا النسائي ، وقال البخاري : وهو حديث حسن ، وراوي الحديث رافع ابن خديج .

قال الشوكاني : فيه دليل على أن من غصب أرضاً ، وزرعها ، كان الزرع للمالك للأرض ، وللغاصب ما غرمه في الزرع يسلمه له مالك الأرض ، قال الترمذي : والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم ، وهو قول أحمد ، وإسحق . قال ابن رسلان : وقد استدل به ـ كما قال الترمذي ـ أحمد على أن من زرع في أرض غيره ، واسترجعها صاحبها ، فلا يخلو إما أن يسترجعها مالكها ، ويأخذها بعد حصاد الزرع أو يسترجعها والزرع قائم قبل أن يحصد ؛ فإن أخذها مستحقها بعد حصاد الزرع ، فإن الزرع للغاصب ، لا نعلم فيها خلافاً ، وذلك لأنه =

واختلف العلماء في القضاء فيما أفسدته المواشي والدواب على أربعة أقوال :

أحدها : أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن لما أفسدته . **والثاني** : أن لا ضمان عليه . **والثالث** : أن الضمان على أرباب البهائم بالليل ، ولا ضمان عليهم فيما أفسدته بالنهار . **والرابع** : وجوب الضمان في غير المنفلت ولا ضمان في المنفلت ، وممن قال : يضمن بالليل ولا يضمن بالنهار مالك والشافعي ، وبأن لا ضمان عليهم أصلاً قال أبو حنيفة وأصحابه ، وبالضمان بإطلاق ، قال الليث ، إلا أن الليث قال : لا يضمن أكثر من قيمة الماشية ، والقول الرابع مروي عن عمر رضي الله عنه [1] .

فعمدة مالك والشافعي في هذا الباب شيئان : **أحدهما** : قوله تعالى : ﴿ وداودَ وسُلَيْمانَ إِذْ يَحْكُمانِ في الحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ ﴾ [2] والنفش عند أهل اللغة لا يكون إلا بالليل ، وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أنّا مخاطبون بشرع من قبلنا ، **والثاني** : مرسله عن ابن شهاب « أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط بالنهار حفظها ، وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها » [3] أي مضمون .

= نماء ماله ، وعليه أجرة الأرض إلى وقت التسليم ، وضمان نقص الأرض ، وتسوية حفرها ، وإن أخذ الأرض صاحبها من الغاصب والزرع فيها قائم . لم يملك إجبار الغاصب على قلعه ، وخير المالك بين أن يدفع إليه نفقته ، ويكون الزرع له ، أو يترك الزرع للغاصب ، وبهذا قال أبو عبيد .

وقال الشافعي ، وأكثر الفقهاء : إن صاحب الأرض يملك إجبار الغاصب على قلعه ، واستدلوا بالحديث « ليس لعرق ظالم حق » ويكون الزرع لمالك البذر عندهم على كل حال ، وعليه كراء الأرض . انظر (نيل الأوطار ٣٦٠/٥) وانظر (سبل السلام ٧٠/٣) .

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (نيل الأوطار ٣٦٦/٥) .

(٢) الأنبياء آية ٧٨ .

(٣) الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة عن حرام بن محيصة .

وعمدة أبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام « العَجْماءُ جُرْحُها جُبَارٌ »(١) وقال الطحاوي : وتحقيق مذهب أبي حنيفة أنه لا يضمن إذا أرسلها محفوظة فأما إذا لم يرسلها محفوظة فيضمن ، والمالكية تقول : من شرط قولنا أن تكون الغنم في المسرح وأما إذا كانت في أرض مزرعة لا مسرح فيها فهم يضمنون ليلاً ونهاراً .

وعمدة من رأى الضمان فيما أفسدت ليلاً ونهاراً شهادة الأصول له ، وذلك أنه تَعَدٍّ مِنَ المرْسِل ، والأصول على أن على المعتدي الضمان ، ووجه من فرق بَيْنَ المنفلت وغير المنفلت بَيِّنٌ ، فإن المنفلت لا يملك .

فسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسمع ، ومعارضة السماع بعضه لبعض ، أعني أن الأصل يعارض « جُرْح العجماء جُبَار » ويعارض أيضاً التفرقة التي في حديث البراء ، وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تعارض أيضاً قوله « جرح العجماء جبار » .

ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في حكم ما يصاب من أعضاء الحيوان ، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في عين الدابة بربع ثمنها ، وكتب إلى شريح فأمره بذلك ، وبه قال الكوفيون ، وقضى به عمر بن عبد العزيز ، وقال الشافعي ومالك : يلزم فيما أصيب من البهيمة ما نقص في ثمنها قياساً على التعدي في الأموال ، والكوفيون اعتمدوا في ذلك على قول عمر رضي الله عنه وقالوا : إذا قال الصاحب قولاً ولا مخالف له من الصحابة وقوله مع هذا مخالف للقياس وجب العمل به لأنه يعلم أنه إنما صار إلى القول به من جهة التوقيف ، فسبب الخلاف إذن معارضة القياس لقول الصاحب .

ومن هذا الباب اختلافهم في الجمل الصئول وما أشبهه يخاف الرجل على

---

(١) أخرجه الجماعة من حديث أبي هريرة . انظر (نيل الأوطار ٥/٣٦٤) .

نفسه فيقتله ، هل يجب عليه غرمه أم لا ؟ فقال مالك والشافعي : لا غرم عليه إذا بان أنه خافه على نفسه ، وقال أبو حنيفة والثوري : يضمن قيمته على كل حال [١] .

وعمدة من لم ير الضمان القياس على من قصد رجلاً فأراد قتله ، فدافع المقصود عن نفسه فقتل في المدافعة القاصد المتعدي أنه ليس عليه قَوَدٌ ، وإذا كان ذلك في النفس كان في المال أحرى ، لأن النفس أعظم حرمة من المال ، وقياساً أيضاً على إهدار دم الصيد الحرمي إذا صال ، وتمسك به حذاق أصحاب الشافعي . وعمدة أبي حنيفة أن الأموال تضمن بالضرورة إليها ، أصله المضطر إلى طعام الغير ولا حرمة للبعير من جهة ما هو ذو نفس .

ومن هذا الباب اختلافهم في المكرهة على الزنا ، هل على مكرهها مع الحد صداق أم لا ؟ فقال مالك والشافعي والليث : عليه الصداق والحد جميعاً وقال أبو حنيفة والثوري : عليه الحد ولا صداق عليه ، وهو قول ابن شبرمة [٢] .

وعمدة مالك أنه يجب عليه حقان : حق الله وحق للآدمي ، فلم يُسْقِطْ أحدهما الآخر ، أصله السرقة التي يجب بها عندهم غرم المال والقطع .

---

(١) من عدا عليه حيوان مُتَمَلَّكٌ من بعير ، أو فرس ، أو بغل ، أو فيل ، أو غير ذلك ، فلم يقدر على وقفه عن نفسه إلا بقتله ، فقتله ، فلا ضمان عليه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وداود .

وقال الحنفيون : يضمنه ، انظر (المحلى ٥٨٢/٨) لمذاهب العلماء . وانظر (منار السبيل ٤٤٠/١) لمذهب أحمد .

والقول الأول هو ما نرجحه .

(٢) وبقول الشافعي قال أحمد . انظر (المغني ٢٧٢/٥) على أن من زنى بامرأة مكرهة ، فعليه المهر ، والحد . وقال أبو حنيفة : ليس عليه إلا الحد .

وأما من لم يوجب الصداق ، فتعلق في ذلك بمعنيين : **أحدهما** : أنه إذا اجتمع حقان : حق لله وحق للمخلوق سقط حق المخلوق لحق الله ، وهذا على رأى الكوفيين في أنه لا يجمع على السارق غرم وقطع . **والمعنى الثاني** : أن الصداق ليس مقابل البضع ، وإنما هو عبادة إذ كان النكاح شرعياً ، وإذا كان ذلك كذلك فلا صداق في النكاح الذي على غير الشرع .

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب من غصب أسطوانة فبنى عليها بناء يساوي قائماً أضعاف قيمة الأسطوانة ، فقال مالك والشافعي : يحكم على الغاصب بالهدم ويأخذ المغصوب منه أسطوانته ، وقال أبو حنيفة : تفوت بالقيمة كقول مالك فيمن غَيَّرَ المغصوب بصناعة لها قيمة كثيرة ، وعند الشافعي لا يفوت المغصوب بشيء من الزيادة [1] .

وهنا انقضى هذا الكتاب .

* * *

---

(١) انظر لمذهب الشافعي (الروضة ٥٤/٥) وقد مثل النووي بخشبة غصبها ، فأدخلها في بناء ، أو بنى عليها ، فيجب عليه إخراجها .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الاستحقاق *

وَجُلُّ النظر في هذا الكتاب هو في أحكام الاستحقاق ، وتحصيل أصول أحكام هذا الكتاب أن الشيء المستحق من يد إنسان بما تثبت به الأشياء في الشرع لمستحقها إذا صار إلى ذلك الإنسان الذي استحق من يده الشيء المستحق بشراء أنه لا يخلو من أن يستحق من ذلك الشيء أقله أو كله أو جله ، ثم إذا استحق منه كله أو جله فلا يخلو أن يكون قد تغير عند الذي هو بيده بزيادة أو نقصان أو يكون لم يتغير ، ثم لا يخلو أيضاً أن يكون المستحق منه قد اشتراه بثمن أو مثمون .

فأما إن كان استحق منه أقله ، فإنه إنما يرجع عند مالك على الذي اشتراه منه بقيمة ما استحق من يده ، وليس له أن يرجع بالجملة . وأما إن كان استحق كله أو جله ، فإن كان لم يتغير أخذه المستحق ورجع المستحق من يده على الذي اشتراه منه بثمن ما اشتراه منه ، وإن كان اشتراه بالمثمون رجع بالمثمون بعينه إن كان لم يتغير ، فإن تغير تغيراً يوجب اختلاف قيمته رجع بقيمته يوم

---

* الاستحقاق لغة : هو إضافة الشيء لمن يصلح له ، وله فيه حق .
وفي الشرع كما عرفه المالكية : هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله ، أو حرية .
وحكمه الوجوب ، إذا توافرت أسبابه في الحر . أو غيره ، إن ترتب على عدم القيام به مفسدة ، كالوطء والحرام ، وإلا جاز .
وسببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق : أنه ملك للمدعي ، لا يعلمون خروجه ، ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن . ويمنعه : عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، أو اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سراً قبل الشراء : بأني إنما قصدت شراءه ظاهراً خوف أن يفيته علي بوجه لو ادعيت به عليه . (الشرح الصغير) .

الشراء ، وإن كان المال المستحق قد بيع ، فإن للمستحق أن يمضي البيع ويأخذ الثمن أو يأخذه بعينه ، فهذا حكم المستحق من يده ما لم يتغير الشيء المستحق ، فإن تغير الشيء المستحق فلا يخلو أن يتغير بزيادة أو نقصان :
فأما إن كان تغير بزيادة فلا يخلو أن يتغير بزيادة من قِبَلِ الذي استحق من يده الشيء ، أو بزيادة من ذات الشيء ، فأما الزيادة من ذات الشيء فيأخذها المستحق ، مثل أن تسمن الجارية أو يكبر الغلام .

وأما الزيادة من قبل المستحق منه ، فمثل أن يشتري الدار فبنى فيها فتستحق من يده ، فإنه مخير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذ ما استحقه وبين أن يدفع إليه المستحق من يده قيمة ما استحق أو يكونا شريكين ، هذا بقدر قيمة ما استحق من يده ، وهذا بقدر قيمة ما بنى أو غرس ، وهو قضاء عمر بن الخطاب .

وأما إن كانت الزيادة ولادة من قبل المستحق منه ، مثل أن يشتري أمة فيولدها ثم تستحق منه أو يزوجها على أنها حرة فتخرج أمة ، فإنهم اتفقوا على أن المستحق ليس له أن يأخذ أعيان الولد ، واختلفوا في أخذ قيمتهم .

وأما الأم فقيل يأخذها بعينها ، وقيل يأخذ قيمتها . وأما إن كان الولد بنكاح فاستحقت بعبودية فلا خلاف أن لسيدها أن يأخذها ويرجع الزوج بالصداق على من غره ، وإذا ألزمناه قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره ، لأن الغرر لم يتعلق بالولد . وأما غلة الشيء المستحق ، فإنه إذا كان ضامناً بشبهة مِلْكٍ فلا خلاف أن الغلة للمستحق منه ، وأعني بالضمان أنها تكون من خسارته إذا هلكت عنده .

وأما إذا كان غير ضامن ، مثل أن يكون وارثاً فيطرأ عليه وارث آخر فيستحق بعض ما في يده فإنه يرد الغلة . وأما إن كان غير ضامن إلا أنه ادعى في ذلك ثمناً مثل العبد يستحق بحرية ، فإنه وإن هلك عنده يرجع

بالثمن ففيه قولان : أنه لا يضمن إذا لم يجد على من يرجع ، ويضمن إذا وجد على من يرجع . وأما من أي وقت تصح الغلة للمستحق ؟ فقيل يوم الحكم ، وقيل من يوم ثبوت الحق ، وقيل من يوم توقيفه .

وإذا قلنا إن الغلة تجب للمستحق في أحد هذه الأوقات الثلاثة فإذا كانت أصولاً فيها ثمرة فأدرك هذا الوقت الثمر ولم يقطف بعده ، فقيل إنها للمستحق ما لم تيبس ، وقيل ما لم يطب ويرجع عليه بما سقى ، وعالج المستحق من يديه ، وهذا إن كان اشترى الأصول قبل الإبار .

وأما إن كان اشتراها بعد الإبار فالثمرة للمستحق عند ابن القاسم إنْ جُذَّتْ ويرجع بالسقي والعلاج ، وقال أشهب : هي للمستحق ما لم تجذ . والأرض إذا استحقت ، فالكراء إنما هو للمستحق إن وقع الاستحقاق في إبان زريعة الأرض . وأما إذا خرج الإبان فقد وجب كراء الأرض للمستحق منه . وأما إن كان بغير نقصان ، فإن كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شيء على المستحق من يديه .

وأما إن كان أخذ له ثمناً مثل أن يهدم الدار فيبيع نقضها ثم يستحقها من يده رجل آخر ، فإنه يرجع عليه بثمن ما باع من النقض . قال القاضي : ولم أجد في هذا الباب خلافاً يعتمد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك وأصحابه ، وهي أصولهم في هذا الباب ، ولكن يجيء على أصول الغير أنه إذا كان المُسْتَحَقُّ مشترىً بِعَرَضٍ ، وكان العرض قد ذهب أن يرجع المستحق من يده بِعَرَضٍ مثله لا بقيمته ، وهم الذين يرون في جميع المتلَفات المِثْل ، وكذلك يجيء على أصول الغير أن يرجع على المشتري إذا استحق منه قليل أو كثير ، لأنه لم يدخل على الباقي ولا انعقد عليه بيع ولا وقع به تراض .

كمل كتاب الاستحقاق بحمد الله .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الهِبَات *

والنظر في الهبة : في أركانها ، وفي شروطها ، وفي أنواعها ، وفي أحكامها . ونحن إنما نذكر من هذه الأجناس ما فيها من المسائل المشهورة .

فنقول : أما الأركان فهي ثلاثة : الواهب ، والموهوب له ، والهبة . أما الواهب فإنهم اتفقوا على أنه تجوز هبته إذا كان مالكاً للموهوب صحيح المُلك ، وذلك إذا كان في حال الصحة وحال إطلاق اليد ، واختلفوا في حال المرض وفي حال السفه والفلس .

أما المريض فقال الجمهور : إنها في ثلثه تشبيهاً بالوصية ، أعني الهبة التامة بشروطها ، وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر : إن هبته تخرج من رأس ماله إذا مات ، ولا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة [(١)] .

وعمدة الجمهور حديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام : « في الذي أعتق ستة أَعْبُدٍ عند موته ، فأمره رسول الله ﷺ فأعتق ثلثهم وَأَرَقَّ الباقي » [(٢)] وعمدة أهل الظاهر استصحاب الحال : أعني حال الإجماع ،

---

* الهبة بكسر الهاء : مصدر وهبت ، وشرعاً : تمليك عين بعقد على غير عِوَضٍ معلوم في الحياة ، ويطلق على الشيء الموهوب ، ويطلق على أعم من ذلك .

(١) انظر هذه المسئلة لمذهب الجمهور ، ومنهم أبو حنيفة ، وسفيان الثوري ، وابن شبرمة ، وعثمان البتي ، وسوار بن عبد الله ، وعبيد الله بن الحسن ، وشريح ، والشافعي (المحلى ٤٨٤/١٠) وكذلك انظر (المصدر) لمذهب الظاهرية ، وانظر كذلك (فقه السنة للسيد سابق) وهو مذهب أحمد . انظر (الروض المربع ٥٠٣/٢) وهو أن هبة المريض تكون في ثلث ماله .

(٢) رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي عن عمران بن حصين .

وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض إلا أن يدل الدليل من كتاب أو سنة بينة ، والحديث عندهم محمول على الوصية ، والأمراض التي يحجر فيها عند الجمهور هي الأمراض المخوفة ، وكذلك عند مالك الحالات المخوفة ، مثل الكون بين الصفين ، وقرب الحامل من الوضع ، وراكب البحر المرتج ، وفيه اختلاف .

وأما الأمراض المزمنة فليس عندهم فيها تحجير ، وقد تقدم هذا في كتاب الحَجْر . وأما السفهاء والمفلسون فلا خلاف عند من يقول بالحجر عليهم أن هبتهم غير ماضية . وأما الموهوب فكل شيء صح ملكه . واتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي .

واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة ، أو في جميع ماله لبعضهم دون بعض ، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له ، ولكن إذا وقع عندهم جاز ، وقال أهل الظاهر : لا يجوز التفضيل فضلاً عن أن يهب جميع ماله ، وقال مالك : يجوز التفضيل ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض [١] .

ودليل أهل الظاهر حديث النعمان بن بشير ، وهو حديث متفق على صحته ، وإن كان قد اختلف في ألفاظه ، والحديث أنه قال : « إن أباه بشيراً أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال : إني نَحَلْتُ ابني هذا غلاماً كان لي ، فقال رسول الله ﷺ : أكُلَّ ولدِكَ نحلته مثل هذا ؟ قال : لا ، قال رسول الله ﷺ : فارتجعه [٢] . واتفق مالك والبخاري ومسلم على هذا اللفظ ، قالوا :

---

(١) ممن جوز تفضيل بعض ولده : مالك ، والشافعي ، والليث ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وروي معنى ذلك عن شريح ، وجابر بن زيد ، والحسن بن صالح ، وممن منعه أحمد . وبه قال ابن المبارك ، وروي معناه عن مجاهد ، وعروة ، وكان الحسن يكرهه ، ويجيزه في القضاء . انظر (المغني) ولا شك أن القول الثاني هو الصواب ، لأنه موافق للحديث الآتي .

(٢) الحديث متفق عليه . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ٨٧) .

والارتجاع يقتضي بطلان الهبة . وفي بعض ألفاظ روايات هذا الحديث أنه قال عليه الصلاة والسلام « هذا جور » .

وعمدة الجمهور أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده ، فإن كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى .

واحتجوا بحديث أبي بكر المشهور أنه كان نحل عائشة جذاذ عشرين وسقاً من مال الغابة فلما حضرته الوفاة قال : « والله يابنية ما من الناس أحد أحب إليَّ غنىً بعدي منك ، ولا أعز عليَّ فقراً بعدي منك ، وإني كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً فلو كنت جَذَذْتِيه واحتزتيه كان لك ، وإنما هو اليوم مال وارث »[1] . قالوا : وذلك الحديث المراد به الندب ، والدليل على ذلك أن في بعض رواياته : « ألست تريد أن يكونوا لك في البر واللطف سواء ؟ قال : نعم ، قال : فأشهد على هذا غيري » .

وأما مالك فإنه رأى أن النهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب ، فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله . فسبب الخلاف في هذه المسألة معارضة القياس للفظ النهي الوارد ، وذلك أن النهي يقتضي عند الأكثر بصيغته التحريم ، كما يقتضي الأمر الوجوب ، فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب ، أو خصصه في بعض الصور كما فعل مالك ، ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس ، وكذلك العدول بها عن ظاهرها أعني أن يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية .

---

(١) رواه مالك في الموطأ . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٩٢/٥) عن عائشة . وروى البيهقي من طريق ابن وهب عن مالك . وغيره عن ابن شهاب ، وعن حنظلة بن أبي سفيان عن القاسم بن محمد نحوه .

وأما أهل الظاهر فلما لم يجز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا : بتحريم التفضيل في الهبة .

واختلفوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم ، فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور : تصح ، وقال أبو حنيفة : لا تصح [1] . وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع .

وعمدة أبي حنيفة أن القبض فيها لا يصح إلا مفردة كالرَّهْن ، ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود ، وبالجملة كل ما لا يصح بيعه في الشرع من جهة الغرر ، وقال الشافعي : ما جاز بيعه جازت هبته كالدَّيْن ، وما لم يجز بيعه لم تجز هبته ، وكل ما لا يصح قبضه عند الشافعية لا تصح هبته كالدَّيْن والرَّهْن ، وأما الهبة فلابد من الإيجاب فيها والقبول عند الجميع . ومن شرط الموهوب له أن يكون ممن يصح قبوله وقبضه .

وأما الشروط فأشهرها القبض ، أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا ؟ فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض ، وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب ، وقال مالك : ينعقد بالقبول

---

(١) تصح هبة المشاع عند مالك ، والشافعي ، وأحمد . وعند الشافعي : سواء في ذلك ما أمكن قسمته ، أم لم يمكن .

وقال أبو حنيفة : لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته ، لأن القبض شرط في الهبة ، ووجوب القسمة يمنع صحة القبض ، وتمامه ، فإن كان مما لا يمكن قسمته ، صحت هبته لعدم ذلك فيه . وإن وهب واحد اثنين شيئاً مما ينقسم ، لم يجز عند أبي حنيفة ، وجاز عند صاحبيه .

وللقول الأول : أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ « ما كان لي ، ولبني عبد المطلب ، فهو لكم » رواه البخاري ، وهذا هبة المشاع . انظر (المغني ٥/٦٥٦) وانظر (الفتح ١٠/١٧٢) وانظر (تحفة الفقهاء ٣/ ٢٥٧) لمذهب أبي حنيفة .

ويجبر على القبض كالبيع سواء ، فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة ، وله إذا باع تفصيل : إنْ علم فتوانى لم يكن له إلا الثمن ، وإن قام في الفور كان له الموهوب . فمالك : القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة ، وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة [١] .

وقال أحمد وأبو ثور : تصح الهبة بالعقد ، وليس القبض من شروطها أصلاً ، لا من شرط تمام ولا من شرط صحة ، وهو قول أهل الظاهر . وقد روي عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكيل والموزون [٢] .

فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع ، وأن الأصل في

---

(١) المكيل ، والموزون لا تلزم فيه الصدقة ، والهبة إلا بالقبض ، وهو قول أكثر أهل العلم : منهم النخعي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد .

وقال مالك ، وأبو ثور : يلزم ذلك بمجرد العقد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « العائد في هبته كالعائد في قيئه » ولأنه إزالة مِلْكٍ بغير عِوَضٍ ، فلزم بمجرد العقد كالوقف ، والعِتْق ، وهو قول أهل الظاهر .

وللقول الأول : إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإن ذلك مروي عن أبي بكر ، وعمر رضي الله عنهما ، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف . انظر (المصدر السابق) و (المحلى ٧٧/١٠) .

ولعل القول الأول أقرب للصواب . والله أعلم .

قال المروذي : اتفق أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ، ولأنها هبة غير مقبوضة ، فلم تلزم كما لو مات قبل أن يقبض ، فإن مالكاً يقول : لا يلزم الورثة التسليم .

أما في غير المكيل ، والموزون ، ففي رواية عن أحمد أن الهبة تلزم بمجرد العقد ، وروي ذلك عن علي وابن مسعود ، وهو قول مالك ، وأبي ثور .

وعن أحمد رواية أخرى : أن الهبة لا تلزم في الجميع إلا بالقبض . وهو قول أكثر أهل العلم . قال المروذي : اتفق أبو بكر ، وعمر وعثمان ، وعلي على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ، ويروى ذلك عن النخعي ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والعنبري ، والشافعي ، وأبي حنيفة لما ذكَرَ في المسألة الأولى . انظر (المصدر السابق) .

(٢) الصحيح ما ذكرناه من مذهب أحمد ، وهو أنها تصح بالقبض في المكيل ، والموزون .

العقود أنْ لا قبضَ مُشْتَرَطٌ في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض . وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروي عن أبي بكر رضي الله عنه في حديث هبته لعائشة المتقدم . وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة .

وما روى مالك عن عمر أيضاً أنه قال : ما بال رجال يَنْحِلُون أبناءهم نِحَلاً ثم يمسكونها ، فإن مات ابن أحدهم قال : مالي بيدي لم أعطه أحداً وإن مات قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه فمن نحل نحلة فلم يُجزْها الذي نحلها للمنحول له وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته فهي باطلة [١] ، وهو قول علي ، قالوا : وهو إجماع من الصحابة ، لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف .

وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً : أعني القياس وما روي عن الصحابة ، وجمع بينهما ، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض ، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام ، ومن حق الموهوب له ، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه .

وجمهور فقهاء الأمصار على أن الأب يحوز [٢] لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه الذي ما وهبه كما يحوز [٣] لهما ما وهبه غيره لهما ، وأنه يكفي في الحيازة له إشهاده بالهبة والإعلان بذلك ، وذلك كله فيما عدا الذهب

(١) أثر عمر رواه ابن عيينة . كما ذكره ابن قدامة عن الزهري ، عن عبد الرحمن بن عبد القادر « أن عمر قال : ما بال أقوام ينحلون أولادهم ، فإذا مات أحدهم ، قال : مالي ، وفي يدي ، وإذا مات قال : كنت نحلته ولدي ؟ لا نحلة إلا نحلة يحرزها الولد دون الوالد ، فإن مات ، ورثه » انظر (المغني ٥/٦٥٠) .

(٢ ـ ٣) في نسخة « دار الفكر » (يجوز) والصواب (يحوز) .

وفي جميع النسخ التي لدينا هكذا (والكبير السفيه الذي ما وهبه ..) ولعل هناك سقطاً ، فتكون العبارة هكذا (والكبير السفيه الذي يبذر ما وهبه ، أو الذي لا يمسك ..) أو ما في معناه .. ما وهبه .. فتكون (ما) مفعولاً لفعل (يحوز) المتقدم . فتأمل ذلك .

والفضة وفيما لا يتعين . والأصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال : من نحل ابناً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحلته فأعلن ذلك وأشهد عليه فهي حيازة وإن وليها [١] ، وقال مالك وأصحابه : لابد من الحيازة في المسكون والملبوس ، فإن كانت داراً سكن فيها خرج منها ، وكذلك الملبوس إن لبسه بطلت الهبة ، وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء ، أعني أنه يكفي في ذلك إعلانه وإشهاده .

وأما الذهب والوَرِق فاختلفت الرواية فيه عن مالك ، فروي عنه أنه لا يجوز إلا أن يخرجه الأب عن يده إلى يد غيره ، وروي عنه أنه يجوز إذا جعلها في ظرف أو إناء وختم عليها بخاتم وأشهد على ذلك الشهود . ولا خلاف بين أصحاب مالك أن الوصيّ يقوم في ذلك مقام الأب .

واختلفوا في الأم ، فقال ابن القاسم : لا تقوم مقام الأب ، ورواه عن مالك ، وقال غيره من أصحابه : تقوم ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : الجد بمنزلة الأب ، والجدة عند ابن وهب أم الأم تقوم مقام الأم ، والأم عنده تقوم مقام الأب .

* * *

---

(١) أثر عثمان رواه مالك في الموطأ .

قال ابن قدامة نقلاً عن ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها ، أو عبداً بعينه ، وقبض له من نفسه ، وأشهد عليه أن الهبة تامة ، هذا قول مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وروينا معنى ذلك عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ثم إن كان الموهوب مما يفتقر إلى قبض ، اكتفى بقوله : قد وهبت هذا لابني ، وقبضته له ، لأنه يغني عن القبول ، ولا يغني قوله : قد قبلته ، لأن القبول ، لا يغني عن القبض ، وإن كان مما لا يفتقر ، اكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني ، ولا يحتاج إلى ذكر قبض ، ولا قبول .

قال ابن عبد البر : أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض ، وأن الإشهاد فيها يغني عن القبض . وإن وليها أبوه ، انظر (المغني) .

القول في أنواع الهبات

والهبة منها ما هي هبة عين ، ومنها ما هي هبة منفعة . وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب ، ومنها ما لا يقصد بها الثواب . والتي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله ، ومنها ما يقصد به وجه المخلوق .

فأما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها ، وإنما اختلفوا في أحكامها .

وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها ، فأجازها مالك وأبو حنيفة ، ومنعها الشافعي ، وبه قال داود وأبو ثور[١] . وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعاً مجهول الثمن ؟ فمن رآه بيعاً مجهول الثمن قال هو من بيوع الغَرَرِ التي لا تجوز ، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال : يجوز . وكأن مالكاً جعل العُرْفَ فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها ، ولذلك اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم ؟ فقيل تلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة ، وقيل لا تلزمه إلا أن يرضيه ، وهو قول عمر على ما سيأتي بعد ، فإذا اشترط فيه الرضا فليس هنالك بيع انعقد ، والأول هو المشهور عن مالك .

وأما إذا ألزم القيمة فهنالك بيع انعقد ، وإنما يحمل مالك الهبة على الثواب إذا اختلفوا في ذلك ، وخصوصاً إذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل أن يهب الفقير للغني ، أو لمن يرى أنه إنما قصد بذلك الثواب .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (المحلى ٧١/١٠) و (سبل السلام ٨٨/٣) و (فتح الباري ١٦٠/٥) و (المغني) لابن قدامة .

قول الشافعي في القديم كقول مالك ، وقال في الجديد الهبة للثواب باطلة ، لا تنعقد ، لأنها بيع بثمن مجهول ، ولأن موضوع الهبة التبرع ، فلو أوجبناه ، لكان في معنى المعاوضة ، وقد فرق الشرع ، والعرف بين البيع ، والهبة ، فما استحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة .

ومذهب أحمد تجوز الهبة للثواب كمذهب مالك ، وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ٢٦٦/٣) لمذهب أبي حنيفة .

وأما هبات المنافع فمنها ما هي مؤجلة ، وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك ، ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له وهذه تسمى العُمْرَىٰ ، مثل أن يهب رجل رجلاً سكنى دار ، حياتَهُ ، وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال :

أحدها : أنها هبة مبتوتة : أي أنها هبة للرقبة ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة .

والقول الثاني : أنه ليس للمعمَّرِ فيها إلا المنفعة ، فإذا مات عادت الرقبة للمعمِّر أو إلى ورثته ، وبه قال مالك وأصحابه ، وعنده أنه إن ذَكَرَ العَقِبَ عادت إذ انقطع العَقِبُ إلى المعمِّر أو إلى ورثته .

والقول الثالث : أنه إذا قال : هي عُمْرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكاً للمعمر ، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمَّر للمعمِّر أو لورثته ، وبه قال داود وأبو ثور[١] .

---

(١) قال الحافظ : العمرى بضم المهملة ، وسكون الميم مع القصر ، وحكي ضم الميم مع أوله ، وحكي فتح أوله مع السكون مأخوذ من العُمْر .

والرقبى بوزنها مأخوذة من المراقبة ، لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ، فيعطي الرجل الدار ، ويقول له : أعمرتك إياها ، أي أبحتها لك مدة عمرك ، فقيل لها : عمرى لذلك ، وكذا قيل لها : رقبى ، لأن كلا منهما يرقب متى يموت الآخر ، لترجع إليه ، وكذا ورثته ، فيقومون مقامه في ذلك . هذا أصلها لغة .

وأما شرعاً ، فالجمهور على أن العمرى ، إذا وقعت ، كانت ملكاً للآخذ ، ولا ترجع إلى الأول ، إلا إن صرح باشتراط ذلك . وذهب الجمهور إلى صحة العمرى إلا ما حكاه أبو الطيب الطبري عن بعض الناس ، والماوردي عن داود ، وطائفة ، لكن ابن حزم قال بصحتها ، وهو شيخ الظاهرية ، ثم اختلفوا إلى ما يتوجه التمليك ، فالجمهور أنه يتجه إلى الرقبة كسائر الهبات حتى لو كان المعمر عبداً ، فأعتقه الموهب له ، نفذ ، بخلاف الواهب ، وقيل : يتوجه إلى المنفعة دون الرقبة ، وهو قول مالك ، والشافعي في القديم ، وهل يسلك به مسلك العارية ، أو الوقف روايتان عند المالكية ، وعن الحنفية التمليك فى العمرى يتوجه إلى الرقبة ، وفي الرقبى =

وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للأثر . أما الأثر ففي ذلك حديثان : **أحدهما** : متفق على صحته ، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها أبداً لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » [١] .

والحديث الثاني حديث أبي الزبير عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « يامعشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن أعمر شيئاً حياته فهو له حياته ومماته » [٢] وقد روي عن جابر بلفظ آخر « لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو لورثته » [٣] فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المعمر .

وحديث مالك عنه مخالف أيضاً لشرط المعمر إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة ، وذلك أن ذكر العقب يوهم تبتيت العطية ، فمن غَلَّبَ الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبيرعن جابر ، وحديث مالك عن جابر ، ومن غلب

= إلى المنفعة ، وعنهم أنها باطلة ، انظر (الفتح ١٠/١٨٢) .

ومن قال إنها تنقل الملك إلى المعمر جابر بن عبد الله ، وابن عمر ، وابن عباس ، وشريح ، ومجاهد ، وطاوس ، والثوري ، والشافعي في الجديد ، وأبو حنيفة . انظر (المغني ٥/٦٨٧) .

(١) في نسخة « دار الفكر » و« دار الكتب الإسلامية » ينتهي القوس عند قوله (أبداً) والصواب أنه ينتهي بعد قوله (فيه المواريث) لأنه من تمام الحديث .

والحديث بهذا اللفظ رواه أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وصححه عن جابر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/١٦) .

(٢) رواه أحمد ، ومسلم عن جابر بلفظ « أمسكوا عليكم أموالكم ، ولا تفسدوها ، فمن اعتمر عمرى ، فهي للذي أعمر حياً ، وميتاً ، ولعقبه » .

(٣) روى أحمد ، والنسائي عن ابن عمر بلفظ « لا تعمروا ، ولا ترقبوا ، فمن اعتمر شيئاً ، أو أرقبه ، فهو له حياته ، ومماته » انظر (المصدر السابق) .

الشرط قال بقول مالك ، وأما من قال إن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يـذكر العقب ، ولا تعود إن ذكر ، فإنه أخذ بظاهر الحديث .

وأما حديث أبي الزبير عن جابر فمختلف فيـه ، أعني روايـة أبي الزبير عن جابر .

وأما إذا أتى بلفظ الإسكان فقال : أسكنتك هذه الدار حياتـك ، فـالجمهور على أن الإسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العمرى وإن لفـظ بـالعقب ، فسوى مالك بين التعمير والإسكان . وكان الحسن وعطاء وقتـادة يسوون بين السكنى والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن أبداً على قول الجمهور في العمرى . والحق أن الإسكان والتعمير معنى المفهوم منهما واحـد ، وأنـه يجب أن يكـون الحكم إذا صرح بـالعقب مخـالفـاً لـه إذا لم يصرح بـذكر العَقِب على مـا ذهب إليـه أهـل الظاهر .

* * *

القول في الأحكام

ومن مسـائلهم المشهـورة في هـذا البـاب جـواز الاعتصـار في الهبـة ، وهـو الرجوع فيها ، فذهب مالك وجمهور علماء المدينة أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث دَيْناً أو بالجملة مـا لم يترتب عليـه حق للغير ، وأن للأم أيضاً أن تعتصر ما وهبت إن كان الأب حياً ، وقـد روي عن مالك أنها لا تعتصر ، وقال أحمد وأهل الظاهر : لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبـه ، وقال أبو حنيفة : يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبـه إلا مـا وهب لـذي محرم محرمة عليه [١] . وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصـدقـة أي وجـه الله أنـه لا يجوز لأحد الرجوع فيها .

---

(١) انظر لمذهب مالك (الكافي ٢/٣٠٢) .

ومعنى الاعتصار : الاستخراج ، أو الرجوع .

=

وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار ، فمن لم ير الاعتصار أصلاً احتج بعموم الحديث الثابت ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه »[١] ومن استثنى الأبوين احتج بحديث طاوس أنه قال عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد » وقاس الأم على الوالد ، وقال الشافعي : لو اتصل حديث طاوس لقلت به ، وقال غيره : قد اتصل من طريق حُسَيْن المُعَلِّم ، وهو ثقة .

وأما من أجاز الاعتصار إلا لذوي الرحم المحرمة ، فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : « من وهب هبةً لصلة رحم أو على جهة صدقة فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب

= ومن قال يجوز للأب الرجوع في هبته لولده : مالك : والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأحمد ، وعنه رواية أخرى . ليس له الرجوع فيها ، وبها قال أبو حنيفة ، والثوري ، والعنبري . والرواية الأولى ظاهر مذهب أحمد ، وهو قول الجمهور .

انظر (المغني ٥/٦٦٨) و (نيل الأوطار ٦/١٣) .

وللأم كذلك مثل الأب الرجوع في هبتها ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد . انظر (المصدر السابق) .

(١) الحديث عن طاوس : أن ابن عمر ، وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ قال « لا يحل للرجل أن يعطي العطية ، فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الرجل يعطي العطية ، ثم يرجع فيها مثل الكلب ، أكل حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع في قيئه » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي .

وفي رواية للبخاري ، وغيره « كالكلب يرجع في قيئه » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/١٢) وانظر (البخاري مع الفتح ١٠/١٨) وقد اشترط ابن قدامة للرجوع في هبة الولد أربعة شروط :

١ ـ أن تكون باقية في ملك الابن .

٢ ـ أن تكون العين باقية في تصرف الولد .

٣ ـ أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد .

٤ ـ ألا تزيد زيادة متصلة كالسِّمَنِ والكِبَرِ ، وتعلم صنعة ، فإن زادت فعن أحمد روايتان .

بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها »[١] قالوا : وأيضاً فإن الأصل أن من وهب شيئاً عن غير عوض أنه لا يقضى عليه به كما لو وعد ، إلا ما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة .

وجمهور العلماء على أن من تصدق على ابنه فمات الابن بعد أن حازها فإنه يرثها ، وفي مرسلات مالك أن رجلاً أنصارياً من الخزرج تصدق على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل ، فسأل عن ذلك النبي عليه الصلاة والسلام فقال : « قد أُجِرْتَ في صَدَقَتِكَ وخذها بميراثك »[٢] وخرّج أبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت : كنت قد تصدقت على أمي بوليدة ، وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة ، فقال ﷺ : « وجب أجرك ورجعت إليك بالميراث »[٣] وقال أهل الظاهر : لا يجوز الاعتصار لأحد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام لعمر « لا تشتره - في الفرس الذي تصدق به - فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه »[٤] والحديث متفق على صحته . قال القاضي : والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق ، والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث ليتمم محاسن الأخلاق ، وهذا القدر كاف في هذا الباب .

* * *

(١) أثر عمر رواه مالك في الموطأ ، وعبد الرزاق في مصنفه .

(٢) رواه مالك مرسلاً .

(٣) رواه أبو داود ، والترمذي بلفظ : أن امرأة أتت رسول الله ﷺ ، فقالت : كنت تصدقت على أمي بوليدة ، وإنها ماتت ، وتركت تلك الوليدة ، قال « قد وجب أجرك ، ورجعت إليك في الميراث » .

(٤) تقدم تخريج الحديث قبل قليل .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الوصايا *

والنظر فيها ينقسم أولاً قسمين : **القسم الأول** : النظر في الأركان . **والثاني** : في الأحكام . ونحن فإنما نتكلم من هذه فيما وقع فيها من المسائل المشهورة .

القول في الأركان

والأركان أربعة : الموصِي ، والموصَى له ، والموصَى به ، والوصية . أما الموصي فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك ، ويصح عند مالك وصية السفيه والصبي الذي يعقل القرب ، وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ ، وعن الشافعي القولان . وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم [1] . وأما الموصى له فإنهم اتفقوا على أن الوصية لا تجوز لوارث لقوله

---

* الوصية جمع وصايا مثل : العطايا جمع عطية . والوصية بالمال « هي التبرع به بعد موته » .

(١) تصح وصية الصبي إذا عقل . روي ذلك عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الصبي ، وهو قول عمر بن عبد العزيز ، وشريح ، وعطاء ، والزهري ، وإياس ، وعبد الله عن عتبة ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، وإسحق ، قال إسحق : إذا بلغ اثنتي عشرة ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد . والمنصوص عنه في رواية صالح ، وحنبل تجوز وصيته ، إذا بلغ عشر سنين . قال أبو بكر من الحنابلة : لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ، ومن له دون السبع لا تصح ، وما بين السبع ، والعشر على روايتين .

وعن ابن عباس : لا تصح وصيته حتى يبلغ ، وبه قال الحسن ، ومجاهد ، وأصحاب الرأي ، وللشافعي قولان كالمذهبين انظر (المغني ١٠١/٦) و (المجموع ٣١٨/١٣) .

والمحجور عليه لسفه تصح وصيته في قياس قول أحمد ، وهو قول الأكثرين . وعن الشافعي القولان في الصبي . انظر (المغني) و (المجموع) .

عليه الصلاة والسلام : « لا وصية لوارث »[1] واختلفوا هل تجوز لغير القرابة ؟ فقال جمهور العلماء : إنها تجوز لغير الأقربين مع الكراهية ، وقال الحسن وطاوس : ترد الوصية على القرابة ، وبه قال إسحاق . وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى : ﴿ الوَصِيَّةُ للوالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ ﴾[2] والألف واللام تقتضي الحصر .

واحتج الجمهور بحديث عمران بن حصين المشهور وهو « أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه عند موته لا مال له غيرهم ، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم ، فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعة »[3] والعبيد غير القرابة ، وأجمعوا ـ كما قلنا ـ أنها لا تجوز لوارث إذا لم يُجِزْها الورثة .

---

(١) الحديث رواه احمد ، والأربعة إلا النسائي ، وحسنه أحمد ، والترمذي ، وقواه ابن خزيمة ، وابن الجارود عن أبي أمامة الباهلي قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » ورواه الدارقطني من حديث ابن عباس ، وزاد في آخره « إلا أن يشاء الورثة » وإسناده حسن ، وعن عمر بن خارجة عند الترمذي ، والنسائي ، وعن أنس عند ابن ماجة ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني . وعن جابر عنده أيضاً . وقال الصواب : إرساله . وعن علي عند ابن أبي شيبة ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال . قال الصنعاني : لكن مجموعها ينهض على العمل به . بل جزم الشافعي في الأم أن هذا المتن متواتر . انظر (سبل السلام ١٠٣/٣) .

ولا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها الورثة قال ابن قدامة نقلاً ، عن ابن المنذر ، وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على هذا . وإن وصى لغير القرابة ، وتركهم ، صحت الوصية في قول أكثر أهل العلم ، منهم ، سالم ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي حنيفة ، وأحمد .

وحكي عن طاوس ، والضحاك ، وعبد الملك بن يعلى : أنهم قالوا : يُنزع عنهم ، ويُرد إلى قرابته . وعن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وجابر بن زيد ، للذي أوصى له ثلث الثلث ، والباقي يرد على قرابة الموصي . انظر (المغني ٥/٦) .

(٢) البقرة آية ١٨٠ .

(٣) تقدم تخريج الحديث .

واختلفوا ـ كما قلنا ـ إذا أجازتها الورثة ، فقال الجمهور : تجوز ، وقال أهل الظاهر والمزني : لا تجوز . وسبب الخلاف هل المنع لعلة الورثة أو عبادة ؟ فمن قال عبادة قال : لا تجوز وإن أجازها الورثة ، ومن قال بالبيع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة ، وتَرَدُّدُ هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث » هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول ؟

واختلفوا في الوصية للميت ، فقال قوم : تبطل بموت الموصَى له ، وهم الجمهور ، وقال قوم : لا تبطل [1] ، وفي الوصية للقاتل خطأ وعمداً في هذا الباب فرع مشهور ، وهو إذا أذن الورثة للميت هل لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته ؟ فقيل لهم ، وقيل ليس لهم ، وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت أو لا يكونوا ، أعني أنهم إن كانوا في عياله كان لهم الرجوع ، والثلاثة الأقوال في المذهب .

* * *

القول في الموصَى به والنظر في جنسه وقَدْرِه

أما جنسه فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب ، واختلفوا في المنافع فقال جمهور فقهاء الأمصار : ذلك جائز ، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة

---

(١) قول أكثر أهل العلم أن الموصى له إذا مات قبل الموصي بطلت الوصية . روي ذلك عن علي ، وبه قال الزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأحمد .
قال الحسن : تكون لولد الموصَى له . وقال عطاء : إذا علم الموصي بموت الموصى له ، ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً ، فهو لوارث الموصى له .
ولعل القول الثاني : أقرب للصواب ، لأن الموصى ما أوصى إلا أنه يريد الثواب من الله ، وقد حصل ذلك . والله أعلم .

وأهل الظاهر : الوصية بالمنافع باطلة [١] . وعمدة الجمهور أن المنافع في معنى الأموال ، وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الورثة ، لأن الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره ، وإلى هذا القول ذهب أبو عمر بن عبد البر .

وأما القدر فإن العلماء اتفقوا على أنه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة . واختلفوا فيمن لم يترك ورثة ، وفي القدر المستحب منها ، هل هو الثلث أو دونه ؟ وإنما صار الجميع إلى أن الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه ﷺ « أنه عاد سعد بن أبي وقاص قال له : يارسول الله . قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ فقال له رسول الله ﷺ : لا ، فقال له سعد : فالشطر ؟ قال : لا ، ثم قال رسول الله ﷺ : الثلث ، والثلث كثير .. إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » [٢] فصار

---

(١) وبجواز الوصية بالمنافع قال الشافعي ، وسواء كان المال عَيْناً أم دَيْناً ، حاضراً ، أم غائباً ، معلوماً ، أم مجهولاً ، مشاعاً ، أم محوزاً ، فلو أوصى بخدمة عبده ، أو بغلة داره ، وبثمرة بستانه جاز ، وسواء قدرت بمدة ، أم كانت مؤبدة .

وقال ابن أبي ليلى : إن قدرت بمدة جاز ، وإن لم تقدر بمدة بطلت .

وذهب الشافعي ، وأبو حنيفة ، وجمهور الفقهاء إلى جواز الوصية بها على التأبيد . انظر (المجموع ١٣/٢٣٨) .

وهذا قول الجمهور منهم مالك ، وأحمد ، والثوري ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة . انظر (المغني ٦/٥٩) و (تحفة الفقهاء ٣/ ٣٤٣) لمذهب أبي حنيفة .

(٢) حديث سعد بن أبي وقاص متفق عليه . انظر (الفتح) و (سبل السلام) بل رواه الجماعة . انظر (نيل الأوطار) .

قال الصنعاني : في الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث ، وعلى هذا استقر الإجماع ، وإنما اختلفوا هل يستحب الثلث ، أو أقل ، فذهب ابن عباس ، والشافعي ، وجماعة إلى أن المستحب ما دون الثلث لقوله « الثلث والثلث كثير » . قال قتادة : أوصى أبو بكر

الناس لمكان هذا الحديث إلى أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث .

واختلفوا في المستحب من ذلك ، فذهب قوم إلى أنه ما دون الثلث ، لقوله عليه الصلاة والسلام في هذا الحديث « والثلث كثير » وقال بهذا كثير من السلف . قال قتادة : أوصى أبو بكر بالخمس ، وأوصى عمر بالربع ، والخمس أحب إلي .

وأما من ذهب إلى أن المستحب هو الثلث فإنهم اعتمدوا على ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم »[1] وهذ الحديث ضعيف عند أهل الحديث . وثبت عن ابن عباس أنه قال : لو غض الناس في الوصية من الثلث إلى الربع لكان أحب إلي ، لأن رسول الله ﷺ قال : « الثلث ، والثلث كثير » .

وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له ، فإن مالكاً لا يجيز ذلك والأوزاعي ، واختلف فيه قول أحمد ، وأجاز ذلك أبو حنيفة وإسحاق ، وهو قول ابن مسعود . وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص

= بالخمس ، وأوصى عمر بالربع ، والخمس أحب إلى ، وذهب آخرون إلى أن المستحب الثلث لقوله ﷺ « إن الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في حسناتكم » وهو ضعيف . والحديث ورد فيمن له وارث . فأما من لا وارث له ، فذهب مالك إلى أنه مثل من له وارث ، فلا يستحب له الزيادة على الثلث ، وأجاز الحنفية له الوصية بالمال كله ، وهو قول ابن مسعود ، فإن أجاز الوارث الوصية بأكثر من الثلث ، نفذت ، لإسقاطهم حقهم ، وإلى هذا ذهب الجمهور . انظر (سبل السلام ١٥٢/٣) .

(١) الحديث رواه الدارقطني عن معاذ . وأخرجه أحمد ، والبزار من حديث أبي الدرداء ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة بلفظ « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم » .

قال الحافظ في بلوغ المرام : وكلها ضعيفة ، لكن يقوى بعضها بعضاً . والله أعلم .

قال الصنعاني : لأن في إسناده إسماعيل بن عياش ، وشيخه عتبة بن حميد ،وهما ضعيفان ، وإن كان لهم في رواية إسماعيل تفصيل معروف .

بالعلة التي علله بها الشارع أم ليس بخاص ، وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام: « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ؟ فمن جعل هذا السبب خاصاً وجب أن يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ، ومن جعل الحكم عبادة وإن كان قد علل بعلة، أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال : لا تجوز الوصية بإطلاق بأكثر من الثلث .

* * *

القول في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية

والوصية بالجملة هي هبة الرجل ما له لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به ، وهذا العقد هو من العقود الجائزة باتفاق ، أعني أن للموصي أن يرجع فيما أوصى به ، إلا المُدَبَّرَ فإنهم اختلفوا فيه على ما سيأتي في كتاب التدبير ، وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي .

واختلفوا في قبول الموصى له هل هو شرط في صحتها أم لا ؟ فقال مالك : قبول الموصى له إياها شرط في صحة الوصية ، وروي عن الشافعي أنه ليس القبول شرطاً في صحتها ، ومالك شبهها بالهبة [١] .

* * *

---

(١) الموصى له لا يملك الوصية إلا بالقبول ، إذا كانت لمعين يمكن القبول منه ، وهو قول جمهور الفقهاء .

فأما إن كانت لغير معين كالفقراء ، والمساكين ، ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم ، وتميم ، أو على مصلحة : كمسجد ، ومستشفى ، ومدرسة أو حج ، لم يفتقر إلى قبول ، ولزمت بمجرد الموت . انظر (المجموع) وانظر (المغني ٢٥/٦) .

القول في الأحكام

وهذه الأحكام منها لفظية ، ومنها حسابية ، ومنها حكمية ، فمن مسائلها المشهورة الحكمية اختلافهم في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل وعَيَّنَ ما أوصى له به في ماله مما هو الثلث ، فقال الورثة : ذلك الذي عين أكثر من الثلث ، فقال مالك : الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصي أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت ، وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود .

وعمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي وقبوله إياها باتفاق ، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه وتغير الوصية ؟ وعمدة مالك إمكان صدق الورثة فيا ادعوه ، وما أحسن ما رأى أبو عمر بن عبد البر في هذه المسألة ، وذلك أنه قال : إذا ادعى الورثة ذلك كُلِّفُوا بيان ما ادعوا ، فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصى له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به وكان شريكاً للورثة ، وإن كان الثلث فأقل جُبِروا على إخراجه ، وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به هو فوق الثلث ، فعند مالك أن الورثة مخيرون بين أن يدفعوا إليه ما أُوصِيَ له به ، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت ، إما في ذلك الشيء بعينه ، وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : له ثلث تلك العين ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي تمام الثلث .

وسبب الخلاف أن الميت لما تعدى في أن جعل وصيته في شيء بعينه ، فهل الأعدل في حق الورثة أن يخيروا بين إمضاء الوصية أو يفرجوا له إلى غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله ، أو يبطل التعدي ويعود ذلك الحق مشتركاً ؟ وهذا هو الأولى إذا قلنا إن التعدي هو في التعيين لكونه أكثر من

الثلث ، أعني أن الواجب أن يسقط التعيين .

وأما أن يكلف الورثة أن يمضوا التعيين أو يتخلوا عن جميع الثلث فهو حمل عليهم .

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها فهل هي من الثلث ، أو من رأس المال ؟ فقال مالك : إذا لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها . وقال الشافعي : يلزم الورثة إخراجها من رأس المال ، وإذا وصى ، فعند مالك يلزم الورثة إخراجها وهي عنده من الثلث ، وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال شبهها بالدَّيْنِ لقول رسول الله ﷺ : « فَدَيْنُ الله أحق أن يُقْضَى » وكذلك الكفارات الواجبة والحج الواجب عنده ، ومالك يجعلها من جنس الوصايا بالتوصية بإخراجها بعد الموت ، ولا خلاف أنه لو أخرجها في الحياة أنها من رأس المال ولو كان في السياق ، وكأن مالكاً اتهمه هنا على الورثة ، أعني في توصيته بإخراجها ، قال : ولو أجيز هذا لجاز للإنسان أن يؤخر جميع زكاته طول عمره حتى إذا دنا من الموت وصّى بها فإذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند مالك على ما هو أضعف منها ، وقال أبو حنيفة : هي وسائر الوصايا سواء ، يريد في المحاصّة . واتفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث إذا كانت مستوية أنها تتحاصُّ في الثلث ، وإذا كان بعضها أهم من بعض قُدِّمَ الأهم [1] .

---

(١) قال ابن حزم : كل من مات ، وقد فرط في زكاة ، أو في حج الإسلام ، أو في نذر ، أو كفارة ظهار ، أو قتل ، أو يمين ، فإن كل ذلك من رأس ماله لا شيء للغرماء ، ثم إن فضل شيء ، فللغرماء ، ثم الوصية ، ثم الميراث ، وهو قول الحسن ، وطاوس بأصح طريق عنهما ، وهو قول الزهري ، والشافعي ، وأحمد ، وداود . وغيرهم . وقال أبو حنيفة : إن وصى بذلك أخرج ، وإلا فلا (المحلى ٤٦٥/١٠) .

واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم . ومن مسائلهم الحسابية المشهورة في هذا الباب إذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثيه ورد الورثة الزائد ، فعند مالك والشافعي أنهما يقتسمان الثلث بينهما أخماساً ، وقال أبو حنيفة : بل يقتسمان الثلث بالسوية [١] .

وسبب الخلاف هل الزائد على الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار به في القسمة كما يسقط في نفسه بإسقاط الورثة ؟ فمن قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في القسمة إذ كان مشاعاً قال : يقتسمون المال أخماساً ، ومن قال يبطل الاعتبار به كما لو كان معيناً قال : يقتسمون الباقي على السواء .

ومن مسائلهم اللفظية في هذا الباب إذا أوصى بجزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به ، فعند مالك أنَّ الوصية تكون فيما علم به دون ما لم يعلم ، وعند الشافعي تكون في المالين [٢] . وسبب الخلاف هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم وما لم يعلم ، أو ما علم فقط ؟ والمشهور عن مالك أن المُدَبَّر يكون في المالين إذا لم يخرج من المال الذي يعلم . وفي هذا الباب فروع كثيرة

---

(١) إذا أوصى لرجل بنصف ماله ، ولرجل آخر بربع ماله ، ولم يجز الورثة ذلك . فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم للرجل الأول سهمان ، وللثاني سهم ، هذا قول الجمهور : منهم أحمد ، والحسن ، والنخعي ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو يوسف ، ومحمد .
وقال أبو حنيفة ، وأبو ثور ، وابن المنذر : لا يضرب للموصى له في حال الرد بأكثر من الثلث ، لأن ما جاوز الثلث باطل . انظر (المغني ٤٧/٦) مذهب الشافعي .

(٢) مذهب الشافعي . إن وصى لرجل بمال حاضر ، ومال غائب ، أو له عين ، ودين ، دفع إلى الموصى له ثلث الحاضر ، وثلث العين ، وإلى الورثة الثلثان ، وكل ما حضر من الغائب ، أو نض من الدَّيْنِ شيء ، قسم بين الورثة ، والموصى له ، لأن الموصى له شريك بالثلث ، فصار كالشريك في المال . انظر (التهذيب مع المجموع ٣٥٧/١٤) .
فحكم المال الغائب كحكم المال الذي لا يعلم عند الشافعي ، وأبي حنيفة . انظر (قوانين الأحكام الشرعية ص٤٢٨) وهو مذهب أحمد ، انظر (المغني ١٥٧/٦) .

وكلها راجعة إلى هذه الثلاثة الأجناس ، ولا خلاف بينهم أن للرجل أن يوصي بعد موته بأولاده وأن هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمى الكلية التي للإمام أن يوصى بها .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الفرائض *

والنظر في هذا الكتاب ، فيمن يرث ، وفيمن لا يرث ، ومن يرث هل يرث دائماً ، أو مع وارث دون وارث ، وإذا وَرِثَ مع غيره فكم يرث وكذلك إذا ورث وحده كم يرث ؟ وإذا ورث مع وارث ، فهل يختلف ذلك بحسب وارث وارث أو لا يختلف ؟ . والتعليم في هذا يمكن على وجوه كثيرة قد سلك أكثرها أهل الفرائض ، والسبيل الحاضرة في ذلك بأن يذكر حكم جنس جنس من أجناس الورثة إذا انفرد ذلك الجنس وحكمه مع سائر الأجناس الباقية ، مثال ذلك أن ينظر إلى الولد إذا انفرد كم ميراثه ، ثم ينظر حاله مع سائر الأجناس الباقية من الوارثين .

فأما الأجناس الوارثة فهي ثلاثة : ذو نسب ، وأصهار ، وموالي . فأما ذو

* الفرائض : جمع فريضة : كحدائق جمع حديقة ، وهي فعيلة بمعنى مفعول ، مأخوذة من الفرض ، وهو القطع ، يقال : فرضت لفلان كذا ، أي قطعت له شيئاً من المال ، وقيل : هي من فرض القوس ، وهو الحز الذي في طرفه ، حيث يوضع الوتر ، ليثبت فيه ، ويلزمه ، ولا يزول ، كذا قاله الخطابي . وقيل : الثاني خاص بفرائض الله تعالى ، وهي ما ألزم به عباده ، لمناسبة اللزوم لما كان الوتر يلزم محله من القوس .

وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « تعلموا الفرائض ، وعلموها ، فإنها نصف العلم ، وهو ينسى ، وهو أول شيء ينزع من أمتي » أخرجه ابن ماجة ، والدارقطني ، والحاكم .

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : « إذا لَهَوْتُم ، فالهوا بالرمي ، وإذا تحدثتم ، فتحدثوا بالفرائض » .

ورواه سعيد بن منصور عن جرير عن عاصم الأحول عن مورق العجلي عن عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : « تعلموا الفرائض ، واللحن ، والسنة كما تعلمون القرآن » ويروى عن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة ، فلا يجدان من يفصل بينهما » .

النسب ، فمنها متفق عليها ، ومنها مختلف فيها . فأما المتفق عليها فهي الفروع : أعني الأولاد ، والأصول : أعني الآباء والأجداد ، ذكوراً كانوا أو إناثاً ، وكذلك الفروع المشاركة للميت في الأصل الأدنى : أعني الإخوة ذكوراً أو إناثاً ، أو المشاركة الأدنى أو الأبعد في أصل واحد ، وهم الأعمام وبنو الأعمام ، وذلك الذكور من هؤلاء خاصة فقط ، وهؤلاء إذا فصلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء سبعة ، أما الرجال : فالابن ، وابن الابن وإن سفل ، والأب ، والجد أبو الأب - وإن علا - والأخ من أي جهة كان : أعني للأم والأب أو لأحدهما ، وابن الأخ - وإن سفل - والعم ، وابن العم - وإن سفل - والزوج ومولى النعمة .

وأما النساء : فالابنة ، وابنة الابن ؛ وإن سفلت ، والأم ، والجدة ؛ وإن علت ، والأخت ، والزوجة ، والمولاة .

وأما المختلف فيهم فهم ذوو الأرحام ، وهم من لا فَرْضَ لهم في كتاب الله ، ولا هم عَصَبَةٌ ، وهم بالجملة بنو البنات ، وبنات الإخوة ، وبنو الأخوات ، وبنات الأعمام ، والعم أخو الأب للأم فقط ، وبنو الإخوة للأم ، والعمات ، والخالات ، والأخوال . فذهب مالك ، والشافعي ، وأكثر فقهاء الأمصار ، وزيد بن ثابت من الصحابة إلى أنه لا ميراث لهم ، وذهب سائر الصحابة ، وفقهاء العراق ، والكوفة ، والبصرة ، وجماعة العلماء من سائر الآفاق إلى توريثهم [1] .

---

(١) من قال بعدم توريث ذوي الأرحام : مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وداود ، وابن جرير ، وكان زيد لا يورثهم ، ويجعل الباقي لبيت المال ، لأن عطاء بن يسار روى « أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة والخالة ، فأنزل الله تعالى عليه ألا ميراث لهما » رواه سعيد في سننه ، ولأن العمة ، وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما ، فلا ترثان منفردتين ، كالأجنبيات .

ومن قال بتوريثهم عمر ، وعلي ، وعبد الله ، وأبو عبيدة بن الجراح ، ومعاذ بن جبل ، وأبو =

والـذين قـالوا بتوريثهم اختلفوا في صفـة تـوريثهم ، فـذهب أبـو حنيفـة وأصحـابـه إلى تـوريثهم على ترتيب العصبـات . وذهب سـائر من وَرَّثَهم إلى التنزيـل ، وهـو أن ينزل كل من أدلى منهم بـذي سهم أو عصبـة بمنزلـة السبب الذي أدلى به [1] .

= الدرداء رضي الله عنهم . وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاوس ، وعلقمة ، ومسروق ، وأحمد ، وأهل الكوفة .

وحجتهم قوله تعـالى : ﴿ **وأولوا الأرحـام بعضهم أولى ببعض في كتـاب الله** ﴾ أي أحق بـالتوارث في حكم الله تعالى . انظر (المغني ٦/٢٢٩) .

(١) ذهب أحمـد ، وعلقمـة ، ومسروق ، والشعبي ، والنخعي ، وحمـاد ، ونعيم ، وشريـك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وسائر من ورثهم ذهب مـذهب أهـل التنزيـل ، فيجعـل الخـال بمنزلـة الأم ، والعمة بمنزلة الأب ، وعن أحمد رواية أنه جعل العمة بمنزلة العم ، وبنت الأخ بمنزلة الأخ .

وقـد روي عن علي ، وعبـد الله رضي الله عنهما أنهما نـزلا بنت البنت منزلـة البنت وبنت الأخت ، والعمـة منزلـة الأب ، والخـالـة منزلـة الأم ، وروي ذلـك عن عمر رضي الله عنـه في العمة ، والخالة .

وعن علي أيضاً أنه نزل العمة بمنزلة العم ، وروي ذلك عن علقمة ، ومسروق .

وعن الثوري ، وأبي عبيـد أنهما نزلاهـا منزلـة الجـد مع ولـد الإخوة والأخـوات ، ونـزلهـا آخرون منزلة الجدة . قال ابن قدامة : وإنما صـار هـذا الخلاف في العمـة ، لأنهـا أدلت بـأربعـة جهـات وارثات ، فالأب ، والعم أخواها ، والجد ، والجدة أبواها .

ونزل قوم الخالة منزلة جـدة ، لأن الجـدة أمهـا . قـال ابن قـدامـة : والصحيح من ذلـك تنزيل العمة أباً ، والخالة أماً لوجوه ثلاث :

أحدها : ما روي الزهري « أن رسول الله ﷺ قال « العمة بمنزلـة الأب ، إذا لم يكن بينهما أب ، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم » رواه أحمد .

الثاني : أنه قول عمر ، وعلي ، وعبد الله في الصحيح عنهم ، ولا مخالف لهم في الصحابة .

الثـالث : أن الأب أقـوى جهـات العمـة ، والأم أقـوى جهـات الخـالـة فتعين تنزيلها بها دون غيرهـا : كبنت الأخ ، وبنت العم ، فـإنها ينزلان منزلـة أبويها دون أخويها ، ولأنـه إذا اجتمع لها قرابـات ولم يكن توريثها بجميعهـا ، ورثتـا بـأقـواهـا ، كالمجوس عنـد من لم يـورثهم بجميع قراباتهم ، وكالأخ من الأبوين ، فإنا نورثه بالتعصيب وهي جهة أبيه دون قرابة أمه .

فأما أبو حنيفة ، وأصحـابـه ، فـإنهم ورثوهم على ترتيب العصبـات ، فجعلوا أولادهم من كان من ولد الميت ، وإن سفلوا ، ثم ولد أبويـه ، أو أحدهمـا ، وإن سفلوا ، ثم ولـد أبوي أبويـه ، وإن =

وعمدة مالك ومن قال بقوله أن الفرائض لما كانت لا مجال للقياس فيها كان الأصل أن لا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع ، وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة .

وأما الفرقة الثانية ، فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة والقياس . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ **وَأُولوا الأَرْحام** ﴾ [١] و﴿ **الوالدان والأقربون** ﴾ [٢] واسم القرابة ينطلق على ذوي الأرحام ، ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات المواريث .

وأما السنة فاحتجوا بما خَرَّجه الترمذي عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي عبيدة أن رسول الله ﷺ قال : « الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له » [٣] . وأما من طريق المعنى فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا : إن ذوي الأرحام أولى من المسلمين لأنهم قد اجتمع

= سفلوا كذلك أبداً ، لا يرث بنو أب أعلى ، وهناك بنو أب أقرب منه ، وإن نزلت درجتهم .

وعن أبي حنيفة : أنه جعل أبا الأم ، وإن علا أولى من ولد البنات ، ويسمى مذهبهم مذهب أهل القرابة . انظر (المصدر السابق) وانظر (نيل الأوطار ٧١/٦) .

(١) الأنفال آية ٧٥ .

(٢) النساء آية ٧ ، ٣٣ .

(٣) الحديث رواه أحمد ، وابن ماجة ، قال الشوكاني : ذكره الحافظ في التلخيص ، ولم يتكلم عليه ، وقد حسنه الترمذي ، ورواه عن بندار عن أبي أحمد الزبيري عن سفيان عن عبد الرحمن بن الحارث عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف قال : « كتب عمر بن الخطاب » فذكره .

وعن المقدام بن معد يكرب عن النبي ﷺ قال : « من ترك مالاً ، فلورثته ، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه ، وأرث ، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ، ويرثه » رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والنسائي ، والحاكم ، وابن حبان ، وصححاه ، وحسّنه أبو زرعة الرازي ، وأعله البيهقي بالاضطراب ، ونقل عن يحي بن معين أنه كان يقول : ليس فيه حديث قوي .

قال الشوكاني : وفي الباب عن عائشة عند الترمذي ، والنسائي ، والدارقطني من رواية طاوس عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « الخال وارث من لا وارث له » قال الترمذي : حسن =

لهم سببان : القرابة والإسلام ، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب ، أعني أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد .

وأما أبو زيد ، ومتأخرو أصحابه فشبهوا الإرث بالولاية وقالوا : لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام ، وجب أن يكون لهم ولاية الإرث ، وللفريق الأول اعتراضات في هذه المقاييس فيها ضعف . وإذ قد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من أجناس الوارثين ، ونذكر من ذلك ما يجري مجرى الأصول من المسائل المشهورة ، المتفق عليها ، والمختلف فيها .

ميراث الصُّلب : وأجمع المسلمون على أن ميراث الأولاد من والدهم ، ووالدتهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً معاً هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين ، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال ، وأن البنات إذا انفردن فكانت واحدة أن لها النصف ، وإن كن ثلاثاً فما فوق فلهن الثلثان .

واختلفوا في الاثنتين فذهب الجمهور إلى أن لهما الثلثين ، وروي عن ابن عباس أنه قال : للبنتين النصف [1] . والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى : ﴿ **فإن كُنَّ نِساءً فَوْقَ اثنتين فَلَهُنَّ ثُلُثا ما ترك** ﴾ [2] هل حكم الاثنتين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة ؟ والأظهر من باب دليل الخطاب أنها لاحقان بحكم الثلاثة أو بحكم الواحدة ، وقد قيل إن المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور . وقد روي عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن

= غريب ، وأعله النسائي بالاضطراب ، ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه ، قال الترمذي : وقد أرسله بعضهم ، ولم يذكر فيه عائشة ، وقال البزار : أحسن إسناد فيه حديث أبي أمامة بن سهل . وأخرجه عبد الرزاق عن رجل من أهل المدينة ، والعقيلي ، وابن عساكر عن أبي الدرداء ، وابن النجار عن أبي هريرة كلها مرفوعة . انظر (نيل الأوطار ٧١/٦) .

(١) انظر في ذلك (المغني ١٧٠/٦) .

(٢) النساء آية ١١ .

حاتم بن عبد الله وعن جابر « أن النبي ﷺ أعطى البنتين الثلثين » قال ـ فيما أحسب ـ أبو عمر بن عبد البر : وعبد الله بن عقيل قد قبل جماعة من أهل العلم حديثه ، وخالفهم آخرون .

وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم ، للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين** ﴾ [١] إلى قوله : ﴿ **وإن كانت واحدةً فلها النصف** ﴾ وأجمعوا من هذا الباب على أن بني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين ، يرثون كما يرثون ، ويَحْجُبون كما يحجبون ، إلا شيء روي عن مجاهد أنه قال : ولد الابن لا يحجبون الزوج من النصف إلى الربع كما يحجب الولد نفسه ولا الزوجة من الربع إلى الثمن ، ولا الأم من الثلث إلى السدس .

وأجمعوا على أنه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكمل بنات المتوفى الثلثين .

واختلفوا إذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبتهن أو أبعد منهن ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : إنه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبه قال علي (رضي الله عنه) وزيد بن ثابت من الصحابة ، وذهب أبوثور وداود أنه إذا استكمل البنات الثلثين أن الباقي لابن الابن دون بنات الابن كن في مرتبة واحدة مع الذكر ، أو فوقه ، أو دونه . وكان ابن مسعود يقول في هذه : ﴿ **للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثيين** ﴾ [٢] إلا أن يكون الحاصل للنساء [٣] أكثر من السدس فلا تعطى إلا السدس [٤] .

---

(١) النساء آية ١١ .

(٢) النساء آية ١١ .

(٣) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (الحاصلة النساء) والصواب ما أثبتناه .

(٤) أي أن لبنات الابن الأضر بهن من المقاسمة ، أو السدس ، فإن كان السدس أقل مما يحصل لهن =

وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى : ﴿ **يُوصِيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ ، وأن ولد الولد ولد من طريق المعنى ، وأيضاً لما كان ابن الابن يعصب من في درجته في جملة المال فواجب أن يعصب في الفاضل من المال . وعمدة داود وأبي ثور حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « اقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله عز وجل ، فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر »(١) ومن طريق المعنى أيضاً أن بنت الابن لما لم ترث مفردة من

= بالمقاسمة ، فرض لهن ، وأعطى الباقي للذكر ، وإن كان الحاصل لهن بالمقاسمة أقل ، قاسم بهن . انظر (المغني ١٧٣/٦) و (المحلي ٣٤٦/١٠) .

(١) لفظ الحديث « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي ، فهو لأَوْلَى رجل ذكر » متفق عليه عن ابن عباس .

ومعنى الفرائض : الأنصباء المقدرة فروضهم ، وقوله « لأولى » أفعل تفضيل من الوليّ بمعنى القرب . أي لأقرب رجل من الميت .

قال الخطابي : المعنى أقرب رجل من العصبة . وقال ابن بطال : المراد أن الرجال من العصبة بعد أهل الفروض ، إذا كان فيهم من هو أقرب إلى الميت ، استحق دون من هو أبعد ، فإن استووا اشتركوا ، وقال ابن التين : المراد به العم مع العمة ، وابن الأخ مع بنت الأخت ، وابن العم مع بنت العم ، فإن الذكور يرثون دون الإناث ، وخرج من ذلك الأخ مع الأخت لأبوين ، أو لأب ، فإنهم يشتركون بنص قوله تعالى : (وإن كانوا إخوة رجالاً ، ونساءً ، فللذكر مثل حظ الأنثيين) وكذلك الإخوة لأم ، فإنهم يشتركون هم ، والأخوات لأم لقوله تعالى : (فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) قال الشوكاني : (قوله رجل ذكر) هكذا في جميع الروايات ، ووقع عند صاحب النهاية ، والغزالي ، وغيرهما من أهل الفقه « فلأولى عصبة ذكر » واعترض ذلك ابن الجوزي ، والمنذري بأن لفظة « العصبة » ليست محفوظة ، وقال ابن الصلاح : فيها بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلاً عن الرواية ، لأن العصبة في اللغة اسم للجمع ، لا للواحد . وتعقب ذلك الحافظ ، فقال : إن العصبة اسم جنس يقع على الواحد ، فأكثر ، ووصف الرجل بأنه ذكر زيادة في البيان . وقال ابن التين : إنه للتوكيد . وتعقبه القرطبي بأن العرب تعتبر حصول فائدة في التأكيد ، ولا فائدة هنا ، ويؤيد ذلك ما صرح به أئمة المعاني من أن التوكيد لابد له من فائدة ، وهي إما دفع توهم التجوز ، أو السهو ، أوعدم الشمول . وقيل : إن الرجل قد يطلق على مجرد النجدة ، والقوة في الأمر ، فيحتاج إلى ذِكْر (ذَكَر) وقيل : قد يراد برجل معنى الشخص ، فيعم الذكر والأنثى . انظر (نيل الأوطار ٦٣/٦) .

الفاضل عن الثلثين كان أحرى أن لا ترث مع غيرها .

وسبب اختلافهم تعارض القياس ، والنظر في الترجيح ، وأما قول ابن مسعود فمبني على أصله في أن بنات الابن لما كن لا يرثن مع عدم الابن أكثر من السدس ، لم يجب لهن مع الغير أكثر مما وجب لهن مع الانفراد ، وهي حجة قريبة من حجة داود ، والجمهور على أن ذَكَرَ وَلَدِ الابنِ يعصبهن كان في درجتهن أو أطرف منهن .

وشذ بعض المتأخرين فقال : لا يعصبهن إلا إذا كان في مرتبتهن ، وجمهور العلماء على أنه إذا ترك المتوفى بنتاً لصلب ، وبنت ابن ، أو بنات ابن ليس معهن ذَكَرٌ أن لبنات الابن السدس تكملة الثلثين ، وخالفت الشيعة في ذلك فقالت لا ترث بنت الابن مع البنت شيئاً كالحال في ابن الابن مع الابن ، فالاختلاف في بنات الابن في موضعين : مع بني الابن ، ومع البنات فيما دون الثلثين وفوق النصف . فالمتحصل فيهن إذا كن مع بني الابن أنه قيل يرثن ، وقيل لا يرثن ، وإذا قيل يرثن فقيل يرثن تعصيباً مطلقاً ، وقيل يرثن تعصيباً إلا أن يكون أكثر من السدس ، وإذا قيل يرثن فقيل أيضاً إذا كان ابن الابن في درجتهن وقيل كيفما كان ، والمتحصل في وراثتهن مع عدم ابن الابن فيما فضل عن النصف إلى تكملة الثلثين ، قيل : يرثن ، وقيل لا يرثن .

* * *

ميراث الزوجات : وأجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته ـ إذا لم تترك ولداً ولا ولد ابن ـ : النصف ، ذكراً كان الولد ، أو أنثى ، إلا ما ذكرنا عن مجاهد ، وأنها إن تركت ولداً فله الربع ، وأن ميراث المرأة من زوجها ـ إذا لم يترك الزوج ولداً ولا ولد ابن ـ : الربع ، فإن ترك ولداً أو ولد ابن فالثُّمُنُ ، وأنه ليس يحجبهن أحد عن الميراث ولا ينقصهن إلا الولد ، وهذا لورود النص

في قوله تعالى : ﴿ **ولَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُم إن لَمْ يَكُن لَهن وَلَد** ﴾[١] الآية .

* * *

ميراث الأب والأم : وأجمع العلماء على أن الأب إذا انفرد كان له جميع المال ، وأنه إذا انفرد الأبوان كان للأم الثلث ، وللأب الباقي لقوله تعالى : ﴿ **وَوَرِثَهُ أَبَواه فلأُمِّه الثُّلُثُ** ﴾[٢] وأجمعوا على أن فرض الأبوين من ميراث ابنهما إذا كان للابن ولد أو ولد ابن : السُّدُسَانِ ، أعني أن لكل واحد منهما السُّدُس لقوله تعالى : ﴿ **ولأَبَويْهِ لِكُلِّ واحدٍ مِّنهما السُّدُسُ مما تَرَكَ إن كان لَهُ وَلَد** ﴾[٣] والجمهور على أن الولد هو الذكر دون الأنثى ، وأجمعوا على أن الأب لا ينقص مع ذوي الفرائض من السدس وله ما زاد ، وأجمعوا من هذا الباب على أن الأم يحجبها الإخوة من الثلث إلى السدس لقوله تعالى : ﴿ **فإن كان له إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ** ﴾[٤] .

واختلفوا في أقل ما يحجب الأم من الثلث إلى السدس من الإخوة ، فذهب علي (رضي الله عنه) وابن مسعود إلى أن الإخوة الحاجبين هما اثنان فصاعداً وبه قال مالك ، وذهب ابن عباس إلى أنهم ثلاثة فصاعداً ، وأن الاثنين لا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ، والخلاف آيل إلى أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ، فمن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة قال : الإخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق ، ومن قال أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال : الإخوة الحاجبون هما اثنان أعني في قوله تعالى : ﴿ **فإن كان له**

---

(١) النساء : آية ١٢ .

(٢) النساء : آية ١١ .

(٣) النساء : آية ١١ .

(٤) النساء آية ١١ .

إخوة ﴾ ولا خلاف أن الذكر والأنثى يدخلان تحت اسم الإخوة في الآية وذلك عند الجمهور[١] .

وقال بعض المتأخرين لا أنقل الأم من الثلث إلى السدس بالأخوات المنفردات ، لأنه زعم أنه ليس ينطلق عليهن اسم الإخوة إلا أن يكون معهن أخ لموضع تغليب المذكر على المؤنث ، إذ اسم الإخوة هو جمع أخ ، والأخ مذكر[٢] .

واختلفوا من هذا الباب فيمن يرث السدس الذي تحجب عنه الأم بالإخوة وذلك إذا ترك المتوفى أبوين وإخوة ، فقال الجمهور : ذلك السدس للأب مع الأربعة الأسداس . وروي عن ابن عباس أن ذلك السدس للإخوة الذين حجبوا ، وللأب الثلثان لأنه ليس في الأصول من يحجب ولا يأخذ ما حجب إلا الإخوة مع الآباء ، وضعف قوم الإسناد بذلك عن ابن عباس ، وقول ابن عباس هو القياس .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (ما يحجب للأم) والصواب ما أثبتناه .

(٢) للأم ثلاثة أحوال : حال ترث فيه الثلث بشرطين : **أحدهما** : عدم الولد ، وولد الابن من الذكور ، والإناث . **والثاني** : عدم وجود الاثنين ، فصاعداً من الإخوة ، والأخوات من أي الجهات كانوا ذكوراً ، أو إناثاً ، أو ذكوراً ، وإناثاً ، فلها في هذه الحال الثلث . نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك .

الحال الثاني : لها السدس ، إذا لم يجتمع الشرطان . بل كان للميت ولد ، أو ولد ابن ، أو اثنان من الإخوة ، والأخوات في قول جمهور الفقهاء .

وقال ابن عباس : لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة . والأخوات إلا ثلاثة ، وحكي ذلك عن معاذ لقوله تعالى : (فإن كان له إخوة فلأمه السدس) وأقل الجمع ثلاثة . وروي أن ابن عباس قال لعثمان رضي الله عنه : ليس الأخوان إخوة في لسان قومك ، فَلِمَ تحجب بها الأم ؟ فقال : هل أستطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به ؟ .

الحال الثالث : إذا كان زوج . وأبوان ، أو امرأة ، وأبوان ، فللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوجين . انظر (المغني ١٧٦/٦) .

واختلفوا من هذا الباب في التي تعرف بالغراوين ، وهي فيمن ترك زوجة وأبوين ، أو زوجا وأبوين ، فقال الجمهور في الأولى للزوجة الربع ، وللأم ثلث ما بقي ، وهو الربع من رأس المال ، وللأب ما بقي وهو النصف ، وقالوا في الثانية : للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي ، وهو السدس من رأس المال ، وللأب ما بقي وهو السدسان ، وهو قول زيد ، والمشهور من قول علي رضي الله عنه . وقال ابن عباس في الأولي : للزوجة الربع من رأس المال ، وللأم الثلث منه أيضا لأنها ذات فرض ، وللأب ما بقي لأنه عاصب ، وقال أيضا في الثانية : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، لأنها ذات فرض مسمى ، وللأب ما بقي ، وبه قال شريح القاضي ، وداود ، وابن سيرين ، وجماعة [١] .

وعمدة الجمهور أن الأب والأم لما كانا إذا انفردا بالمال كان للأم الثلث وللأب الباقي ، وجب أن يكون الحال كذلك فيا بقي من المال ، كأنهم رأوا أن يكون ميراث الأم أكثر من ميراث الأب خروجاً عن الأصول .

وعمدة الفريق الآخر أن الأم ذات فرض مسمى والأب عاصب ، والعاصب ليس له فرض محدود مع ذي الفروض ، بل يقل ويكثر ، وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر ، وما عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل أظهر ، وأعني

---

(١) وتسميان كذلك بالعمريتين ، لأن عمر رضي الله عنه قضي فيهما بهذا القضاء ، فأتبعه على ذلك عثمان ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وروي ذلك عن علي ، وبه قال الحسن ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو حنيفة ، والنخعي .

وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم في المسألتين ، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد ، والإخوة ، وليس ههنا ولد ، ولا إخوة ، ويروى ذلك عن علي ، وروي ذلك عن شريح في زوج ، وأبوين ، وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج ، وأبوين ، وكقول ابن عباس في امرأة ، وأبوين ، وبه قال أبو ثور ، وقال به داود الظاهري . انظر (المغني ١٨٠/٦) و (المحلي ٣٢٦/١٠) .

بالتعليل ههنا أن يكون أحق سببي الإنسان أولى بالإيثار : أعني الأب من الأم .

* * *

ميراث الإخوة للأم : وأجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكراً كان أو أنثى وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية ، للذكر منهم مثل حظ الأنثى سواء .

وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة : وهم الأب ، والجد أو الأب وإن علا ، والبنون ذكرانهم وإناثهم ، وبنو البنين وإن سَفَلُوا ذكرانهم وإناثهم ، وهذا كله لقوله تعالى : ﴿ **وإن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وله أَخٌ أو أُخْتٌ** ﴾[1] الآية ، وذلك أن الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأم فقط ، وقد قرىء « وله أخ أو أخت من أمه »[2] وكذلك أجمعوا فيما أحسب ههنا على أن الكلالة هي فَقْدُ الأصناف الأربعة التي ذكرنا من النسب : أعني الآباء ، والأجداد ، والبنين ، وبني البنين[3] .

---

(١) النساء آية ١٢ .

(٢) انظر في ذلك (المغني ١٨٣/٦) قال ابن قدامة : أما التسوية بين ولد الأم ، فلا نعلم فيه خلافاً ، إلا رواية شاذة عن ابن عباس أنه فضل الذكر على الأنثى .

(٣) قال القرطبي : الكَلَالَة مصدر من تكلله النسب ، أي أحاط به ، وبه سمي الإكليل ، وهي منزلة من منازل القمر لإحاطتها بالقمر ، إذا احتل بها ، ومنه الإكليل أيضاً ، وهو التاج ، والعصابة المحيطة بالرأس ، فإذا مات الرجل ، وليس له ولد ، ولا والد ، فورثته كلالة ، هذا قول أبي بكر الصديق ، وعمر ، وعلي ، وجمهور أهل العلم . وذكر يحيي بن آدم عن شريك ، وزهير ، وأبي الأحوص عن أبي إسحاق عن سليمان بن عبيد ، قال : ما رأيتهم إلا وقد تواطئوا .
وأجمعوا على أن الكلالة من مات ليس له ولد ، ولا والد ، وهكذا قال صاحب كتاب العين ، وأبو منصور اللغوي ، وابن عرفة ، والعتبي ، وأبو عبيد ، وابن الأنباري ، فالأب ، والابن طرفان للرجل ، فإذا ذهبا تكلله النسب ، ومنه قيل : روضة مكللة ، إذا حفت بالنَّوْرِ .
وقيل : الكلالة مأخوذة من الكلال ، وهو الإعياء ، فكأنه يصير الميراث إلى الوارث عن بُعد ، وإعياء .
=

ميراث الإخوة للأب والأم أو للأب : وأجمع العلماء على أن الإخوة للأب ، والأم ، أو للأب فقط يرثون في الكلالة أيضاً . أما الأخت إذا انفردت فإن لها النصف ، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان ، كالحال في البنات ، وأنهم إن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين كحال البنين مع البنات ، وهذا لقوله تعالى : ﴿ **يَسْتَفْتُونَكَ قل الله يُفْتِيكُمْ في الكَلالَةِ** ﴾ [١] إلا أنهم اختلفوا في معنى الكلالة ههنا في أشياء واتفقوا منها في أشياء يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى . فمن ذلك أنهم أجمعوا من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم ذكراناً أو إناثاً أنهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً ، ولا مع ولد الولد ولا مع الأب شيئاً .

واختلفوا فيما سوى ذلك ، فمنها أنهم [٢] اختلفوا في ميراث الإخوة [٣] للأب

= وذكر أبو حاتم ، والأثرم عن أبي عبيدة قال : الكلالة كل من لم يرثه أب ، أو ابن ، أو أخ ، فهو عند العرب كلالة . قال أبو عمر بن عبد البر : ذِكْرُ أبي عبيدة الأخ هنا مع الأب ، والابن في شرط الكلالة غلط ، لا وجه له ، ولم يذكره في شرط الكلالة غيره . وروي عن عمر ، وأبي بكر : أن الكلالة من لا ولد له خاصة ، ثم رجعا عنه . انظر (القرطبي ٧٦/٥) و (فتح القدير ٤٣٤/١) للشوكاني .

(١) النساء آية ١٧٦ .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (فمنها أنها) والصواب ما أثبتناه .

(٣) في جميع النسخ التي لدينا هكذا (في ميراث الإخوة) والصواب أن يقول (في ميراث الأخوات) لأن الخلاف في ميراث الأخوات مع البنات أما الإخوة الذكور ، فلا خلاف بينهم أنهم عصبة يرثون ما بقي .

قال ابن قدامة : وهذا قول عامة أهل العلم يروى ذلك عن عمر ، وعلي ، وزيد ، وابن مسعود ، ومعاذ ، وعائشة رضي الله عنهم ، وإليه ذهب عامة الفقهاء إلا ابن عباس . ومن تابعه ، فإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبات ، فقال في بنت ، وأخت : للبنت النصف ، ولا شيء للأخت ، فقيل له إن عمر قضى بخلاف ذلك ، جعل للأخت النصف ، فقال ابن عباس أنتم أعلم أم الله ، يريد قوله تعالى ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد ، وله أخت ، فلها نصف ما ترك** ﴾ وأخذ به داود الظاهري . انظر (المحلى ١٠ / ٣١٨) و (المغني ٦ / ١٨٦) .

والأم مع البنت أو البنات ، فذهب الجمهور إلى أنهن عَصَبَة يعطون ما فضل عن البنات ، وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة إلى أن الأخت لا ترث مع البنت شيئاً . وعمدة الجمهور في هذا الحديث ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال في ابنة وابنة ابن وأخت « أن للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت » (١) . وأيضاً من جهة النظر لما أجمعوا على توريث الإخوة مع البنات ، فكذلك الأخوات .

وعمدة الفريق الآخر ظاهر قوله تعالى : ﴿ **إن امرؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ** ﴾ (٢) فلم يجعل للأخت شيئاً إلا مع عدم الولد ، والجمهور حملوا اسم الولد هنا على الذكور دون الإناث . وأجمع العلماء من هذا الباب على أن الإخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث قياساً على بني الأبناء مع بني الصلب . قال أبو عمر : وقد روي ذلك في حديث حسن من رواية الآحاد العدول عن علي رضي الله عنه قال : « قضى رسول الله ﷺ أن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات » (٣) وأجمع العلماء على أن الأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين فإنه ليس للأخوات للأب معهن شيء ، كالحال في بنات الابن

(١) حديث ابن مسعود . رواه الجماعة إلا مسلماً ، والنسائي . انظر (نيل الأوطار ٦٦/٦) .

(٢) النساء : ١٧٦

(٣) هذا الحديث رواه أحمد ، والترمذي ، وابن ماجة ، والحاكم عن علي رضي الله عنه قال « إنكم تقرؤون هذه الآية (من بعد وصية يوصي بها أو دين) وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية ، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات ، الرجل يرث أخاه لأبيه ، وأمه ، دون أخيه لأبيه » وللبخاري منه تعليقاً « قضى بالدين قبل الوصية » .

قال الشوكاني : وفي إسناده الحارث الأعور ، وهو ضعيف وقد قال الترمذي : إنه لا يعرفه إلا من حديثه ، لكن العمل عليه ، وكان عالماً بالفرائض ، وقد قال النسائي : لا بأس به . انظر (نيل الأوطار ٦٥/٦) .

قوله (أعيان بني الأم) هم الإخوة من أب وأم ، قوله (دون بني العَلاَّت) هم أولاد الأمهات المتفرقة من أب واحد . والعلة : الضرة ، وبنو العلات ، بنو أمهات شتى من رجل واحد ويقال للإخوة لأم فقط : أخفياء بالخاء . والياء التحتية .

مع بنات الصلب ، وأنه إن كانت الأخت للأب والأم واحـدة فللأخوات للأب ما كن بقية الثلثين وهو السدس .

واختلفـوا إذا كان مـع الأخـوات لـلأب ذكر ، فقـال الجمهـور : يعصبهن ويقتسمون المال للذكر مثل حـظ الأنثيين ، كالحـال في بنـات الابن مع بنـات الصلب ، واشترط مـالـك أن يكـون في درجتهن ، وقـال ابن مسعـود : إذا استكمل الأخـوات الشقـائـق الثلثين فـالبـاقي للـذكـور من الإخـوة لـلأب دون الإناث ، وبه قال أبو ثور ، وخالفه داود في هذه المسألـة ، مع موافقتـه لـه في مسألة بنات الصلب وبني البنين ، فإن لم يستكملن الثلثين ، فللـذكر عنـده من بني الأب مثل حظ الأنثيين ، إلا أن يكون الحـاصل للنسـاء أكثر من السـدس كالحال في بنت الصلب مع بني الابن . وأدلة الفريقين في هذه المسألة هي تلك الأدلة بأعيانها[١] .

وأجمعـوا على أن الإخـوة لـلأب يقـومـون مقـام الإخـوة لـلأب والأم عنـد فقـدهم ، كالحـال في بني البنين مـع البنين ، وأنـه إذا كان معهن ذكر عصبهن ، بـأن يبـدأ بمن لـه فرض مسمى ، ثم يرثـون البـاقي للـذكر مثـل حـظ الأنثيين كالحال في البنين إلا في موضع واحد وهي الفريضة التي تعرف بالمشتركة ، فإن العلماء اختلفوا فيها ، وهي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتهـا لأمهـا وإخوتها لأبيهـا وأمهـا ، فكان عمر ، وعثمان ، وزيـد بن ثـابت يعطون للزوج النصف ، ولـلأم السـدس ، ولـلإخـوة لـلأم الثلث ، فيستغرقـون المـال فيبقى الإخوة للأب والأم بلا شيء ، فكانوا يشركون الإخوة للأب والأم في الثلث مع الإخوة للأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبـالتشريـك قـال من فقهاء الأمصار مالك والشافعي والثوري .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف في هذه المسئلة (المغني ١٧٤/٦) . نقل ابن قدامة الإجماع في أن الأخ لأب إذا كان مع الأخوات لأب ، فإنه يعصبهن مع الأخوات الشقيقات ، إلا مـا روي عن ابن مسعود ومن تبعه .

وكان علي رضي الله عنـه ، وأبي بن كعب ، وأبو موسى الأشعري لا يشركون إخوة الأب والأم في الثلث مع إخوة الأم في هذه الفريضة ، ولا يوجبون لهم شيئاً فيها ، وقال به من فقهاء الأمصار : أبو حنيفة وابن أبي ليلى وأحمد وأبو ثور وداود وجماعة [١] .

وحجة الفريق الأول أن الإخوة للأب والأم يشاركون الإخوة للأم في السبب الذي به يستوجبون الإرث وهي الأم ، فوجب أن لا ينفردوا به دونهم ، لأنه إذا اشتركوا في السبب الذي به يورثون وجب أن يشتركوا في الميراث . وحجة الفريق الثاني أن الإخوة الشقائق عصبة ، فلا شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث .

وعمدتهم باتفاق الجميع على أن من ترك زوجاً وأماً وأخاً واحداً لأم وإخوة شقائق عشرة أو أكثر أن الأخ للأم يستحق ههنا السدس كاملاً ، والسدس الباقي بين الباقين مع أنهم مشاركون له في الأم ، فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض ، هو تعارض المقاييس ، واشتراك الألفاظ فيما فيه نص [٢] .

* * *

ميراث الجد : وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد ، وأنه يقوم مقام

---

(١) وتسمى كذلك الحمارية ، لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : ياأمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً ، أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم ، وسميت اليمية ؛ فيروى أنهم قالوا العمر : هب أن أبانا حجر ملقى في اليم .

وبتوريثهم روي عن عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم حيث أشركوا بين ولد الأبوين ، وولد الأم بالثلث ، فقسموه بالسوية . وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحق .

ويروى عن علي ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وابن عباس ، وأبي موسى رضي الله عنهم أنهم لم يورثوهم ، وبه قال الشعبي ، والعنبري ، وشريك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأحمد ، ويحيى ابن آدم ، ونعيم بن حماد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . انظر (المغني ١٨١/٦) .

(٢) انظر هذا الإجماع المصدر السابق (١٨٢/٦) .

الأب عند عدم الأب مع البنين ، وأنه عاصب مع ذوي الفرائض ، واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق ، أو حجب الإخوة للأب ؟ فذهب ابن عباس ، وأبو بكر (رضي الله عنهما) وجماعة إلى أنه يحجبهم ، وبه قال أبو حنيفة ، وأبو ثور ، والمزني ، وابن سريج من أصحاب الشافعي ، وداود ، وجماعة ، واتفق على بن أبي طالب (رضي الله عنه) وزيد بن ثابت ، وابن مسعود على توريث الإخوة مع الجد ، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما أقوله بعد [1] .

وعمدة من جعل الجد بمنزلة الأب اتفاقهما في المعنى ، أعني من قِبَلِ أن كليهما أب للميت ، ومن اتفاقهما في كثير من الأحكام التي أجمعوا على اتفاقهما فيها ، حتى إنه قد روي عن ابن عباس (رضي الله عنه) أنه قال : أما يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أب الأب أباً ؟! . وقد أجمعوا أنه مثله في أحكام أخرى سوى الفروض ، منها أن شهادته لحفيده كشهادة الأب وأن الجد يعتق على حفيده كما يعتق الأب على الابن ، وأنه لا يقتص له من جد كما لا يقتص له من أب .

وعمدة من وَرَّثَ الأخ مع الجد ، أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد ، لأن الجد أبو أبي الميت ، والأخ ابن أبي الميت ، والابن أقرب من الأب ، وأيضاً فما

---

(١) ممن قال إن الجد يسقط الإخوة من أي الجهات أبو بكر الصديق ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن الزبير ، وروي ذلك عن عثمان ، وعائشة ، وأبيّ بن كعب ، وأبي الدرداء ، ومعاذ ابن جبل ، وأبي موسى ، وأبي هريرة رضي الله عنهم ، وحكي كذلك عن عمران بن الحصين ، وجابر بن عبد الله ، وأبي الطفيل ، وعْبادة بن الصامت ، وعطاء ، وطاوس ، وجابر بن زيد . وبه قال قتادة ، وإسحق ، وأبو ثور ، ونعيم بن حماد ، وأبو حنيفة ، والمزني ، وابن شريح ، وابن اللبان ، وداود ، وابن المنذر .

وممن ورثهم علي بن أبي طالب ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو يوسف ، ومحمد . انظر (المغني) و (المحلى) .

أجمعوا عليه من أن ابن الأخ يقدم على العم ، وهو يدلي بالأب ، والعم يدلي بالجد .

فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب . فإن قيل : فأي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي ؟ قلنا : قياس من ساوى بين الأب والجد ، فإن الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة ، كما أن ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة ، وإذا لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الإخوة فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن ، والأخ ليس بأصل للميت ولا فرع ، وإنما هو مشارك له في الأصل ، والأصل أحق بالشيء من المشارك له في الأصل ، والجد ليس هو أصلاً للميت من قبل الأب بل هو أصل أصله ، والأخ يرث من قِبَلِ أنه فرع لأصل الميت ، فالذي هو أصل لأصله أولى من الذي هو فرع لأصله ، ولذلك لا معنى لقول من قال إن الأخ يدلي بالبنوة ، والجد يدلي بالأبوة ، فإن الأخ ليس ابناً للميت وإنما هو ابن أبيه ، والجد أبو الميت ، والبنوة إنما هي أقوى في الميراث من الأبوة في الشخص الواحد بعينه أعني الموروث .

وأما البنوة التي تكون لأب موروث ، فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوى من الأبوة التي تكون لأب الموروث ، لأن الأبوة التي لأب الموروث هي أبوة ما للموروث أعني بعيدة وليس البنوة التي لأب الموروث بنوة ما للموروث لا قريبة ولا بعيدة ، فمن قال : الأخ أحق من الجد ، لأن يدلي بالشيء الذي من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الأب والجد يدلي بالأبوة هو قول غالط مخيل ، لأن الجد أب ما ، وليس الأخ ابنًا ما . وبالجملة الأخ لاحق من لواحق الميت ، وكأنه أمر عارض والجد سبب من أسبابه ، والسبب أملك للشيء من لاحقه .

واختلف الذين ورثوا الجد مع الإخوة في كيفية ذلك . فتحصيل مذهب زيد في ذلك أنه لا يخلو أن يكون معه سوى الإخوة ذو فرض مسمى أو

لا يكون ، فإن لم يكن معه ذو فرض مسمى ، أعطي الأفضل له من اثنين : إما ثلث المال ، وإما أن يكون كواحد من الإخوة الذكور ، وسواء أكان الإخوة ذكراناً أو إناثاً أو الأمرين جميعاً فهو مع الأخ الواحد يقاسمه المال ، وكذلك مع الاثنين ، ومع الثلاثة والأربعة يأخذ الثلث ، وهو مع الأخت الواحدة إلى الأربع يقاسمهن للذكر مثل حظ الأنثيين ، ومع الخمس أخوات له الثلث ، لأنه أفضل له من المقاسمة ، فهذه هي حاله مع الإخوة فقط دون غيرهم .

وأما إن كان معهم ذو فرض مسمى فإنه يُبدأ بأهل الفروض فيأخذون فروضهم ، فما بقي أعطي الأفضل له من ثلاث : إما ثلث ما بقي بعد حظوظ ذوي الفرائض ، وإما أن يكون بمنزلة ذكر من الإخوة ، وإما أن يُعطَى السدس من رأس المال لا ينقص منه ، ثم ما بقي يكون للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين في الأكدرية ـ على ما سنذكر مذهبه فيها مع سائر مذاهب العلماء .

وأما علي (رضي الله عنه) فكان يعطي الجد الأحظى له من السدس ، أو المقاسمة ، وسواء أكان مع الجد والإخوة غيرهم من ذوي الفرائض أو لم يكن ، وإنما لم ينقصه من السدس شيئاً ، لأنهم لما أجمعوا أن الأبناء لا ينقصونه منه شيئًا كان أحرى أن لا ينقصه الأخوة [1] . وعمدة قول زيد أنه لما كان يحجب الإخوة للأم فلم يُحْجَبْ عما يجب لهم وهو الثلث ، وبقول زيد قال مالك ،

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذهب زيد بن ثابت (المغني ٢١٨/٦) وبقول زيد قال مالك ، والشافعي ، وأحمد . وبقول علي قال الشعبي ، والنخعي ، والمغيرة بن المقسم ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح .

وصنع ابن مسعود في الجد مع الأخوات كصنع علي رضي الله عنه ، وقاسم به الإخوة إلى الثلث ، فإن كان معهم أصحاب فرائض أعطى الفرائض فرائضهم ، ثم صنع صنيع زيد في إعطاء الجد الأحظ من المقاسمة ، أو ثلث الباقي ، أو سدس جميع المال ، وذهب إلى قول ابن مسعود مسروق ، وعلقمة ، وشريح . وانظر (نيل الأوطار ٧٠/٦) .

والشافعي ، والثوري ، وجماعة ، وبقول علي (رضي الله عنه) قال أبو حنيفة .

وأما الفريضة التي تعرف بالأكدرية وهي امرأة توفيت وتركت زوجاً وأماً وأختاً شقيقة وجَدّاً فإن العلماء اختلفوا فيها ، فكان عمر (رضي الله عنه) وابن مسعود يعطيان للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللأخت النصف ، وللجد السدس ، وذلك على جهة العَوْل .

وكان علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) وزيد يقولان : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس فريضة ، إلا أن زيداً يجمع سهم الأخت والجد ، فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وزعم بعضهم أن هذا ليس من قول زيد ، وضعف الجميع التشريك الذي قال به زيد في هذه الفريضة ، وبقول زيد قال مالك ، وقيل : إنما سميت الأكدرية لتكدر قول زيد فيها ، وهذا كله على مذهب من يرى العول ، وبالعول قال جمهور الصحابة وفقهاء الأمصار ، إلا ابن عباس فإنه روي عنه أنه قال : أعال الفرائض عمر بن الخطاب ، وايم الله لو قَدَّمَ من قَدَّم الله وأَخَّر من أَخَّرَ الله ما عالت فريضة ، قيل له : وأيها قدم الله ، وأيها أخر الله ؟ قال : كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن موجبها إلا إلى فريضة أخرى فهي ما قدم الله ، وكل فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلا ما بقي فتلك التي أخر الله فالأول مثل الزوجة والأم ، والمتأخر مثل الأخوات والبنات ، قال : فإذا اجتمع الصنفان بدئ من قدم الله ، فإن بقي شيء فلمن أخر الله ، وإلا فلا شيء له ، قيل له : فهلا قلت هذا القول لعمر ، قال : هِبْتُهُ [1] .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف في هذه مسألة (المغني ٢٢٤/٦) وقيل : سميت بالأكدرية ، لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً اسمه الأكدر ، فأفتى فيها على مذهب زيد ، وأخطأ فيها ، فنسبت إليه .

وقد ذهب أبو بكر رضي الله عنه وموافقوه إلى إسقاط الأخت ، وجعل للأم الثلث ، وما بقي =

وذهب زيد إلى أنه إذا كان مع الجد والإخوة الشقائق إخوة لأب ، أن الإخوة الشقائق يعادُّون الجد بالإخوة للأب ، فيمنعونه بهم كثرة الميراث ، ولا يرثون مع الإخوة الشقائق شيئاً إلا أن يكون الشقائق أختاً واحدة ، فإنها تعادُّ[1] الجد بإخوتها للأب ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها ، وهي النصف ، وإن كان فيما يحاز لها ولإخوتها لأبيها فضل عن نصف رأس المال كله ، فهو لإخوتها لأبيها للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن لم يفضل شيء على النصف فلا ميراث لهم ، فأما علي (رضي الله عنه) فكان لا يلتفت هنا للإخوة للأب للإجماع على أن الإخوة الشقائق يحجبونهم ، ولأن هذا الفعل أيضاً مخالف للأصول ، أعني أن يحتسب بمن لا يرث[2] .

واختلف الصحابة (رضي الله عنهم) من هذا الباب في الفريضة التي

= للجد . وقال عمر ، وابن مسعود مثلما ذكره المؤلف ، وقال علي ، وزيد مثلما ذكره المؤلف كذلك .

وأصل المسألة في الأكدرية ستة ، وعالت إلى تسعة ، وسهام الأخت ، والجد أربعة بينهما على ثلاثة ، لا تصح ، فنضرب ثلاثة في تسعة ، فتكون سبعة وعشرين ، ثم كل من له شيء في أصل المسئلة مضروب في الثلاثة التي ضربناها في المسألة ، فيكون للزوج ثلاثة في ثلاثة ، فتكون تسعة ، وللأم اثنان في ثلاثة ، فتكون ستة ، فيبقى اثنا عشر بين الجد ، والأخت ، له ثمانية ، ولها أربعة وهذا مذهب الشافعي ، وأحمد . انظر (المغني) لمذهب أحمد ، و (كفاية الأخيار) لمذهب الشافعي وانظر (المحلى ٢٣٣/١٠) لقول ابن عباس .

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » ونسخة « دار الفكر » و« دار المعرفة » (تعادي) بالياء . والصواب : (تعادُّ) بتشديد الدال من العدد ، وليس من العدوان ، فتأمل ذلك .

ومعنى هذه العبارة أن الأخت صاحبة فرض ، وهو النصف فإذا كانت مع الجد ، ومعها إخوان لأب ، فإنها تعادُّ الجد في أيها أفضل لها هل النصف ، أو المقاسمة معه ؟ فأيها كان الأفضل لها بعد عدها إخوتها لأبيها على الجد ، أخذت الأفضل لها ، ثم إذا كان هناك باقي ، فللإخوة للأب ، فقوله (ما بينها) أي بين الجد ، والأخت الشقيقة . وكما ترى ، فإن العبارة فيها شيء من الغموض ، لذلك علق بعض المصححين في الطبعات السابقة على هذه العبارة بعدم فهمها ، وغموضها ، فتأمل ذلك .

(٢) وبمذهب زيد في المعَادّة مع الجد ، والإخوة الشقائق ، والإخوة لأب أخذ الشافعي ، وأحمد .

تدعى الخرقاء ، وهي أم وأخت وجد على خمسة أقوال [١] .

فذهب أبو بكر رضي الله عنه وابن عباس إلى أن للأم الثلث والباقي للجد وحجبوا به الأخت ، وهذا على رأيهم في إقامة الجد مقام الأب .

وذهب علي رضي الله عنه إلى أن للأم الثلث وللأخت النصف وما بقي للجد .

وذهب عثمان إلى أن للأم الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث .

وذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس ، وكان يقول معاذ الله أن أفضل أماً على جد .

وذهب زيد إلى أن للأم الثلث وما بقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين .

* * *

ميراث الجدات : وأجمعوا على أن للجدة أم الأم السدس ، مع عدم الأم ، وأن للجدة أيضاً أم الأب عند فقد الأب السدس ، فإن اجتمعا كان السدس

---

(١) بل فيها سبعة أقوال كما ذكر ابن قدامة . قول الصديق ، وموافقيه : للأم ثلث ، والباقي للجد ، وقول زيد ، وموافقيه : للأم الثلث ، أصلها من ثلاثة ، ويبقى سهمان بين الأخت ، والجد على ثلاثة ، وتصح من تسعة ، وقول علي : للأخت النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس . وعن عمر ، وعبد الله : للأخت النصف ، وللأم ثلث ما بقي ، وما بقي فللجد .
وعن ابن مسعود : للأم السدس ، والباقي للجد ، وهي مثل القول الأول في المعنى . وعن ابن مسعود أيضاً : للأخت النصف ، والباقي بين الجد والأم نصفان . فتكون من أربعة ، وهي إحدى مربعات ابن مسعود ، وقال عثمان : المال بينهم أثلاثاً : لكل واحد منهم ثلث ، وهي مثلثة عثمان ، وتسمى المسبعة لأن فيها سبعة أقوال ، والمسدسة ، لأن معنى الأقوال يرجع إلى ستة .

وسميت الخرقاء ، لكثرة اختلاف الصحابة فيها ، فكأن الأقوال خرقتها . انظر (المغني ٢٢٤/٦) وانظر (التلخيص ٨٨/٣) .

بينهما . واختلفوا فيما سوى ذلك ، فذهب زيد وأهل المدينة إلى أن الجدة أم الأم يفرض لها السدس فريضة ، فإذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما إذا كان تعددهما سواء ، أو كانت أم الأب أقعد ، فإن كانت أم الأم أقعد : أي أقرب إلى الميت كان لها السدس ، ولم يكن للجدة أم الأب شيء ، وقد روي عنه أيهما أقعد كان لها السدس ، وبه قال علي (رضي الله عنه) ، ومن فقهاء الأمصار أبو حنيفة ، والثوري ، وأبو ثور ، وهؤلاء ليس يورثون إلا هاتين الجدتين المجتمع على توريثهما ، وكان الأوزاعي وأحمد يورثان ثلاث جدات واحدة من قِبَلِ الأم واثنتان من قبل الأب : أم الأب وأم أبي الأب أعني الجد ، وكان ابن مسعود يورث أربع جدات : أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب أعني الجد ، وأم أبي الأم أعني الجد ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وكان ابن مسعود يُشَرِّكُ بين الجدات في السدس دُنياهن وقُصواهن ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها . وقد روي أنه كان يسقط القصوى بالدنيا إذا كانتا من جهة واحدة [١] .

(١) إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى ، فأجمع أهل العلم على أن الميراث للقربى ، وتسقط البعدى بها ، وإن كانتا من جهتين ، والقربى من جهة الأم ، فالميراث لها ، وتحجب البعدى في قول عامتهم ، إلا ما روي عن ابن مسعود ، ويحيى بن آدم ، وشريك أن الميراث بينهما ، وعن ابن مسعود إن كانتا من جهتين ، فهما سواء ، وإن كانتا من جهة واحدة ، فهو للقربى ، يعني أن الجدتين من قبل الأب ، إذا كانت إحداهما أم الأب ، والأخرى أم الجد ، سقطت أم الجد بأم الأب .

وسائر أهل العلم على أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب ، فأما القربى من جهة الأب ، فهل تحجب البعدى من جهة الأم ؟ فعن أحمد روايتان :

إحداهما : تحجبها ، ويكون الميراث للقربى ، وهذا قول عليّ رضي الله عنه ، وإحدى الروايتين عن زيد ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وأهل العراق ، وهو قول الشافعي .

والرواية الثانية : عن أحمد ، هو بينهما ، وهي الرواية الثابتة عن زيد ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وهو القول الثاني للشافعي ، لأن الأب الذي تدلى به الجدة لا يحجب الجدة من قِبَلِ الأم ، فالتي تدلي به ، أولى أن لا يحجبها ، وبهذا فارقتها القربى من قِبَلِ الأم ، فإنها تدلى بالأم ، وهي تحجب جميع الجدات .

وروي عن ابن عباس أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم ، وهو شاذ عند الجمهور ، ولكن له حظ من القياس .

فعمدة زيد ، وأهل المدينة ، والشافعي ، ومن قال بمذهب زيد ما رواه مالك أنه قال : « جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها ، فقال أبو بكر : مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس ، فقال له المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقال: محمد بن مسلمة ، فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه أبو بكر لها ، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها ، فقال لها : ما لك في كتاب الله عز وجل شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض ، ولكنه ذلك السدس ، فإن اجتمعتما فيه فهو لكما ، وأيتكما انفردت به فهو لها »[1] .

= وللقول الأول : أنها جدة قربى ، فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم ، ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن بالميراث ، كان لأقربهن ، كالآباء ، والأبناء ، والإخوة ، والبنات ، وكل قبيل إذا اجتمعوا ، فالميراث لأقربهم . انظر (المغني ٢٠٩/٦) .

(١) حديث « جاءت الجدة إلى أبي بكر .. » رواه مالك ، وأحمد ، وأصحاب السنن ، وابن حبان ، والحاكم من هذا الوجه عن قبيصة بن ذؤيب . قال الحافظ : إسناده صحيح لثقة رجاله ، إلا أن صورته مرسل ، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ، ولا يمكن شهوده للقصة ، قاله ابن عبد البر بمعناه ، وقد اختلف في مولده ، والصحيح أنه ولد عام الفتح ، فيبعد شهوده القصة .
وقد أعله عبد الحق تبعاً لابن حزم بالانقطاع ، وقال الدارقطني في العلل : بعد أن ذكر الاختلاف فيه عن الأزهري : يشبه أن يكون الصواب قول مالك ، ومن تابعه . انظر (التلخيص ٨٢/٣) وقبيصة هذا هو أبو سعيد ، ويقال أبو إسحق ، قبيصة بن ذؤيب بن طلحة ابن عمرو بن كليب بن صرام الخزاعي ، المدني ، ولد عام الفتح كما ذكر الحافظ ، وقيل عام الهجرة ، لكن المشهور عام الفتح ، فعلى ذلك يكون تابعياً ، سمع زيد بن ثابت ، وأبا الدرداء ، وأبا هريرة ، وروى عن أبي بكر الصديق ، وعمر ، وعبد الرحمن بن عوف ، وعبادة بن الصامت ، وجابر ، وعمرو بن العاص ، وابن عباس ، وتميم الداري ، وعائشة ، وأم سلمة رضي الله عنهم مرسلاً . =

وروى مالك أيضاً أنه أتت الجدتان إلى أبي بكر ، فأراد أن يجعل السدس للتي من قِبَلِ الأم ، فقال له رجل : أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث ، فجعل أبو بكر السدس بينهما »[(١)] قالوا : فواجب أن لا يتعدى في هذا هذه السنة وإجماع الصحابة . وأما عمدة من وَرَّثَ الثلاث جدات فحديث ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم : « أن النبي ﷺ وَرَّثَ ثلاث جدات : اثنتين من قبل الأب ، وواحدة من قبل الأم »[(٢)] وأما ابن مسعود فعمدته القياس في تشبيهها بالجدة للأب لكن الحديث يعارضه .

واختلفوا هل يحجب الجدة للأب ابنها وهو الأب ، فذهب زيد إلى أنه يحجب ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وداود ، وقال آخرون : ترث الجدة مع ابنها ، وهو مروي عن عمر ، وابن مسعود ، وجماعة من الصحابة ، وبه قال شريح ، وعطاء ، وابن سيرين ، وأحمد ، وهو قول الفقهاء المصريين[(٣)] .

= وأجمعوا على توثيقه ، وجلالته . توفي في خلافة عبد الملك سنة ست ، أو سبع ، وثمانين . انظر (تهذيب الأسماء ، واللغات ٥٦/٢) قال الحافظ : ذكر القاضي حسين : أن التي جاءت إلى الصديق أم الأم . والتي جاءت إلى عمر أم الأب ، وفي رواية ابن ماجة ما يدل له . وفي حديث آخر « أنها أتتا أبا بكر » . انظر (التلخيص) وانظر (سنن البيهقي ٢٣٤/٦) .

(١) حديث « أتت الجدتان أبا بكر .. » رواه مالك في الموطأ ، وهو الذي ذكره الحافظ .

(٢) حديث « أعطى السدس ثلاث جدات : ثنتين من قِبَلِ الأب ، وواحدة من قِبَلِ الأم » رواه الدارقطني بسند مرسل ورواه أبو داود في المراسيل بسنداً آخر عن إبراهيم النخعي ، والدارقطني ، والبيهقي من مرسل الحسن أيضاً . وذكر البيهقي عن محمد بن نصر : أنه نقل اتفاق الصحابة ، والتابعين على ذلك ، إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه أنكر ذلك ، ولا يصح إسناده عنه . انتهى قول الحافظ من التلخيص .
وراوي الحديث عبد الرحمن بن يزيد بن جارية بن عامر الأوسي ، ابن أخي مجمع . ولد في عهد النبي ﷺ ، وأرسل عنه ، وسمع من عمه . انظر (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) ممن ورث الجدة ، وابنها حي : عمر ، وابن مسعود ، وأبو موسى ، وعمران بن الحصين ، وأبو الطفيل رضي الله عنهم ، وبه قال شريح ، والحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، والعنبري ، وإسحق ، وابن المنذر ، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل . =

وعمدة من حجب الجدة بابنها أن الجد لما كان محجوباً بالأب وجب أن تكون الجدة أولى بذلك ، وأيضاً فلما كانت أم الأم لا ترث بإجماع مع الأم شيئاً كان كذلك أم الأب مع الأب .

وعمدة الفريق الثاني ما روى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال : « أول جدة أعطاها رسول الله ﷺ سدساً جدة مع ابنها وابنها حي »[1] قالوا : ومن طريق النظر لما كانت الأم وأم الأم لا يحجبن بالذكور كان كذلك حكم جميع الجدات ، وينبغي أن يعلم أن مالكاً لا يخالف زيداً إلا في فريضة واحدة ، وهي امرأة هلكت وتركت زوجاً ، وأُمّاً ، وإخوة لأم ، وإخوة لأبٍ وأمٍ ، وجَدّاً ، فقال مالك : للزوج النصف ، وللأم السدس وللجد ما بقي وهو الثلث ، وليس للإخوة الشقائق شيء ، وقال زيد : للزوج النصف . وللأم السدس ، وما بقي للإخوة الشقائق ، فخالف مالك في هذه المسألة أصله من أن الجد لا يحجب الإخوة الشقائق ولا الأخوات للأب .

وحجته أنه لما حجب الإخوة للأم عن الثلث الذي كانوا يستحقونه دون الشقائق كان هو أولى به . وأما زيد فعلى أصله في أنه لا يحجبهم .

* * *

= ومن لم يورثها ، وابنها حيّ : زيد بن ثابت ، وروي ذلك عن عثمان ، وعلي رضي الله عنهم ، وبه قال مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وسعيد بن عبد العزيز ، والشافعي ، وابن جابر ، وأبوثور ، وأصحاب الرأي ، وهو رواية عن أحمد ، رواه عنه جماعة من أصحابه .
ولا خلاف في توريثها مع ابنها ، إذا كان عماً ، أو عم أب ، لأنها لا تدلى به .
وحجة من لم يورثها أنها تدلى بابنها ، فلا ترث معه ، كالجد مع الأب ، وأم الأم مع الأم .
وحجة من ورثها ما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال « أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس : أم أب مع ابنها ، وابنها حيّ » أخرجه الترمذي ، ورواه سعيد بن منصور بلفظ آخر . انظر (المغني ٢١١/٦) .

(١) حديث « أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدساً جدة مع ابنها ، وابنها حي » رواه الترمذي ، والدارمي ، والترمذي ، وَضَعَّفَهُ عن ابن مسعود . انظر (مشكاة المصابيح ١٥٣/٢) .

باب في الحجب

وأجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب ، وأن الأخ للأب يحجب بني الأخ الشقيق ، وأن بني الأخ الشقيق يحجبون أبناء الأخ للأب ، وبنو الأخ للأب أولى من بني ابن الأخ للأب والأم ، وبنو الأخ للأب أولى من العم أخي الأب ، وابن العم أخي الأب الشقيق أولى من ابن العم أخي الأب للأب ، وكل واحد من هؤلاء يحجبون بنيهم ، ومن حجب منهم صنفاً فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف .

وبالجملة ، أما الإخوة فالأقرب منهم يحجب الأبعد ، فإذا استووا حجب منهم من أدلى بسببين أم وأب من أدلى بسبب واحد وهو الأب فقط ، وكذلك الأعمام الأقرب منهم يحجب الأبعد ، فإن استووا حجب منهم من يدلي منهم إلى الميت بسببين من يدلي بسبب واحد ، أعني أنه يحجب العم أخو الأب لأب وابن العم الذي هو أخو الأب لأب فقط .

وأجمعوا على أن الإخوة الشقائق والإخوة للأب يحجبون الأعمام ، لأن الإخوة بنو أب المتوفى ، والأعمام بنو جده ، والأبناء يحجبون بنيهم ، والآباء أجدادهم ، والبنون وبنوهم يحجبون الإخوة ، والجد يحجب من فوقه من الأجداد بإجماع ، والأب يحجب الإخوة ويحجب من تحجبه الإخوة ، والجد يحجب الأعمام بإجماع والإخوة للأم ، ويحجب بنو الإخوة الشقائق بني الإخوة للأب . والبنات ، وبنات البنين يحجبن الإخوة للأم .

واختلف العلماء فيمن ترك ابني عم أحدهما أخ للأم ، فقال مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري : للأخ للأم السدس من جهة ما هو أخ لأم وهو في باقي المال مع ابن العم الآخر عصبة يقتسمونه بينهم على السواء ، وهو قول علي (رضي الله عنه) وزيد وابن عباس ، وقال قوم : المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم يأخذ سدسه بالأُخُوَّةِ وبقيته بالتعصيب ، لأنه قد أدلى

بسببين . وممن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود ، ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبري ، وهو قول الحسن ، وعطاء [١] .

واختلف العلماء في رد ما بقي من مال الورثة على ذوي الفرائض إذا بقيت من المال فَضْلة لم تستوفها الفرائض ولم يكن هناك من يعصب ، فكان زيد لا يقول بالرد ويجعل الفاضل في بيت المال ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وقال جل الصحابة بالرد على ذوي الفروض ما عدا الزوج والزوجة ، وإن كانوا اختلفوا في كيفية ذلك ،وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين ، والبصريين .

وأجمع هؤلاء الفقهاء على أن الرد يكون لهم بقدر سهامهم ، فمن كان له نصف أخذ النصف مما بقي ، وهكذا في جزء جزء [٢] .

---

(١) قول الجمهور أن للأخ للأم السدس ، وما بقي بينهما نصفين يروى عن عمر (رضي الله عنه) ما يدل على ذلك ، ويروى عن علي (رضي الله عنه) ، وزيد ، وابن عباس (رضي الله عنهما) ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، ومن تبعهم .
وقال ابن مسعود : المال للذي هو أخ من أم . وبه قال شريح ، والحسن ، وابن سيرين ، وعطاء ، والنخعي ، وأبوثور ، لأنهما استويا في قرابة لأب ، وفضله هذا بأم ، فصار كأخوين ، أو عمين أحدهما لأبوين ، والآخر لأب ، ولأنه لو كان ابن عم لأبوين ، وابن عم لأب ، كان ابن العم للأبوين أولى ، فإذا كان قربه لكونه من ولد الجدة ، فكونه من ولد الأم أولى . انظر (المغني ١٨٦/٦) .

(٢) روي الرد عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس (رضي الله عنهم) ، وحكى ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وشريح ، وعطاء ، ومجاهد ، والثوري ، وأبي حنيفة ، وأصحابه ، وهو مذهب أحمد . قال ابن سراقة : وعليه العمل اليوم في الأمصار ، إلا أنه يروى عن ابن مسعود : أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت ، ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين ، ولا على جدة مع ذي سهم ، وروى ابن منصور عن أحمد أنه لا يرد على ولد الأم مع الأم ، ولا على الجد مع ذي سهم ، قال ابن قدامة : والأول أظهر ، وأصح .
فأما الزوجان ، فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم ، لكن روي عن عثمان أنه رد على زوج ، ولعله كان عصبة ، أو ذا رحم ، أو أنه أعطاه من بيت المال ، لا على سبيل الإرث .
وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال ، ولا يرد على أحد فوق =

وعمدتهم أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط : أي أن هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد .

وهنا مسائل مشهورة الخلاف بين أهل العلم فيها تعلق بأسباب المواريث يجب أن نذكرها هنا ، فمنها أنه أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللهُ للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ (١) ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » (٢) واختلفوا في ميراث المسلم الكافر ، وفي ميراث المسلم المرتد ، فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت ، وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر ، وشبهوا ذلك بنسائهم ، فقالوا : كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم ولا يجوز لنا أن ننكحهم نساءنا كذلك الإرث ، ورووا في ذلك حديثاً مسنداً ، قال أبو عمر : وليس بالقويّ عند الجمهور ، وشبهوه أيضاً بالقصاص في الدماء التي لا تتكافأ (٣) .

= فرضه ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي رحمهم الله تعالى . انظر (المصدر السابق ٢٠١/٦) .

(١) النساء آية ١٤١ .

(٢) الحديث رواه الجماعة عن أسامة بن زيد . قال الحافظ : وأغرب ابن تيمية في المنتقى ، فادعى أن مسلماً لم يخرجه ، وكذا ابن الأثير في الجامع ادعى أن النسائي لم يخرجه . انظر (التلخيص ٨٤/٣) .

(٣) عدم إرث المسلم الكافر يروى عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وأسامة بن زيد ، وجابر بن عبد الله (رضي الله عنهم) ، وبه قال عمرو بن عثمان ، وعروة ، والزهري ، وعطاء ، وطاوس ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعمرو بن دينار ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وعامة الفقهاء ، وعليه العمل .

وروي عن عمر ، ومعاذ ، ومعاوية (رضي الله عنهم) أنهم ورثوا المسلم من الكافر ، ولم يورثوا الكافر من المسلم ، وحكي ذلك عن محمد ابن الحنفية ، وعلي بن الحسين ، وسعيد بن المسيب ، ومسروق وعبد الله بن معقل ، والشعبي ، والنخعي ، ويحي بن يعمر ، وإسحق ، وليس بموثوق به عنهم . انظر (المغني ٢٩٤/٦) و (الفتح ٤١/١٢) .

وأما مال المرتد إذا قتل أو مات ، فقال جمهور فقهاء الحجاز هو لجماعة المسلمين ولا يرثه قرابته ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وهو قول زيد من الصحابة . وقال أبو حنيفة ، والثوري ، وجمهور الكوفيين ، وكثير من البصريين يرثه ورثته من المسلمين ، وهو قول ابن مسعود من الصحابة ، وعلي (رضي الله عنهما) [١] .

وعمدة الفريق الأول عموم الحديث ، وعمدة الحنفية تخصيص العموم بالقياس ، وقياسهم في ذلك هو أن قرابته أولى من المسلمين لأنهم يدلون بسببين : بالإسلام والقرابة ، والمسلمون بسبب واحد ، وهو الإسلام ، وربما أكدوا بما يبقى لماله حكم الإسلام بدليل أنه لا يؤخذ في الحال حتى يموت فكانت حياته معتبرة في بقاء ماله على ملكه ، وذلك لا يكون إلا بأن يكون لماله حرمة إسلامية ، ولذلك لم يجز أن يقر على الارتداد ، بخلاف الكافر - وقال الشافعي ، وغيره : يؤخذ بقضاء الصلاة إذا تاب من الردة في أيام الردة ، والطائفة الأخرى تقول : يوقف ماله لأن له حرمة إسلامية ، وإنما

---

(١) قال ابن قدامة : لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً ، وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

وإذا مات ، أو قتل على ردته ، فماله فيء للمسلمين ، وهو قول ابن عباس ، وربيعة ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر .

واختلفت الرواية عن أحمد ، فروي عنه أنه يكون فيئاً في بيت مال المسلمين . قال القاضي من الحنابلة : هو الصحيح في المذهب ، وعنه ما يدل على أنه لورثته من المسلمين . وروي ذلك عن أبي بكر ، وعليّ ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم . وبه قال ابن المسيب ، وجابر بن زيد ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والشعبي ، والحكم ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن شبرمة ، وأهل العراق ، وإسحق ، لأن الثوري ، وأبا حنيفة ، واللؤلؤي ، وإسحق قالوا : ما اكتسبه في ردته يكون فيئاً . ولم يفرق أصحاب أحمد بين تلاد ماله ، وطارفه ، ووجه هذا القول أنه قول الخليفتين الراشدين . وروي عن أحمد أن ماله لأهل دينه الذي اختاره ، إن كان منه من يرثه . وإلا فهو فيء . وبه قال داود ، وروي ذلك عن علقمة ، وسعيد بن أبي عروة ، والمشهور عن أحمد القول الأول . انظر (المغني ٢٩٨/٦، ٣٠٠)و (الفتح ٤٢/١٢) و (المجموع) .

وقف رجاء أن يعود إلى الإسلام ، وأن استيجاب المسلمين لماله ليس على طريق الإرث . وشذت طائفة فقالت : ماله للمسلمين عندما يرتد ، وأظن أن أشهب ممن يقول بذلك .

وأجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً . واختلفوا في توريث الملل المختلفة ، فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى ، وبه قال أحمد وجماعة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم : الكفار كلهم يتوارثون ، وكان شريح وابن أبي ليلى وجماعة يجعلون الملل التي لا تتوارث ثلاثاً : النصارى واليهود والصابئين ملة ، والمجوس ومن لا كتاب له ملة ، والإسلام ملة . وقد روي عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك [1] .

---

(١) الكفار يتوارثون من بعضهم بعضاً ، إذا كان دينهم واحداً . قال ابن قدامة : لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا .

فإن اختلفت أديانهم ، فاختلف عن أحمد ، فروي عنه : أن الكفر ملة واحدة يرث بعضهم بعضا . رواه عنه حرب ، واختاره الخلال . وبه قال حماد ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وداود ، لأن توريث الآباء من الأبناء ، والأبناء من الآباء مذكور في كتاب الله ذكراً عاماً ، فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع ، وما لم يستثنه الشرع ، يبقى على العموم .

وروي عن أحمد : أن الكفر ملل مختلفة لا يرث بعضهم بعضا ، اختاره أبو بكر من الحنابلة ، وهو قول كثير من أهل العلم .

وقال القاضي أبو يعلى : الكفر ثلاث ملل : اليهودية ، والنصرانية ، ودين من عداهم ، لأن من عداهم يجمعهم أنهم لا كتاب لهم .

وهذا قول شريح ، وعطاء ، وعمر بن عبد العزيز ، والضحاك ، والحكم ، والثوري ، والليث ، وشريك ، ومغيرة ، والضبي ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، ووكيع . وروي ذلك عن مالك . وروي عن النخعي ، والثوري القولان . ويحتمل كلام الإمام أحمد أن يكون الكفر مللاً كثيرة ، فتكون المجوسية ملة ، وعبادة الأوثان ملة أخرى ، وعبادة الشمس ملة ، فلا يرث بعضهم بعضا . وروي ذلك عن عليّ . وبه قال الزهري ، وربيعة ، وطائفة من أهل المدينة ، وأهل البصرة ، وإسحق .

قال ابن قدامة : وهو أصح الأقوال إن شاء الله تعالى .

انظر (المغني ٦/٢٩٦) و (الفتح ١٢/٤٢) .

وعمدة مالك ومن قال بقوله ما روى الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يتوارث أهل ملتين » ، وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر . والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا .

واختلفوا في توريث الحملاء ، والحملاء هم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام وهم يَدَّعون تلك الولادة الموجبة للنسب ، وذلك على ثلاثة أقوال : قول إنهم يتوارثون بما يدعون من النسب ، وهو قول جماعة من التابعين وإليه ذهب إسحاق . وقول إنهم لا يتوارثون إلا ببينة تشهد على أنسابهم ، وبه قال شريح والحسن وجماعة . وقول إنهم لا يتوارثون أصلاً وروي عن عمر الثلاثة الأقوال ، إلا أن الأشهر عنه أنه كان لا يورث إلا من ولد في بلاد العرب وهو قول عثمان وعمر بن عبد العزيز .

وأما مالك وأصحابه فاختلف في ذلك قولهم ، فمنهم من رأى أن لا يورثون إلا ببينة ، وهو قول ابن القاسم : ومنهم من رأى أن لا يورثون أصلاً ولا بالبينة العادلة ، وممن قال بهذا القول من أصحاب مالك عبد الملك ابن الماجشون ، وروى ابن القاسم عن مالك في أهل حصن نزلوا على حكم الإسلام ، فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون ، وهذا يتخرج منه أنهم يتوارثون بلا بينة . لأن مالكاً لا يُجَوِّزُ شهادة الكفار بعضهم على بعض قال : فأما إن سُبُوا فلا يقبل قولهم في ذلك . وبنحو هذا التفصيل قال الكوفيون والشافعي وأحمد وأبو ثور ، وذلك أنهم قالوا : إن خرجوا إلى بلاد الإسلام وليس لأحد عليهم يد قبلت دعواهم في أنسابهم ، وأما إن أدركهم السبي والرِّقُّ فلا يقبل

قـولهم إلا ببينـة . ففي المسـألـة أربعـة أقـوال : اثنـان طرفـان ، واثنـان مفرقان [١] .

وجمهور العلماء من فقهاء الأمصار ومن الصحابة علي وزيد وعمر أن من لا يرث لا يحجب مثل الكافر والمملوك والقاتل عمداً ، وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم أعني بأهل الكتاب وبالعبيد وبالقاتلين عمداً ، وبه قال داود وأبو ثور [٢] .

وعمدة الجمهور أن الحجب في معنى الإرث وأنهما متلازمان . وحجة الطائفة الثانية أن الحجب لا يرتفع إلا بالموت .

واختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب أو غرق أو هدم ولا يُدْرَى من مات منهم قبل صاحبه كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث ؟ فـذهب مـالـك وأهل المدينة إلى أنهم لا يورث بعضهم من بعض ، وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي .

وذهب علي وعمر (رضي الله عنهما) وأهل الكوفة وأبو حنيفة - فيما ذكر غير الطحاوي عنه - وجمهور البصريين إلى أنهم يتوارثون [٣] وصفة توريثهم عندهم أنهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله دون ما ورث بعضهم من

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء في الحجب (المحلى ١٠/٤٠٠) .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (المغني ٦/٣١٢)

ومذهب أحمد كمذهب الجمهور في أن الذي لا يرث لا يحجب .

فأما من لا يرث بحجب غيره له ، فإنه يحجب ، وإن لم يرث ، كالإخوة يحجبون الأم ، وهم محجوبون بالأب .

(٣) إذا مات المتوارثان في الغرق ، والهدم والحرق معا ، فقد روي عن أبي بكر الصديق ، وزيد ، وابن عباس ، ومعاذ ، والحسن بن علي رضي الله عنهم أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض ، وجعلوا ما لكل واحد للأحياء من ورثته . وبه قال عمر بن عبد العزيز . وأبو الزناد ، والزهري ، =

بعض ، أعني أنه لا يضم إلى مـال المورث مـا ورث من غيره ، فيتوارثون الكل على أنه مال واحد كالحال في الذين يعلم تقـدم موت بعضهم على بعض ، مثـال ذلـك زوج وزوجتـه تـوفيـا في حرب أو غرق أو هـدم ولكل واحـد منهما ألف درهم ، فيورِّثُ الـزوجُ من المرأة خمسمائـة درهم ، وتـورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها وذلك مائتان وخمسون .

ومن مسـائل هـذا البـاب اختلاف العلمـاء في ميراث ولـد المـلاعنـة وولـد الزنـا ، فـذهب أهل المـدينـة وزيـد بن ثـابت إلى أن ولـد الملاعنـة يورث كما يورث غير ولد الملاعنة ، وأنه ليس لأمه إلا الثلث والباقي لبيت المال ، إلا أن يكون له إخـوة لأم ، فيكون لهم الثلث أو تكون أمه مولاة فيكون بـاقي المـال لمواليها ، وإلا فالبـاقي لبيت مـال المسلمين ، وبـه قـال مـالـك والشـافعي وأبو حنيفة وأصحابـه ، إلا أن أبـا حنيفـة ـ على مـذهبـه ـ يجعل ذوي الأرحـام أولى من جماعة المسلمين .

وأيضـاً على قيـاس من يقول بـالرد يرد على الأم بقيـة المـال ، وذهب عليّ وعمر وابن مسعود إلى أن عصبته عصبة أمه أعني الذين يرثونها .

وروي عن علي وابن مسعود أنهم كانوا لا يجعلون عصبته عصبة أمـه إلا مع

= والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابـه (رحمهم الله تعـالى) ، ويروى ذلـك عن عمر ، والحسن البصري ، وراشد بن سعـد ، وحكيم بن عمير ، وعبـد الرحمن بن عوف . وهي رواية عن أحمد ما يدل على ذلك .

والرواية الأخرى عنه أنه ذهب إلى قول عمر ، وعلي ، أنـه يرث بعضهم من بعض ، أي من تلاد ماله دون طارفه ، وهو ما ورثـه من ميت معـه ، وبـه قـال شريح ، وإبراهيم ، والشعبي ، وهو قول إياس بن عبد الله المزني ، وعطاء ، والحسن ، وحميد الأعرج ، وعبد الله بن عتبة ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، وإسحق . وحكي ذلك عن ابن مسعود .

قال الشعبي : وقع الطاعون بالشـام عـام عمواس ، فجعل أهل البيت الواحـد يموتون من آخرهم ، فكتب في ذلـك إلى عمر رضي الله عنـه ، فكتب عمر « أن ورثوا بعضهم من بعض » انظر (المغني ٣٠٨/٦) و (المجموع ٥٠٩/١٤) .

فقد الأم وكانوا ينزلون الأم بمنزلة الأب ، وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل وجماعة [١] .

وعمدة الفريق الأول عموم قوله تعالى : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ [٢] فقالوا : هذه أم وكل أم لها الثلث ، فهذه لها الثلث . وعمدة الفريق الثاني ما روي من حديث ابن عمر عن النبي ﷺ « أنه ألحق ولد الملاعنة بأمه » [٣] وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « جعل النبي ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثته » وحديث واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال : « المرأة تحوز ثلاثة أموال : عتيقها ، ولقيطها وولدها الذي

---

(١) قال ابن قدامة : إن الرجل إذا لاعن امرأته ، ونفى الولد ، وفرق الحاكم بينهما ، انتفى ولدها عنه ، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن ، فلم يرثه هو ، ولا أحد من عصابته ، وترث أمه ، وذووا الفروض منه فروضهم ، وينقطع التوارث بين الزوجين . لا نعلم خلافاً بين أهل العلم .
وفي كيفية التوريث اختلاف ، فعن أحمد روايتان :
أحدهما : أن عصبته عصبة أمه . نقلها الأثرم ، وحنبل . يروى ذلك عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر . وبه قال الحسن ، وابن سيرين ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وحماد ، والثوري ، والحسن بن صالح ، إلا أن عليًا يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق ممن لا سهم لهم ، وقدم الرد على غيره .
والرواية الثانية عن أحمد : أن أمه عصبته ، فإن لم يكن فعصبتها عصبته . نقله أبو الحارث ، ومهنا . وهو قول ابن مسعود ، وروي نحوه عن عليّ ، ومكحول ، والشافعي . لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ، ولورثتها من بعدها . ورواه أيضا عن مكحول عن النبي ﷺ مرسلا . وروى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال « تحوز المرأة ثلاثة مواريث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه » . انظر (المغني ٦/٢٦٠) و (الفتح ١٢/٢٤) و (المجموع ١٤/٥٤٩) .

(٢) النساء آية ١١ .

(٣) حديث عبد الله بن عمر متفق عليه ولفظه « أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ ، وانتفى من ولدها ، ففرق النبي ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة » انظر (البخاري مع الفتح ١٢/٢٤) .

لاعنت عليه »[١] وحديث مكحول عن النبي ﷺ بمثل ذلك ، خَرَّجَ جميع ذلك أبو داود وغيره . قال القاضي : هذه الآثار المصير إليها واجب لأنها قد خَصَّصَتْ عموم الكتاب .

والجمهور على أن السنة يخصص بها الكتاب ، ولعل الفريق الأول لم تبلغهم هذه الأحاديث أو لم تصح عندهم ، وهذا القول مروي عن ابن عباس وعثمان ، وهو مشهور في الصدر الأول ، واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار ، فإن هذا ليس يستنبط بالقياس . والله أعلم .

ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فيمن ترك ابنين وأقر أحدهم بأخ ثالث وأنكر الثاني ، فقال مالك وأبو حنيفة : يجب عليه أن يعطيه حقه من الميراث يعنون المقر ، ولا يثبت بقوله نسبه ، وقال الشافعي : لا يثبت النسب ولا يجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئاً .

واختلف مالك وأبو حنيفة في القَدْرِ الذي يجب على الأخ المقر ، فقال مالك يجب عليه ما كان يجب عليه لو أقر الأخ الثاني وثبت النسب . وقال أبو حنيفة : يجب عليه أن يعطيه نصف ما بيده ، وكذلك الحكم عند مالك وأبي حنيفة فيمن ترك ابناً واحداً فأقر بأخ له آخر ، أعني أنه لا يثبت النسب ويجب الميراث ، وأما الشافعي فعنه في هذه المسألة قولان .

أحدهما : أنه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث . **والثاني** : يثبت النسب ويجب الميراث ، وهو الذي عليه تناظر الشافعية في المسائل الطبلولية ويجعلها

---

(١) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . رواه أبو داود وفي إسناده ابن لَهيعة ، وفيه مقال معروف . قال الترمذي : وروى يونس هذا الحديث عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ نحوه ، وروى مالك عن الزهري عن أبي سلمة ، وسعيد بن المسيب عن النبي ﷺ مرسلا . انظر (النيل ٧٥/٦) .

مسألة عامة ، وهو أن كل من يحوز المال يثبت النسب بإقراره وإن كان واحداً أخاً أو غير ذلك [١] .

وعمدة الشافعية في المسألة الأولى ، وفي أحد قوليه في هذه المسألة - أعني القول الغير المشهور - أن النسب لا يثبت إلا بشاهدي عدل ، وحيث لا يثبت فلا ميراث ، لأن النسب أصل والميراث فرع ، وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع . وعمدة مالك وأبي حنيفة أن ثبوت النسب هو حق متعد إلى الأخ المنكر ، فلا يثبت عليه إلا بشاهدين عدلين ، وأما حظه من الميراث الذي بيد المقر فإقراره فيه عامل لأنه حق أقر به على نفسه . والحق أن القضاء عليه لا يصح من الحاكم إلا بعد ثبوت النسب وأنه لا يجوز له بين الله تعالى وبين نفسه أن يمنع من يعرف أنه شريكه في الميراث حظه منه .

وأما عمدة الشافعية في إثباتهم النسب بإقرار الواحد الذي يحوز له الميراث فالسماع والقياس .

أما السماع فحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة المتفق على صحته قالت : « كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي

---

(١) إذا أقر بعض الورثة لمشارك في الميراث ، فلم يثبت نسبه ، لزم المقر أن يدفع إليه ما في يده عن ميراثه ، وهو قول مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، وشريك ، ويحيى بن آدم ، ووكيع ، وإسحق ، وأهل البصرة ، وأحمد .
وقال النخعي ، وحماد ، وأبو حنيفة ، وأصحابه يقاسمه ما في يده ، لأنه يقول : أنا ، وأنت سواء في ميراث أبينا ، وكأن ما أخذه المنكر قد تلف ، أو أخذته يدٌ عادية ، فيستوي فيما بقي .
وقال الشافعي رحمه الله تعالى ، وداود : لا يلزمه في الظاهر دفع شيء إليه ، وهل يلزمه فيما بينه ، وبين الله تعالى ؟ على قولين : أصحها ، لا يلزمه ، لأنه لا يرث من لا يثبت نسبه ، وعلى القول الذي يُلْزِمه دَفْعَ شيء إليه ، ففي قَدْره وجهان : كالمذهبين المتقدمين . انظر (المغني ٢٧٨/٧) .

وقاص وقال : ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه ، فقام إليه عبد بن زمعة ، فقال : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، فتساوقاه إلى رسول الله ﷺ ، فقال سعد : يارسول الله .. ابن أخي قد كان عهد إلي فيه ، فقام إليه عبد بن زمعة فقال : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ : « هو لك ياعبد بن زمعة » ، ثم قال رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجبي منه ، لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت : فما رآها حتى لقي الله عز وجل ، فقضى رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة بأخيه وأثبت نسبه بإقراره إذ لم يكن هنالك وارث منازع له »[١] .

وأما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عندهم عن الأصل المجمع عليه في إثبات النسب ، ولهم في ذلك تأويلات ، وذلك أن ظاهر هذا الحديث أنه أثبت نسبه بإقرار أخيه به ، والأصل أن لا يثبت نسب إلا بشاهدي عدل ، ولذلك تأول الناس في ذلك تأويلات ، فقالت طائفة : إنه إنما أثبت نسبه عليه الصلاة والسلام بقول أخيه ، لأنه يمكن أن يكون قد علم أن تلك الأمة كان يطؤها زمعة بن قيس ، وأنها كانت فراشاً له ، قالوا : ومما يؤكد ذلك أنه كان صهره ، وسودة بنت زمعة كانت زوجته عليه الصلاة والسلام ، فيمكن أن لا يخفى عليه أمرها ، وهذا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه ، ولا يليق هذا التأويل بمذهب مالك ، لأنه لا يقضي القاضي عنده بعلمه ، ويليق بمذهب الشافعي على قوله الآخر ، أعني الذي لا يثبت فيه النسب .

والذين قالوا بهذا التأويل قالوا : إنما أمر سودة بالحجبة احتياطاً لِشُبْهَةِ الشَّبَهِ ، لا أن ذلك كان واجباً ، وقال لمكان هذا بعض الشافعية : إن للزوج

(١) حديث عائشة متفق عليه . انظر (البخاري مع الفتح ٢٦/١٢) .

أن يحجب الأخت عن أخيها ، وقالت طائفة : أمره بـالاحتجـاب لسودة دليل على أنه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش .

وافترق هؤلاء في تـأويل قـولـه عليـه الصـلاة والسـلام « هـو لـك » فقـال طائفة : إنما أراد هو عبـدك إذ كان ابن أمـة أبيـك ، وهـذا غير ظـاهر لتعليل رسول الله ﷺ حكمه في ذلـك بقولـه « الولـد للفراش وللعـاهر الحجر » وقـال الطحاوي : إنما أراد بقوله عليـه الصلاة والسلام « هو لـك يـاعبـد بن زمعـة » أي يدك عليه بمنزلة ما هو يد اللاقط على اللقطة ، وهـذه التـأويلات تضعف لتعليله عليه الصلاة والسلام حكمه بأن قال « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

وأما المعنى الذي يعتمده الشافعية في هـذا المـذهب ، فهو أن إقرار من يحوز الميراث هو إقرار خلافـة : أي إقرار من حـاز خـلافـة الميت ، وعنـد الغير أنـه إقرار شهادة لا إقرار خلافة ، يريد أن الإقرار الذي كان للميت انتقل إلى هـذا الذي حاز ميراثه .

واتفق الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بـآبـائهم إلا في الجـاهليـة على ما روي عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحـابـة ، وشـذ قوم فقـالوا : يلتحق ولـد الزنـا في الإسلام ، أعني الـذي كان عن زنـا في الإسلام . واتفقوا على أن الولد لا يلحق بـالفراش في أقل من ستـة أشهر ، إمـا من وقت العقد ، وإما من وقت الدخول ، وأنه يلحق من وقت الدخول إلى أقصر زمـان الحمل ، أو إن كان قد فارقها واعتزلها [١] .

---

(١) حكم ولد الزنـا ، حكم ولـد الملاعنـة على مـا تقـدم من الأقوال ، إلا أن الحسن بن صـالح قـال : عصبـة ولـد الزنـا سـائر المسلمين ، لأن أمـه ليست فراشـاً ، بخلاف ولـد الملاعنـة ، والجمهور على التسوية بينهما لانقطاع نسب كل واحد منهما من أبيـه ، إلا أن ولـد الملاعنـة يلحق الملاعن ، إذا استلحقـه ، وولـد الـزنـا لا يلحـق الـزاني في قـول الجمهـور . وقـال الحسن ، وابن سيرين يلحـق الواطىء ، إذا أقيم عليه الحد ، أو ملك الموطوءة .

وقال إسحق ، يلحقه ، وذكر عن عروة ، وسليمان بن يسار نحوه ، وروى علي بن عـاصم عن أبي =

واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به الوالد الولد ، فقال مالك : خمس سنين ، وقال بعض أصحابه : سبع ، وقال الشافعي : أربع سنين ، وقال الكوفيون : سنتان . وقال محمد بن الحكم : سنة ، وقال داود : ستة أشهر . وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة . ويقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد ، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ، ولعله أن يكون مستحيلاً . وذهب مالك والشافعي إلى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول أنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول . وقال أبو حنيفة : هي فراش له ويلحقه الولد [١] .

وعمدة مالك أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو مع الدخول . وعمدة أبي حنيفة عموم قوله عليه الصلاة والسلام « الولد للفراش » وكأنه يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام في إلحاق الولد بالوطء الحلال .

واختلفوا من هذا الباب في إثبات النسب بالقافة ، وذلك عندما يطأ رجلان في طهر واحد بملك يمين أو بنكاح ، ويتصور أيضاً الحكم بالقافة في اللقيط الذي يدعيه رجلان أو ثلاثة .

والقافة عند العرب : هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس ، فقال بالقافة من فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور

= حنيفة أنه قال : لا أرى بأساً : إذا زنى الرجل بالمرأة ، فحملتِ منه أن يتزوجها ، مع حملها ، ويستر عليها ، والولد ولده ، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش . انظر (المغني ٢٦٦/٦) .

(١) تقدمت هذه المسألة ، والاختلاف فيها .

والأوزاعي ، وأبي الحُكْمَ بالقافة الكوفيون وأكثر أهل العراق ، والحكم عند هؤلاء أنه إذا ادعى رجلان ولداً كان الولد بينهما ، وذلك إذا لم يكن لأحدهما فراش ، مثل أن يكون لقيطاً ، أو كانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشاً مثل الأمة أو الحرة يطؤها رجلان في طهر واحد ، وعند الجمهور من القائلين بهذا القول أنه يجوز أن يكون عندهم للابن الواحد أبوان فقط ، وقال محمد صاحب أبي حنيفة : يجوز أن يكون ابناً لثلاثة إن ادعوه ، وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول [١] .

وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر ابن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن استلاطهم : أي بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا قائفاً فنظر إليه فقال القائف : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بالدرة ، ثم دعا المرأة فقال : أخبريني بخبرك ، فقالت : كان هذا ـ لأحد الرجلين ـ يأتي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حمل ، ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماً ، ثم خلف هذا عليها ، تعني الآخر . فلا أدري أيهما هو ، فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت [٢] . قالوا : فقضاء عمر بمحضر من الصحابة

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف من أقوال العلماء (المغني ٥/٧٧١) . مذهب أحمد أنه إذا ادعاه اثنان ، فألحقته القافة بهما ، لحق بهما ، وكان ابنهما ، يرثهما ميراث ابن ، ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد . وهذا يروى عن عمر ، وعلي (رضي الله عنهما) وهو قول أبي ثور ، وقال الشافعي : لا يلحق بأكثر من والد ، فإذا ألحقته بهما ، سقط قولهما ، ولم يحكم لهما ، واحتج برواية عن عمر (رضي الله عنه) « أن القافة قالت : قد اشتركا فيه ، فقال عمر : وال أيهما شئت » ، ولأنه لا يتصور كونه من رجلين .
وحجة القول الأول ما روى سعيد في سننه عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف : « قد اشتركا فيه جميعاً ، فجعله بينهما » ، وبإسناده عن الشعبي قال : وعلي يقول : هو ابنهما ، وهما أبواه يرثها ، ويرثانه » ، ورواه الزبير بن بكار بإسناده عن عمر .

(٢) رواه مالك في الموطأ .

بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع .

وهذا الحكم عند مالك إذا قضى القافة بالاشتراك أن يؤخر الصبي حتى يبلغ ، ويقال له : وال أيهما شئت ، ولا يلحق واحد باثنين ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو ثور : يكون ابناً لهما إذا زعم القائف أنهما اشتركا فيه ، وعند مالك أنه ليس يكون ابنا للاثنين لقوله تعالى : ﴿ **ياأيهاالناسُ إنّا خلقناكم من ذكرٍ وأنثى** ﴾[1] واحتج القائلون بالقافة أيضا بحديث ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت « دخل رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تسمعي ما قال محرز المدلجي لزيد وأسامة ورأى أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض »[2] قالوا : وهذا مروي عن ابن عباس وعن أنس بن مالك ، ولا مخالف لهم من الصحابة .

وأما الكوفيون فقالوا : الأصل أن لا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش لقوله عليه الصلاة والسلام « الولد للفراش » فإذا عدم الفراش أو اشتركا للفراش كان ذلك بينهما ، وكأنهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا طبيعية ، فإنه ليس يلزم من قال : إنه لا يمكن أن يكون ابن واحد عن أبوين بالعقل أن لا يجوز وقوع ذلك في الشرع وروي مثل قولهم عن عمر ، ورواه عبد الرزاق عن عليّ ، وقال الشافعي : لا يقبل في القافة إلا رجلان . وعن مالك في ذلك روايتان : **إحداهما** مثل قول الشافعي ، **والثانية** أنه يقبل قول قائف واحد .

والقافة في المشهور عن مالك إنما يقضى بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح ، وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي ، وقال أبو عمر بن عبد البر : في هذا حديث حسن مسند أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر ، رواه الثوري عن صالح بن حي عن الشعبي عن زيد بن أرقم قال

---

(١) الحجرات آية ١٣ .

(٢) الحديث متفق عليه . انظر (البخاري مع الفتح ٤٦/١٢) .

« كان عليٌّ باليمن فأتي بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهر واحد ، فسأل كل واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى ، فأقرع بينهم وقضى بالولد للذي أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه »(١) وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة .

واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال : فقال قوم : لا يرث القاتل أصلاً مَنْ قتله . وقال آخرون : يرث القاتل وهم الأقل . وفَرَّقَ قوم بين الخطأ والعمد فقالوا : لا يرث في العمد شيئاً ويرث في الخطأ إلا من الدِّيَةِ ، وهو قول مالك وأصحابه . وفرق قوم بين أن يكون في العمد قتل بأمر واجب أو بغير واجب ، مثل أن يكون من له إقامة الحدود ، وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم(٢) .

(١) هذا الحديث رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة مرفوعاً عن زيد بن أرقم . ورواه النسائي ، وأبو داود موقوفاً على عليٍّ بإسناد أجود من المرفوع ، والحديث فيه يحي بن عبد الله الكِنْدي ، المعروف بالأجلح ، قال المنذري : لا يحتج بحديثه . وقال في الخلاصة : وثقه يحي بن معين ، والعجلي : وقال ابن عدي : يعد في الشيعة ، مستقيم الحديث . وضعفه النسائي . قال المنذري : ورواه بعضهم مرسلاً . وقال الخطابي : وقد تكلم في حديث زيد بن أرقم . وقد رواه أبو داود من طريقين : من طريق عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم ، والثانية من طريق عبد خير عن زيد . قال المنذري : أما حديث عبد خير ، فرجال إسناده ثقات ، غير أن الصواب فيه الإرسال .
وعلى هذا لم تخل واحدة من الطريقين من علة ، فالأولى فيها الأجلح ، والثانية معلولة بالإرسال . انظر (النَّيْل) .

(٢) أجمع أهل العلم على أن القاتل العمد لا يرث من المقتول ، وحكي عن سعيد بن المسيب ، وابن جبير أنهما ورثاه ، وهو رأى الخوراج ، لأن الآية تشمله بعمومها .
والمشارك في القتل كالمنفرد .
أما القتل الخطأ ، فذهب الكثير من العلماء أنه لا يرث ، يروى ذلك عن عمر ، وعلي ، وزيد ، وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وروي نحوه عن أبي بكر ، وبه قال شريح ، وعروة ، وطاوس ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، والشعبي ، والثوري ، وشريك ، والحسن بن =

وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي ، وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لئلا يتذرع الناس من المواريث إلى القتل ، واتباع الظاهر ، والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك ، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ﴿ وما كان رَبُّكَ نَسِيًا ﴾[1] كما تقول الظاهرية .

واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بعد موت مورثه المسلم وقبل قسم الميراث ، كذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام ، فقال الجمهور : إنما يعتبر في ذلك وقت الموت ، فإن كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلا سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده ، وكذلك إن كان مورثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة سواء أكان إسلامه قبل القَسْمِ أو بعده . وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة : المعتبر في ذلك يوم القسم ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب[1] .

وعمدة كلا الفريقين قوله ﷺ « أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي

= صالح ، ووكيع ، والشافعي ، وأحمد ، ويحيى بن آدم ، وأبو حنيفة .

وورثه آخرون من المال دون الدية ، روي ذلك عن سعيد بن المسيب ، وعمرو بن شعيب ، وعطاء ، والحسن ، ومجاهد ، والزهري ، ومكحول ، والأوزاعي ، وابن أبي ذئب ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وداود ، وروي نحوه عن عليٍّ . انظر (المغني ٢٩١/٦) و (نيل الأوطار ٨٥/٦) .

(١) روي عن عمر ، وعثمان ، والحسن بن علي ، وابن مسعود : أنه إذا أسلم قبل قسم ميراث مورثه ، فإنه يرث . وبه قال جابر بن زيد ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، وحميد ، وإياس بن معاوية ، وإسحق ، وهي رواية عن أحمد ، نقلها عنه الأثرم ، ومحمد بن الحكم . وبه قال الحسن .

ونقل أبو طالب عن أحمد فيمن أسلم بعد الموت لا يرث . وهذ هو المشهور عن علي رضي الله عنه . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، والزهري ، وسليمان بن يسار ، والنخعي ، والحكم ، وأبو الزناد ، وأبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي رحمهم الله تعالى ، وهو قول عامة الفقهاء لقول النبي ﷺ « لا يرث الكافر المسلم » انظر (المغني) .

على قسم الجاهلية ، وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على ما قَسَمَ الإسلام »[١] فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في ذلك الوقت بحكم الإسلام ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم الإسلام .

وروي من حديث عطاء « أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله ﷺ قبل أن يقسم ، فأعطاه رسول الله ﷺ نصيبه »[٢] ، وكذلك الحكم عندهم فيمن أعتق من الورثة بعد الموت وقبل القسمة . فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب .

قال القاضي : ولما كان الميراث إنما يكون بأحد ثلاثة أسباب : إما بنسب ، أو صهر ، أو ولاء ، وكان قد قيل في الذي يكون بالنسب والصهر ، فيجب أن نذكر ههنا الولاء . ولمن يجب فيه ممن لا يجب ، وما أحكامه ؟ .

* * *

---

(١) حديث ابن عباس لفظه « كل قَسْمٍ قُسِمَ في الجاهلية ، فهو على ما قُسِمَ ، وكل قَسْمٍ أدركه الإسلام ، فإنه على ما قَسَمَ الإسلام » رواه أبو داود ، وابن ماجة ، انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/٨٣) .

(٢) لم أعثر على هذا الحديث بهذا اللفظ .

باب في الولاء

فأما من يجب له الولاء ، ففيه مسائل مشهورة تجري مجرى الأصول لهذا الباب .

المسألة الأولى أجمع العلماء على أن من أعتق عبده عن نفسه فإن ولاءه له وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث ، وأنه عصبة له إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال . فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه ، فلما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة « إنما الولاء لمن أعتق »[١] واختلفوا إذا أعتق عبداً عن غيره ، فقال مالك الولاءللمعتق عنه لا الذي باشر العِتْقَ ، وقال أبو حنيفة والشافعي : إن أعتقه عن علم المعتق عنه ، فالولاء للمعتق عنه ، وإن أعتقه عن غير علمه ، فالولاء للمباشر للعتق[٢] .

وعمدة الحنفية والشافعية ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » وقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النسب » قالوا : فلما لم يجز أن يلتحق نسب بالحر بغير إذنه ، فكذلك الولاء ، ومن طريق المعنى فلأن عتقه حرية وقعت في ملك المعتق ، فوجب أن يكون الولاء له ، أصله

---

(١) حديث « الولاء لمن أعتق » متفق عليه من حديث عائشة . انظر (التلخيص) .

(٢) انظر الإجماع على ذلك (المغني ٣٤٨/٦)

وإن أعتق عن شخص بلا أمره ، أو عن ميت ، فالولاء للمعتق وهو قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأحمد وأبي يوسف ، وداود .

وروي عن ابن عباس أن ولاءه للمعتق عنه . وبه قال الحسن ، ومالك ، وأبو عبيد .

وإن أعتق عنه بأمره ، فالولاء للمعتق عنه ، وبه قال سائر من ذكرنا ، غير أن أبا حنيفة قال : الولاء للمعتق إلا أن يعتقه عنه على عوض ، فيكون له الولاء ، ويلزم العِوَض ، ويصير كأنه اشتراه ، ثم وكله في إعتاقه . أما إذا كان عن غير عوض ، فلا يصح تقدير البيع ، فيكون الولاء لمن أعتق ، وعن أحمد مثل ذلك ، ووافق أبا حنيفة أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن ، وداود . انظر (المصدر السابق) وانظر (بدائع الصنائع ٢٥٢٥/٥) لمذهب أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد .

إذا أعتقه من نفسه ، وعمدة مالك أنه إذا أعتقه عنه فقد ملكه إياه ، فأشبه الوكيل ، ولذلك اتفقوا على أنه إذا أذن له المعتق عنه كان ولاؤه له لا للمباشر وعند مالك أنه من قال لعبده : أنت حر لوجه الله وللمسلمين أن الولاء يكون للمسلمين ، وعندهم يكون للمعتق .

* * *

المسألة الثانية : اختلف العلماء فيمن أسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه له ؟ فقال مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة : لا ولاء له ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : له ولاؤه إذا والاه ، وذلك أن مذهبهم أن للرجل أن يوالي رجلاً آخر فيرثه ويعقل عنه ، وأن له أن ينصرف من ولائه إلى ولاء غيره ما لم يعقل عنه ، وقال غيره : بنفس الإسلام على يديه يكون له ولاؤه (١) .

فعمدة الطائفة الأولى قوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » و (إنما) هذه هي التي يسمونها الحاصرة ، وكذلك الألف واللام هي عندهم للحصر ومعنى الحصر هو أن يكون الحكم خاصّاً بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره : أعني أن لا يكون ولاء بحسب مفهوم هذا القول إلا للمعتق فقط المباشر .

وعمدة الحنفية في إثبات الولاء بالموالاة قوله تعالى : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا

---

(١) من أسلم على يدي رجل ، لم يرثه ذلك الرجل إذا مات في قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد .
وقد روي عنه رحمه الله رواية أخرى أنه يرثه ، وهو قول أبي حنيفة ، وإسحق ، وحكي عن إبراهيم أن له ولاءه ، ويعقل عنه ، وعن ابن المسيب إن عقل عنه ، ورثه ، وإن لم يعقل عنه ، لم يرثه ، وعن عمر ، وعمر بن عبد العزيز (رضي الله عنهما) أنه يرثه ، وإن لم يواله .
وشرط أبي حنيفة : العقد ، وهو الإيجاب ، والقبول ، وهو أن يقول الذي أسلم على يد إنسان له ، أو لغيره : أنت مولاي ترثني ، إذا مت ، وتعقل عني ، ولو أسلم عند أبي حنيفة على يد رجل ، ولم يواله ، ووالى غيره ، فهو مولى للذي والاه ، وعند عطاء ، هو مولى للذي أسلم على يده ، انظر (المغني ٣٨٠/٦) و (بدائع الصنائع ٢٥٤٧/٥) لمذهب أبي حنيفة ، و (الفتح ٣٨/١٢) و (شرح مسلم للنووي بهامش إرشاد الساري ٣٤٠/٦) لمذاهب العلماء .

مَوَالِيَ مما تَرَكَ الوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ ﴾ (١) وقوله تعالى : ﴿ والَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ (٢) وحجة من قال : الولاء يكون بنفس الإسلام فقط حديث تميم الداري قال : « سألت رسول الله ﷺ عن المشرك يسلم على يد مسلم ؟ فقال : هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته » (٣) وقضى به عمر بن عبد العزيز .

وعمدة الفريق الأول أن قوله تعالى : ﴿ والَّذِين عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ منسوخة بآية المواريث ، وأن ذلك كان في صدر الإسلام .

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الولاء ولا هبته لثبوت نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك إلا ولاء السائبة (٤) .

* * *

(١) النساء آية ٣٣ .

(٢) النساء آية ٣٣ .

(٣) حديث تميم الداري « سألت رسول الله ﷺ عن المشرك يسلم على يد مسلم ... » أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم ، ورواه أحمد ، وابن أبي شيبة ، والدارمي ، وأبو يعلى الموصلي والدارقطني ، وعبد الرزاق ، والطبراني . قال البيهقي في « المعرفة » قال الشافعي : هذا حديث ليس عندنا بثابت : إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري ، وابن موهب ليس بالمعروف عندنا ، ولا لقي تميماً فيما نعلم ، ومثل هذا لا يثبت عندنا . وقال يعقوب ابن سفيان الفسَوي : هذا خطأ ابن موهب لم يسمع من تميم . وضعفه البخاري ، وأدخل بعضهم بينه ، وبين تميم قبيصة ، وهو أيضاً ضعيف . وقال ابن القطان في كتابه : وعلة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب ، فإنه لا يعرف حاله ، وكان قاضي فلسطين ، ولم يعرفه ابن معين . وقال الخطابي : وقد ضعف أحمد بن حنبل هذا الحديث ، وقال : إن راويه عبد العزيز ليس من أهل الحفظ ، والإتقان ، وقال ابن المنذر : لم يروه غير عبد العزيز بن عمر ، وهو شيخ ليس من أهل الحفظ ، وقد اضطربت روايته فيه .

قال الزيلعي : عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين ، وقال ابن معين : ثقة ، روى يسيراً ، وقال أبو زرعة : لا بأس به . وقال أبو نعيم : ثقة ، وقال ابن عمار : ثقة لا اختلاف فيه . انتهى من (نصب الراية ١٥٦/٤) و (الفتح ٣٧/١٢) .

(٤) حديث النهي عن بيع الولاء ، وهبته ، رواه الجماعة عن ابن عمر . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧٨/٦) .

=

المسألة الثالثة اختلف العلماء إذا قال السيد لعبده أنت سائبة ، فقال مالك : ولاؤه وعقله للمسلمين وجعله بمنزلة من أعتق عن المسلمين إلا أن يريد به معنى العتق فقط ، فيكون ولاؤه له ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : ولاؤه للمعتق على كل حال ، وبه قال أحمد وداود وأبو ثور ، وقالت طائفة : له أن يجعل ولاءه حيث شاء ، وإن لم يوال أحداً كان ولاؤه للمسلمين ، وبه قال الليث والأوزاعي [1] ، وكان إبراهيم والشعبي يقولان : لا بأس ببيع ولاء

= ومعنى السائبة كما في القاموس : المهملة ، والعبد يعتق على أن لا ولاء له . وكان أهل الجاهلية يفعلون ذلك ، ثم هدمه الإسلام فعن هُزَيْلِ بن شرحبيل قال « جاء رجل إلى عبد الله ، فقال : إني أعتقت عبداً لي ، وجعلته سائبة ، فمات ، وترك مالاً ، ولم يدع وارثاً ، فقال عبد الله : إن أهل الإسلام لا يسيِّبون ، وإنما كان أهل الجاهلية يسيِّبون ، وأنت ولي نعمته ، ولك ميراثه ، وإن تأثمت ، وتحرجت في شيء ، فنحن نقبله ، ونجعله في بيت المال » رواه البرقاني على شرط الصحيح ، وللبخاري منه « إن أهل الإسلام لا يسيبون ، وإن أهل الجاهلية كانوا يسيِّبون » انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦/٧٩) وهزيل (بالزاي) مصغر ، كما جاء في الفتح .

(١) قال الحافظ : كأن يقول له سيده : لا ولاء لأحد عليك ، أو أنت سائبة يريد بذلك عتقه ، وأن لا ولاء لأحد عليه ، وقد يقول له : أعتقك سائبة ، أو أنت حر سائبة ، ففي الصيغتين الأوليين يفتقر إلى نية ، وفي الأخرين يعتق ، واختلف في الشرط ، فالجمهور على كراهته ، وشذ من قال بإباحته ، واختلف في ولائه . انظر (الفتح ١٢/٣٣) .

وقال ابن قدامة : قال أحمد في رواية عبد الله : الرجل يعتق عبده سائبة ، هو الرجل يقول لعبده : قد أعتقتك سائبة كأنه يجعله لله ، ولا يكون ولاؤه لمولاه ، قد جعله لله ، وسلمه . قال أبو عمرو الشيباني عن عبد الله بن مسعود : السائبة ، والصدقة ليومها ، ومتى قال الرجل لعبده : أعتقك سائبة ، أو أعتقك ، ولا ولاء لي عليك ، لم يكن عليه ولاء ، فإن مات ، وخلف مالاً ، ولم يدع وارثاً ، اشترى بماله رقاباً ، فأعتقوا في المنصوص عن أحمد ، وأعتق ابن عمر عبداً سائبة ، فمات ، فاشترى ابن عمر بماله رقاباً ، فأعتقهم .

وقال عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومكحول ، وأبو العالية ، ومالك : يجعل ولاءه للمسلمين ، وعن عطاء الله أنه قال : كنا نعلم أنه إذا قال : أنت حر سائبة ، فهو يوالي من يشاء ، ولعل أحمد ذهب إلى شراء الرقاب استحباباً لفعل ابن عمر . والولاء للمعتق ، وهذا قول النخعي ، والشعبي ، وابن سيرين ، وراشد بن سعد ، وضمرة بن حبيب ، والشافعي ، وأهل العراق لقوله عليه الصلاة والسلام « الولاء لمن أعتق » انظر (المغني ٦/٣٥٣) .

السائبة وهبته ، وحجة هؤلاء هي الحجج المتقدمة في المسألة التى قبلها . وأما من أجاز بيعه فلا أعرف له حجة في هذا الوقت .

* * *

المسألة الرابعة اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا أعتقه النصراني قبل أن يباع لمن يكون ؟ فقال مالك وأصحابه : ولاؤه للمسلمين ، فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد إليه ولاؤه ولا ميراثه [١] وقال الجمهور ولاؤه لسيده فإن أسلم كان له ميراثه . وعمدة الجمهور أن الولاء كالنسب ، وأنه إذا أسلم الأب بعد إسلام الابن أنه يرثه ، فكذلك العبد . وأما عمدة مالك فعموم قوله تعالى : ﴿ **وَلَن يَّجْعَلَ اللهُ للكافرين على المؤمنين سبيلا** ﴾ [٢] فهو يقول : إنه لما لم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيا بعد .

وأما إذا وجب له يوم العتق ثم طرأ عليه مانع من وجوبه فلم يختلفوا أنه إذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له . ولذلك اتفقوا أنه إذا أعتق النصراني

---

(١) قال ابن قدامة : وإن اختلف دين السيد ، وعتيقه ، فالولاء ثابت ، لا نعلم فيه خلافاً .. وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين ؟

قال قوم : يرثه . روي ذلك عن عليّ ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال أهل الظاهر ، وبه قال أحمد .

وجمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما . لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » .

وقال مالك : يرث المسلم مولاه النصراني ، لأنه يصلح له تملكه ، ولا يرث النصراني مولاه المسلم ، لأنه لا يصلح له تملكه . انظر (المغني ٣٤٩/٦) .

وعند مالك إذا أسلم عبد الذمي ، فأعتقه الذمي ، فيكون ولاؤه للمسلمين ، ولا يرجع إليه أبداً بعد . أسلم ، أو لم يسلم .

أما إذا أعتق ذمي عبده كافراً ، ثم أسلم المعتَقَ ، ومُعتِقُه كافر ، فلا سبيل له إلى ولائه ، إلا أن يسلم ، فإن أسلم كان له ولاؤه ، وميراثه . انظر (الكافي ٢٧٩/٢) لمذهب مالك .

(٢) النساء آية ١٤١ .

الذِّمِّيُّ عبده النصراني قبل أن يسلم أحدهما ثم أسلم العبد أن الولاء يرتفع ، فإن أسلم المولى عاد إليه . وإن كانوا اختلفوا في الحربي يعتق عبده وهو على دينه ، ثم يخرجان إلينا مُسْلِمين ، فقال مالك : هو مولاه يرثه [١] ، وقال أبو حنيفة : لا ولاء بينهما ، وللعبد أن يوالي من شاء على مذهبه في الولاء والتحالف [٢] . وخالف أشهب مالكاً فقال : إذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد إلى المولى ولاؤه أبداً ، وقال ابن القاسم : يعود . وهو معنى قول مالك ، لأن مالكاً يعتبر وقت العتق . وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا [٣] تقع بعد . فإنه ليس من دين النصارى أن يسترق بعضهم بعضاً . ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت ويزعمون أنه من مللهم .

* * *

المسألة الخامسة : أجمع جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاء إلا من باشرن عتقه بأنفسهن أو هاجر إليهن من باشرن عتقه ، إما بولاء أو بنسب ، مثل معتق معتقها أو ابن معتقها ، وأنهن لا يرثن معتق من يرثنه إلا ما حكي عن شريح . وعمدته أنه لما كان لها ولاء ما أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثها قياسًا على الرجل ، وهذا هو الذي يعرفونه بقياس المعنى ، وهو أرفع مراتب القياس ، وإنما الذي يوهنه الشذوذ .

وعمدة الجمهور أن الولاء إنما وجب للنعمة التي كانت للمعتِقِ على المعتَقِ [٤] ، وهذه النعمة إنما توجد فيمن باشر العتق ، أو كان من سبب قوي من أسبابه وهم العصبة . قال القاضي : وإذ قد تقرر من له ولاء ممن ليس له

---

(١) انظر (الكافي ٢/٤٤٣) لمذهب مالك .

(٢) انظر (بدائع الصنائع ٥/٢٥٢٧) لمذهب أبي حنيفة .

وعند أبي يوسف يرث المعتق من المعتق ، وله ولاؤه ، إذا خرجا مُسْلِمَيْنِ .

(٣) الأولى أن يقول (لم تقع بعد)

(٤) الأولى بكسر التاء ، والثانية بفتحها .

ولاء ، فبقي النظر في ترتيب أهل الولاء في الولاء . فمن أشهر مسائلهم في هذا الباب المسألة التي يعرفونها بالولاء للكبر ، مثال ذلك : رجل أعتق عبداً ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين ، ثم مات أحد الأخوين وترك ابناً ، أو أحد الابنين ، فقال الجمهور في هذه المسألة : إن حظ الأخ الميت من الولاء لا يرثه ابنه ، وهو راجع إلى أخيه لأنه أحق به من ابنه بخلاف الميراث ، لأن الحَجْبَ في الميراث يعتبر بالقرب من الميت ، وهنا بالقرب من المباشر للعتق (١) ، وهو مروي عن عمر بن الخطاب ، وعلي وعثمان وابن مسعود وزيد ابن ثابت من الصحابة ؛ وقال شريح وطائفة من أهل البصرة : حق الأخ الميت في هذه المسألة لبنيه (٢) .

وعمدة هؤلاء تشبيه الولاء بالميراث . وعمدة الفريق الأول أن الولاء نسب مبدؤه من المباشر .

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسألة التي تعرف بجر الولاء . وصورتها أن يكون عبد له بنون من أمة ، فأعتقت الأمة ثم أعتق العبد بعد ذلك ، فإن العلماء اختلفوا لمن يكون ولاء البنين إذا أعتق الأب .

وذلك أنهم اتفقوا على أن ولاءهم بعد عتق الأم إذا لم يمس المولود الرق في بطن أمه ، وذلك يكون إذا تزوجها العبد بعد العتق وقبل عتق الأب هو لموالي الأم .

واختلفوا إذا أعتق الأب هل يجر ولاء بنيه لمواليه أم لا يجر ؟ فذهب الجمهور ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم إلى أنه يجر ، وبه قال علي رضي الله عنه وابن مسعود والزبير وعثمان بن عفان . وقال عطاء وعكرمة

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (من المباشر المعتق) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر هذه المسألة (المغني ٣٧٦/٦) و (نيل الأوطار ٨١/٦) لمذاهب العلماء .

وابن شهاب وجماعة : لا يجر ولاءه . وروي عن عمر ، وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدثه قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب ، وإن كان قد روي عن عمر مثل قول الجمهور[١] . وعمدة الجمهور أن الولاء مشبه بالنسب ، والنسب للأب دون الأم .

وعمدة الفريق الثاني أن البنين لما كانوا في الحرية تابعين لأمهم كانوا في

---

(١) انظر هذه المسألة (المغني ٣٦٤/٦)

وقد اشترط ابن قدامة للانجرار شروطاً ثلاثة :

أحدها : أن يكون الأب عبداً حين الولادة ، فإن كان حراً ، وزوجته مولاة ، لم يخل : إما أن يكون الأصل حراً ، فلا ولاء عليه ، ولا على ولده بحال ، وإن كان مولى ، ثبت الولاء على ولده لمواليه ابتداء ولا جر فيه .

الثاني : أن تكون الأم مولاة ، فإن لم تكن كذلك ، لم تخل ، إما أن تكون حرة الأصل ، فلا ولاء على ولدها بحال ، وهم أحرار بحريتها ، أو تكون أمة ، فولدها رقيق لسيدها ، فإن أعتقهم ، فهؤلاء له ، ولا ينجر عنه بحال ، سواء أعتقهم بعد ولادتهم ، أم أعتق أمهم حاملاً بهم ، فعتقوا بعتقها ، لأن الولاء يثبت بالعتق مباشرة ، فلا ينجر عن المعتق ، وإن أعتقها المولى ، فأتت بولد لدون ستة أشهر ، فقد مسه الرق ، وعتق بالمباشرة ، فلا ينجر ولاؤه ، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر مع بقاء الزوجية ، لم يحكم بمس الرق له ، وانجر ولاؤه ، لأنه يحتمل أن يكون حادثاً بعد العتق ، فلم يمسه الرق ، ولم يحكم برقه بالشك ، وإن كانت المرأة بائناً ، وأتت بولد لأربع سنين من حين الفرقة ، لم يلحق بالأب ، وكان ولاؤه لمولى أمه ، وإن أتت به لأقل من ذلك ، لحقه الولد ، وانجر ولاؤه ، وولد الأمة مملوك ، سواء كان من نكاح ، أم من سفاح ، عربياً كان الزوج ، أم أعجمياً ، وهذا قول عامة الفقهاء .

وعن عمر : إن كان زوجها عربياً ، فولده حر ، وعليه قيمته ، ولا ولاء عليه ، وعن أحمد مثله ، وبه قال ابن المسيب ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو ثور . وبه قال الشافعي في القديم ، ثم رجع عنه .

الثالث : أن يعتق العبد سيده ، فإن مات على الرق ، لم ينجر الولاء بحال . وهذا لا خلاف فيه . فإن اختلف سيد العبد ، ومولى الأم في الأب بعد موته ، فقال سيده : مات حراً بعد جر الولاء ، وأنكر ذلك مولى الأم ، فالقول قول مولى الأم .

ذكره أبو بكر من الحنابلة ، لأن الأصل بقاء الرق . وهذا مذهب الشافعي . انظر (المغني ٣٦١/٦) .

موجب الحرية تابعين لها ، وهو الولاء ـ وذهب مالك إلى أن الجد يجر ولاء حَفَدَتِهِ إذا كان أبوهم عبداً ، إلا أن يُعْتَقَ الأبُ ، وبه قال الشافعي وخالفه في ذلك الكوفيون واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب ، وإذا لم يكن للأب ولاء فأحرى أن لا يكون للجد .

وعمدة الفريق الثاني أن عبودية الأب هي كموته فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الأب ، ولا خلاف بين من يقول بأن الولاء للعصبة فيما أعلم أن الأبناء أحق من الآباء ، وأنه لا ينتقل إلى العمود الأعلى إلا إذا فقد العمود الأسفل بخلاف الميراث ، لأن البنوة عندهم أقوى تعصيباً من الأبوة ، والأب أضعف تعصيباً ، والإخوة وبنوهم أقعد عند مالك من الجد .

وعند الشافعي وأبي حنيفة الجد أقعد منهم . وسبب الخلاف من أقرب نسباً وأقوى تعصيباً ؟ وليس يورث بالولاء جزء مفروض وإنما يورث تعصيباً ، فإذا مات المولى الأسفل ولم يكن له ورثة أصلاً ، أو كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى الأعلى ، وكذلك يعصب لولي الأعلى كل من للمولى الأعلى عليه ولادة نسب : أعني بناته وبنيه وبني بنيه .

وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي : إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة لمن ينتقل الولاء ، فقالت طائفة : لعصبتها لأنهم الذين يعقلون عنها ، والولاء العصبة ، وهو قول علي بن أبي طالب ، وقال قوم : لابنها ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وعليه فقهاء الأمصار ، وهو مخالف لأهل هذا السلف ، لأن ابن المرأة ليس من عصبتها [١] .

تم كتاب الفرائض والولاء والحمد لله حق حمده .

* * *

---

(١) إذا كان المعتق امرأة ، فمذهب أحمد ، أن ماله لابنها ، وعقله على عصبتها ، لما روى إبراهيم قال : « اختصم علي ، والزبير في مولى صفية ، فقال علي : مولى عمتي ، وأنا أعقل عنه ، وقال =

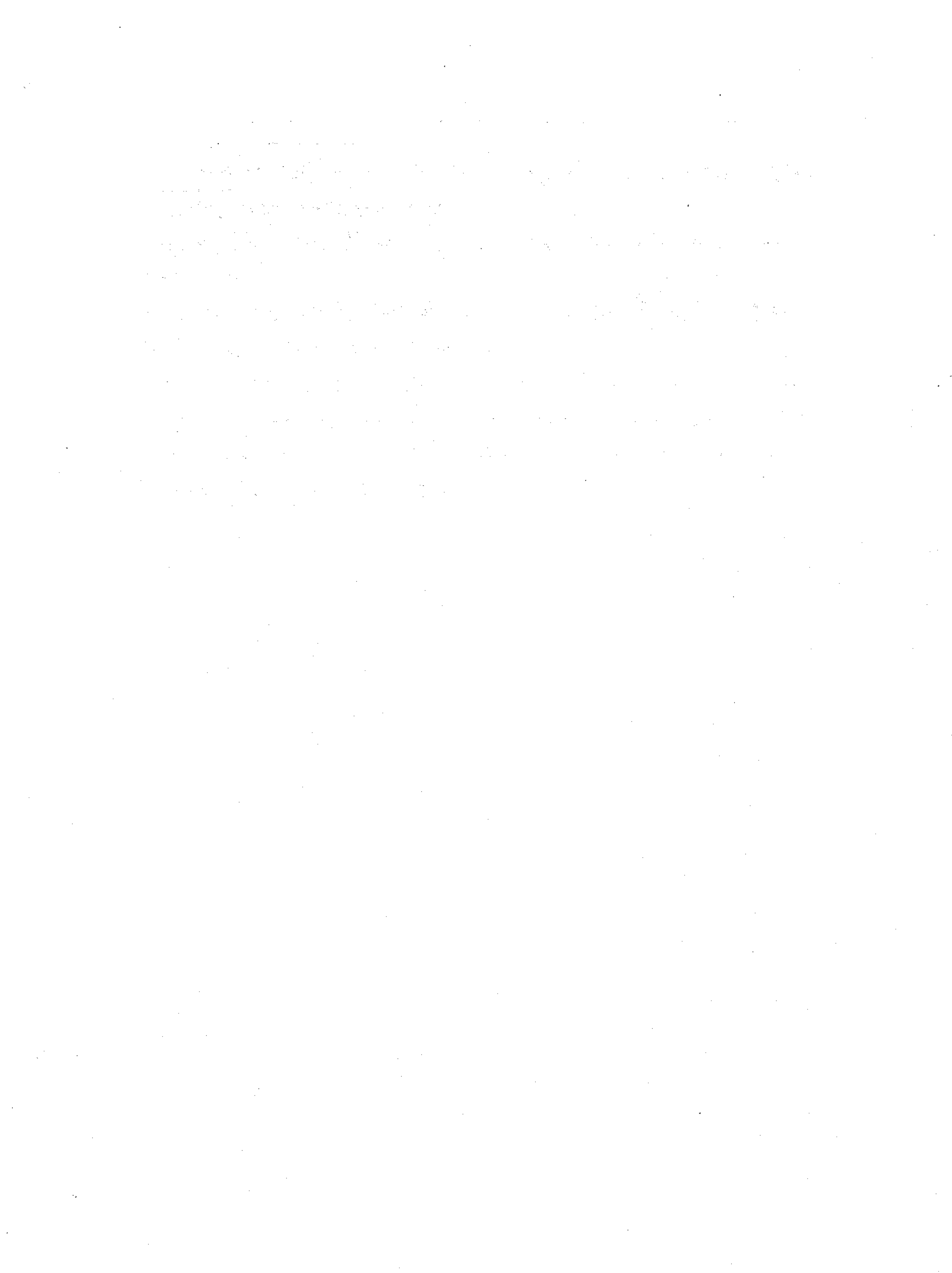
....

= الزبير : مولى أمي : وأنا أرثه ، فقضي عمر للزبير بالميراث ، وقضى على عليّ بالعقل » ذكر هذا الإمام أحمد ، ورواه سعيد في السنن ، وغيره .

وعن الشعبي قال : « قضي بولاء صفية للزبير دون العباس ، وقضي بولاء أم هانيء لجعدة بن هبيرة دون علي » .

قال ابن قدامة : ولا يمتنع كون العقل على العصبة ، والميراث لغيره ، كما قضى النبي ﷺ بميراث التي قتلت هي ، وجنينها لبنيها ، وعقلها على العصبة .

وقد روى زياد بن أبي مريم « أن امرأة أعتقت عبداً لها ، ثم توفيت ، وتركت ابناً لها ، وأخاها ، ثم توفي مولاها من بعدها ، فأتى أخو المرأة ، وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه ، فقال عليه الصلاة والسلام : « ميراثه لابن المرأة » ، فقال أخوها : لو جريرة كانت علي ، ويكون ميراثه لهذا ؟ قال : « نعم » . انظر (المغني ٣٧٩/٦) .



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب العتق *

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح ، ومن يلزمه ومن لا يلزمه : أعني بالشرع ، وفي ألفاظ العتق ، وفي الأيمان به ، وفي أحكامه وفي الشروط الواقعة فيه . ونحن فإنما نذكر من هذه الأبواب ما فيها من المسائل المشهورة التي يتعلق أكثرها بالمسموع . فأما من يصح عتقه ، فإنهم أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام المِلْك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم .

---

* العتق : الحرية ، يقال : عتق عتقاً بكسر العين ، وبفتحها ، فهو عتيق ، وعاتق ، وفي النجم الوهاج : العتق : إسقاط الملك من الآدمي تقرباً لله ، وهو مندوب ، وواجب . انتهى (سبل السلام) قال ابن قدامة ويحصل العتق بالقول ، والملك ، والاستيلاد ..
ولا يحصل بالنية المجردة ، لأنه إزالة ملك ، فلا يحصل بالنية المجردة ، كسائر الإزالة ، وألفاظه تنقسم إلى صريح ، وكناية ، فالصريح لفظ الحرية ، والعتق ، وما تصرف منها كأنت حر ، أو محرر ، أو عتيق ، أو معتق ، أو أعتقتك ، لأن هذين اللفظين وردا في الكتاب ، والسنة ، وهما يستعملان في العتق عرفاً ، فكانا صريحين فيه ، فمتى أتى بشيء من هذه الألفاظ ، حصل به العتق ، وإن لم ينو شيئاً .
وأما الكناية ، فنحو قوله : لا سبيل لي عليك ، ولا سلطان لي عليك ، وأنت سائبة ، واذهب حيث شئت ، وقد خليتك ، فهذا إن نوى به العتق ، عتق ، لأنه يحتمله ، وإن لم ينوه به ، لم يعتق ، لأنه يحتمل غيره ، ولم يرد به كتاب ، ولا سنة ، ولا عرف استعمال . انظر (المغني) و (تحفة الفقهاء) لمذهب أبي حنيفة .
والعتق عند أحمد هزله جد ، كالطلاق . انظر (مطالب أولي النهى) .
قال أحمد في رجل لقي امرأة في الطريق ، فقال : تنحي ياحرة ، فإذا هي جاريته ، قال : قد عتقت عليه . وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة ، مرُّوا أنتم أحرار ، وكانت معهم أم ولد له ، لم يعلم بها ، قال : هذا عندي تعتق أم ولده . ويحتمل أن لا تعتق في هذين الموضعين ، لأنه قصد باللفظة الأولى غير العتق ، فلم تعتق بها ، كما لو قال : عبدي حر ، يريد أنه عفيف كريم الأخلاق ، وباللفظة الثانية : أراد غير أم ولده ، فأشبه ما لو نادى امرأة من نسائه ، فأجابته =

واختلفوا في عتق من أحاط الدَّيْنُ بماله وفي عتق المريض وحكمه . فأما من أحاط الدَّيْن بماله ، فإن العلماء اختلفوا في جواز عتقه ، فقال أكثر أهل المدينة ، مالك وغيره : لا يجوز ذلك ، وبه قال الأوزاعي والليث .

وقال فقهاء العراق : وذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم [1] وذلك عند من يرى التحجير منهم ، وقد يتخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما روي عنه في الرهن أنه يجوز ، وإن أحاط الدين بمال الراهن ما لم يحجر عليه الحاكم .

وعمدة من منع عتقه أن ماله في تلك الحال مستحق للغرماء ، فليس له أن يخرج منه شيئاً بغير عوض ، وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف ، والأحكام يجب أن توجد مع وجود عللها ، وتحجير الحاكم ليس بعلة إنما هو حكم واجب من موجبات العلة فلا اعتبار بوقوعه . وعمدة الفريق الثاني أنه قد انعقد الإجماع على أن له أن يطأ جاريته ويحبلها ولا يرد شيئاً مما أنفقه من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه فوجب أن يكون حكم تصرفاته هذا الحكم ، وهذا هو قول الشافعي . ولا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز أن يعتق غير المحتلم ما لم تكن وصية منه ، وكذلك المحجور ، ولا يجوز عند العلماء عتقه لشيء من مماليكه إلا مالكاً وأكثر أصحابه ، فإنهم أجازوا عتقه لأم ولده .

= غيرها ، فقال : أنت طالق ، يحسبها التي ناداها ، فإنها لا تطلق على رواية ، فكذا هنا .
أما إذا قصد غير العتق كالرجل يقول عبدي هذا حر ، يريد عفته ، وكرم أخلاقه ، أو يقول لعبده ما أنت إلا حر ، أي إنك لا تطيعني ، ولا ترى لي عليك حقاً ، ولا طاعة ، فلا يعتق في ظاهر مذهب أحمد . انظر (المغني ٣٢٠/٩) .

(١) يجوز عتق من أحاط الدَّيْن بماله عند أبي حنيفة ، والشافعي ، وأهل الظاهر ، ولا يجوز عند مالك . انظر (المحلى ٢٤٨/١٠) .

وأما المريض فالجمهور على أن عتقه إن صح وقع وإن مات كان من الثلث ، وقال أهل الظاهر : هو مثل عتق الصحيح . وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد له .... الحديث على ما تقدم .

وأما من يدخل عليهم العتق كَرْهاً فهم ثلاثة : من بَعَّضَ العتق - وهذا متفق عليه في أحد قسميه - واثنان مختلف فيهما وهما مَنْ ملك مَنْ يُعْتَقُ عليه ومن مَثَّلَ بعبده .

فأما من بَعَّضَ العِتْقَ فإنه ينقسم قسمين : **أحدهما** : من وقع تبعيض العتق منه وليس له من العبد إلا الجزء المعتق . **والثاني**: أن يكون يملك العبد كله ولكن بَعَّضَ عِتْقَهُ اختياراً منه . فأما العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حظه منه فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك ، فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل : إن كان المعتق موسراً قُوِّمَ عليه نصيب شريكه قيمة العدل ، فدفع ذلك إلى شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه له ، وإن كان المعتق معسراً لم يلزمه شيء وبقي المعتق بعضه عبداً وأحكامه أحكام العبد ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظه منه وهو حر يوم أعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه للأول ، وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين ، إلا أن ابن شبرمة وابن أبي ليلى جعلا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه متى أيسر .

وأما شريك المعتق فإن الجمهور على أن له الخيار في أن يعتق أو يقوِّم نصيبه على المعتق ، وقال أبو حنيفة : لشريك الموسر ثلاث خيارات : **أحدها** : أن يعتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما ، وهذا لا خلاف فيه بينهم ، والخيار الثاني أن تقوم عليه حصته . والثالث أن يكلف العبد السعي في ذلك إن شاء ويكون الولاء بينهما وللسيد المعتق عبده عنده إذا قَوَّمَ عليه

شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعى فيه ويكون الولاء كله للمعتق [١] .

وعمدة مالك والشافعي حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوِّمَ عليه قيمة العَدْل ، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق » [٢] .

وعمدة محمد وأبي يوسف صاحبي أبي حنيفة ومن يقول بقولهم حديث أبي

---

(١) إذا أعتق الشريك نصيبه من العبد ، وهو موسر ، عتق نصيبه .

قال ابن قدامة : لا نعلم خلافاً في ذلك ، لما فيه من الأثر ، ولأنه جائز التصرف ، أعتق ملكه ، وإذا أعتق نصيبه ، سرى العتق إلى جميعه ، فصار جميعه حراً ، وعلى المعتق قيمة أنصباء شركائه ، والولاء له ، وهو قول مالك ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وإسحق .

وقال البتي . لا يعتق إلا حصته ، ونصيب الباقين باقٍ على الرق ، ولا شيء على المعتق .

وقال أبو حنيفة : لا يعتق إلا حصة المعتق ، ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء : إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، وإن شاء ضمن شريكه ، فيعتق حينئذ .

وإن أعتق المعسر نصيبه من العبد ، استقر فيه العتق ، ولم يسر إلى نصيب شريكه ، بل يبقى على الرق ، فإذا استحق الثاني نصيبه ، وهو موسر ، عتق عليه جميع ما بقي منه نصيبه بالمياسرة وهو قول إسحق ، وأبي عبيد ، وابن المنذر ، وداود ، وابن جرير ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد .

وروي عن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصة الباقين حتى يؤديها ، فيعتق ، وهو قول ابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، وأبي يوسف ، ومحمد .

وقال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة : إذا استسعى في نصف قيمته ، ثم أيسر فعتقه ، رجع عليه بنصف القيمة ، لأنه هو الذي ألجأه إلى هذا ، وكلفه إياه . وعن أبي يوسف ، ومحمد : أنهما قالا : يعتق جميعه ، وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته ، لأن العتق لا يتبعض ، فإذا وجد في البعض ، سرى إلى جميعه ، كالطلاق ، ويلزم المعتق القيمة .

وقال أبو حنيفة : لا يسرى العتق ، وإنما يستحق به إعتاق النصيب الباقي ، فيتخير شريكه بين إعتاق نصيبه ، ويكون الولاء بينهما ، وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه ، فإذا أداه إليه ، عتق والولاء بينهما . انظر (المغني ٣٤١/٩) وانظر (تحفة الفقهاء ٣٩٠/٢) و (نيل الأوطار ١٠٠/٦) وشرح مسلم بهامش إرشاد الساري ٣٣٦/٦) .

(٢) حديث ابن عمر رواه الجماعة . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٩٦/٦) .

هريرة أن النبي ﷺ قال : « من أعتق شِقْصاً له في عبدٍ فخلاصُه ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه »[١] وكلا الحديثين خرجه أهل الصحيح البخاري ومسلم وغيرهما ، ولكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به ، فمما وَهَّنَتْ به الكوفية حديث ابن عمر أن بعض رواته شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة ، وهو قوله : « وإلا فقد عتق منه ما عتق » فهل هو من قوله عليه الصلاة والسلام ، أم من قول نافع ، وأن في ألفاظه أيضاً بين رواته اضطراباً ، ومما وهن به المالكيون حديث أبي هريرة أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية .

وأما من طريق المعنى فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه إنما لزم السيد التقويم إن كان له مال للضرر الذي أدخله على شريكه ، والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء .

وعمدة الكوفيين من طريق المعنى أن الحرية حق شرعي لا يجوز تبعيضه ، فإذا كان الشريك المعتق موسراً عتق الكل عليه ، وإذا كان معسراً سعى العبد في قيمته وفيه مع هذا رفع الضرر الداخل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد ، وربما أتوا بقياس شبهي وقالوا : لما كان العتق يوجد منه في الشرع نوعان : نوع يقع بالاختيار ، وهو إعتاق السيد عبده ابتغاء ثواب الله . ونوع يقع بغير اختيار ، وهو أن يُعْتَقَ على السيد من لا يجوز له بالشريعة ملكه وجب أن يكون العتق بالسعي كذلك . فالذي بالاختيار منه هو الكتابة والذي هو داخل بغير اختيار هو السعي .

واختلف مالك والشافعي في أحد قوليه إذا كان المعتق موسراً هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية ؟ أعني أنه يسري وجوب عتقه عليه

---

(١) حديث أبي هريرة رواه الجماعة إلا النسائي . انظر (المصدر السابق) .

بنفس العتق ؟ فقالت الشافعية : يعتق بالسراية ، وقالت المالكية بالحكم ، واحتجت المالكية بأنه لو كان واجباً بالسراية لسرى مع العدم واليسر . واحتجت الشافعية باللازم عن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « قُوِّمَ عليه قيمة العدل » فقالوا : ما يجب تقويمه فإنما يجب بعد إتلافه فإذن بنفس العتق أتلف حظ صاحبه فوجب عليه تقويمه في وقت الإتلاف ، وإن لم يكن عليه بذلك حاكم ، وعلى هذا فليس للشريك أن يعتق نصيبه ، لأنه قد نَفِذَ العِتْقُ وهذا بين .

وقول أبي حنيفة في هذه المسألة مخالف لظاهر الحديثين ، وقد روي فيها خلاف شاذ ، فقيل عن ابن سيرين أنه جعل حصة الشريك في بيت المال ، وقيل عن ربيعة فيمن أعتق نصيباً له في عبد أن العتق باطل .

وقال قوم : لا يُقَوَّمُ على المعسر الكل ، وينفذ العتق فيما أعتق ، وقال قوم بوجوب التقويم على المعتق موسراً أو معسراً ويتبعه شريكه ، وسقط العسر في بعض الروايات في حديث ابن عمر ، وهذا كله خلاف الأحاديث ، ولعلهم لم تبلغهم الأحاديث .

واختلف قول مالك من هذا في فرع وهو إذا كان معسراً فأخر الحكم عليه بإسقاط التقويم حتى أيسر ، فقيل يقوم ، وقيل لا يقوم .

واتفق القائلون بهذه الآثار على أن من ملك باختياره شِقْصاً يعتق عليه من عبد : أنه يعتق عليه الباقي إن كان موسراً إلا إذا ملكه بوجه لا اختيار له فيه ، وهو أن يملكه بميراث ـ فقال قوم ، يعتق عليه في حال اليسر ـ وقال قوم : لايعتق عليه ، وقال قوم : في حال اليسر بالسعاية ، وقال قوم : لا (١) .

---

(١) انظر هذه المسئلة (المغني ٣٥٥/٩) .

وإذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه ، فجمهور علماء الحجاز والعراق مالك والشافعي والثوري والأوزاعي وأحمد وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وأبو يوسف يقولون : يعتق عليه كله ، وقال أبو حنيفة وأهل الظاهر : يعتق منه ذلك القدر الذي عتق ويسعى العبد في الباقي وهو قول طاوس وحماد [١] .

وعمدة استدلال الجمهور أنه لما ثبتت السنة في إعتاق نصيب الغير على الغير لحرمة العتق كان أحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه . وعمدة أبي حنيفة أن سبب وجوب العتق على المبعض للعتق هو الضرر الداخل على شريكه ، فإذا كان ذلك كله ملكاً له لم يكن هنالك ضرر .

فسبب الاختلاف من طريق المعنى هل علة هذا الحكم حرمة العتق ، أعني أنه لا يقع فيه تبعيض ، أو مضرة الشريك ؟ . واحتجت الحنفية بما رواه إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده أنه أعتق نصف عبده ، فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه [٢] .

ومن عمدة الجمهور ما رواه النسائي وأبو داود عن أبي المليح عن أبيه « أن رجلاً من هذيل أعتق شقصاً له من مملوك فتمم النبي عليه الصلاة والسلام عتقه وقال : ليس لله شريك » [٣] وعلى هذا فقد نص على العلة التي تمسك بها

---

(١) انظر هذه المسألة (المغني ٤٥٠/٩) لمذاهب العلماء . وانظر (تحفة الفقهاء ٣٩١/٢) لمذهب أبي حنيفة و (شرح مسلم للنووي) بهامش إرشاد الساري ٣٣٧/٦) .

(٢) حديث إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده قال : « كان لهم غلام يقال له طهمان ، أو ذكوان ، فأعتق جده نصفه ، فجاء العبد إلى النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ تعتق في عتقك ، وترق في رقك ، قال : فكان يخدم سيده حتى مات » رواه أحمد .

قال الشوكاني : قال في مجمع الزوائد ، هو مرسل ، ورجاله ثقات . وأخرجه الطبراني . انظر (نيل الأوطار ٩٧/٦) .

(٣) حديث أبي المليح . رواه أحمد ، والنسائي ، وابن ماجة ، وقال النسائي : أرسله سعيد بن أبي عروبة ، وساقه مرسلاً .

الجمهور ، وصارت علتهم أَوْلَى، لأن العلة المنصوص عليها أولى من المستنبطة . فسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب وتعارض القياس .

وأما الإعتاق الذي يكون بالمُثْلَةِ ، فإن العلماء اختلفوا فيه ، فقال مالك والليث والأوزاعي ، من مَثَّلَ بعبده أُعْتِقَ عليه ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يعتق عليه [١] وشذ الأوزاعي فقال : من مثل بعبد غيره أعتق عليه

= وقال هشام : وسعيد أثبت من همام في قتادة ، وحديثهما أولى بالصواب ، وأبو المليح : اسمه عامر ، ويقال : عمر ، ويقال : زيد ، وهو ثقة محتج بحديثه في الصحيحين ، وأبو أسامة بن عمير هذلي بصري له صحبة ، ولا يعلم أحد روى عنه غير ابنه أبي المليح ، وقوى الحافظ في الفتح إسناد حديث أبي المليح ، قال : وأخرجه أحمد بإسناد حسن من حديث سمرة « أن رجلاً أعتق شقصاً له في مملوك ، فقال النبي ﷺ : هو حر ، كله وليس لله شريك » انظر (المصدر السابق) .

(١) قال الشوكاني : والأحاديث تدل على أن المثلة من أسباب العتق ، وقد اختلف هل يقع العتق بمجردها ، أم لا ؟ ، فحكى في البحر عن علي ، والهادي ، والمؤيد بالله أنه لا يعتق بمجردها ، بل يؤمر السيد بالعتق ، فإن تمرد ، فالحاكم ، وقال مالك ، والليث وداود ، والأوزاعي : بل يعتق بمجردها ، وحكى في البحر أيضاً عن الأكثر أن من مثل بعبد غيره ، لم يعتق ، وعن الأوزاعي : أنه يعتق ، ويضمن القيمة للمالك .

قال النووي - في شرح مسلم عند الكلام على حديث سويد بن مقرن - إنه أجمع العلماء أن ذلك ليس واجباً ، وإنما هو مندوب رجاء الكفارة ، وإزالة إثم اللطمة ، وذكر من أدلتهم على عدم الوجوب إذنه ﷺ لهم بأن يستخدموها (الجارية) في حديث سويد بن مقرن .

ونقل النووي أيضاً عن القاضي عياض أنه : أجمع العلماء على أنه لا يجب إعتاق بشيء مما يفعله المولى من مثل هذا الأمر الخفيف ، يعني اللطم المذكور في حديث سويد بن مقرن ، قال : واختلفوا فيا كثر من ذلك ، وشيّن من ضرب مبرح ، لغير موجب ، أو تحريق بنار ، أو قطع عضو ، أو إفساده ، أو نحو ذلك ، فذهب مالك ، والأوزاعي والليث إلى عتق العبد بذلك ، ويكون ولاؤه له ، ويعاقبه السلطان على فعله ، وقال سائر العلماء : لا يعتق عليه . قال الشوكاني : وبهذا يتبين أن الإجماع الذي أطلقه النووي مقيد بمثل ما ذكره القاضي عياض . ثم قال : واعلم أن ظاهر حديث ابن عمر يقتضي أن اللطم ، والضرب يقتضيان العتق من غير فرق بين القليل ، والكثير ، والمشروع ، وغيره ، ولم يقل بذلك أحد من العلماء . انظر (النيل ٩٦/٦) .

والجمهور على أنه يضمن ما نقص من قيمة العبد ، فمالك ومن قال بقوله اعتمد حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن زنباعاً وجد غلاماً مع جارية ، فقطع ذكره وجَدَعَ أنفه ، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له ، فقال له النبي ﷺ : ما حملك على ما فعلت ؟ فقال : فعل كذا وكذا ، فقال النبي ﷺ : اذهب فأنت حر »[1] .

وعمدة الفريق الثاني قوله ﷺ في حديث ابن عمر « من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه »[2] قالوا : فلم يلزم العتق في ذلك وإنما ندب إليه ، ولهم من طريق المعنى أن الأصل في الشرع هو أنه لا يُكْرَهُ السيدُ على عتق عبده إلا ما خصصه الدليل .

وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها ، فلم تبلغ من القوة أن يخصص بها مثل هذه القاعدة .

وأما هل يعتق على الإنسان أحد من قرابته ، وإن عتق فمن يعتق ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فجمهور العلماء على أنه يعتق على الرجل بالقرابة ، إلا داود وأصحابه ، فإنهم لم يروا أن يعتق أحد على أحد من قبل قُرْبى ، والذين قالوا بالعتق اختلفوا فيمن يعتق ممن لا يعتق بعد اتفاقهم على أنه يعتق على الرجل أبوه وولده ، فقال مالك : يعتق على الرجل ثلاثة :

أحدها أصوله : وهم الآباء والأجداد والجدات والأمهات وآباؤهم وأمهاتهم ، وبالجملة كل من كان له على الإنسان ولادة .

---

(١) حديث الزنباع أبي روح ، رواه أحمد ، قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود ، وقال المنذري : في إسناده عمرو بن شعيب ، وفيه اختلاف للأئمة ، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة ، وهو ثقة ، ولكنه مدلس ، وبقية رجال أحمد ثقات ، وأخرجه الطبراني . انظر (النيل ٦/٩٥) .

(٢) حديث من « لطم مملوكه .. » رواه مسلم ، وأصحاب السنن عن ابن عمر .

والثاني فروعه ، وهم : الأبناء والبنات وولدهم مهما سفلوا ، سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات ، وبالجملة كل من للرجل عليه ولادة بغير توسط أو بتوسط ، ذكر أو أنثى .

والثالث الفروع المشاركة له في أصله القريب وهم الإخوة ، وسواء أكانوا لأب وأم ، أو لأب فقط ، أو لأم فقط ، واقتصر من هذا العمود على القريب فقط ، فلم يوجب عتق بني الإخوة .

وأما الشافعي فقال مثل قول مالك في العمودين الأعلى والأسفل ، وخالفه في الإخوة فلم يوجب عتقهم . وأما أبو حنيفة فأوجب عتق كل ذي رحم محرم بالنسب كالعم والعمة والخال والخالة وبنات الأخ ، ومن أشبههم ممن هو من الإنسان ذو محرم [١] .

وسبب اختلاف أهل الظاهر مع الجمهور اختلافهم في مفهوم الحديث الثالث ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا يجزي ولد عن والده إلا أن يجده

---

(١) قال النووي : واختلفوا في عتق الأقارب ، إذا ملكوا ، فقال أهل الظاهر : لا يعتق أحد منهم بمجرد الملك ، سواء الوالد ، والولد ، وغيرهما ، بل لابد من إنشاء عتق ، واحتجوا بمفهوم الحديث الآتي .

وقال جماهير العلماء : يحصل العتق في الآباء ، والأمهات ، والأجداد ، والجدات وإن علوا ، وعلون ، وفي الأبناء ، والبنات ، وأولادهم الذكور ، والإناث ، وإن سفلوا بمجرد الملك ، سواء المسلم ، والكافر ، والقريب ، والبعيد ، والوارث ، وغيره . ومختصره :

أنه يعتق عمود النسب بكل حال ، واختلفوا فيما وراء عمودي النسب ، فقال الشافعي ، وأصحابه : لا يعتق غيرهما بالملك ، لا الإخوة ، ولا غيرهم . وقال مالك : يعتق الإخوة أيضاً ، وعنه رواية : أنه يعتق جميع ذوي الأرحام المحرمة ، ورواية ثالثة كمذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : يعتق جميع ذوي الأرحام ، المحرمة ، وتأول الجمهور الحديث أنه لما تسبب في شرائه الذي يترتب عليه عتقه ، أضيف العتق إليه . والله أعلم .

انظر (شرح النووي لمسلم ٣٥٤/٦) بهامش إرشاد الساري و (نيل الأوطار ٩٣/٦) و (سبل السلام ١٤٢/٤) .

مملوكاً فيشتريـه فيعتقـه »(١) خرجـه مسلم والترمـذي وأبو داود وغيرهم ، فقـال الجمهور : يفهم من هذا أنه إذا اشتراه وجب عليه عتقه ، وأنـه ليس يجب عليـه شراؤه . وقالت الظـاهريـة : المفهوم من الحـديث أنـه ليس يجب عليـه شراؤه ولا عتقه إذا اشتراه ، قالوا : لأن إضافة عتقه إليه دليل على صحة ملكـه لـه ، ولو كان ما قالوا صواباً ، لكان اللفظ : إلا أن يشتريه فيعتق عليه .

وعمدة الحنفية ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قـال « من مَلكَ ذا رحم محرم فهـو حر »(٢) وكأن هـذا الحـديث لم يصح عنـد مـالـك والشافعي ، وقاس مالك الإخوة على الأبناء والآبـاء ، ولم يلحقهم بهم الشـافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط ، وقاس الأبناء على الآباء .

---

(١) حـديث « لا يجـزى ولـد والـداً إلا أن يجـده مملـوكاً ، فيشتريـه ، فيعتقـه » رواه مسلم عن أبي هريرة . انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ١٤٢/٤) ويجزي بفتح الياء : أي لا يكافىء .

(٢) حديث « من ملك ذا رحم .. » رواه أحمد ، والأربعة . قال الحـافـظ : ورجح جمع من الحفـاظ أنه موقوف .

قال الصنعاني : وأخرجه أبو داود مرفوعاً من رواية حماد ، وموقوفـاً من روايـة شعبـة ، وقـال : شعبة أحفـظ من حمـاد ، فـالوقف حينئـذ أرجح . وأخرجـه أيضـاً من طريق شعبـة عن قتـادة أن عمر ابن الخطاب قال « من ملك » الحديث ، فوقفه على عمر .

وقال أبو داود : لم يحدث بهذا الحديث ، إلا حماد ، وقد شك فيه .

قال ابن المديني : هو حديث منكر . وقال البخاري : لا يصح .

ورواه ابن ماحة ، والنسائي . والترمذي ، والحـاكم من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهم .

قـال النسـائي : حـديث منكر . وقـال الترمـذي : لم يتـابـع ضمرة عليـه ، وهـو خطـأ . وقـال الطبراني : وهم في هـذا الإسنـاد ، والمحفوظ بهـذا الإسنـاد « نهى عن بيع الولاء ، وعن هبتـه » ، ورد الحاكم هـذا ، وقـال : إنـه روي من طريق ضمرة بن ربيعـة الحـديثـان بـالإسنـاد الواحـد ، وصححه ابن حزم ، وعبد الحق ، وابن القطان ، وقـالوا : ضمرة بن ربيعـة لا يضر تفرده ، لأنـه ثقة ، لم يكن في الشام رجل يشبهه . قال الصنعاني : فقد رفعـه ثقـة ، فـإرسـال غيره لا يضر ، انظر (بلوغ المرام مع سبل السلام ١٤٢/٤) .

وقد رامت المالكية أن تحتج لمذهبها بأن البنوة صفة هي ضد العبودية ، وأنه ليس تجتمع معها لقوله تعالى : ﴿ **وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا . إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبدا** ﴾ [1] . وهذه العبودية هي معنى غير العبودية التي يحتجون بها ، فإن هذه العبودية معقولة وبنوة معقولة . والعبودية التي بين المخلوقين وللولاية هي عبودية بالشرع لا بالطبع أعني بالوضع لا مجال للعقل كما يقولون فيها عندهم ، وهو احتجاج ضعيف .

وإنما أراد الله تعالى أن البنوة تساوى الأبوة في جنس الوجود أو في نوعه أعني أن الموجودَيْن اللذَيْن أحدهما أب والآخر ابن هما متقاربان جداً ، حتى إنهما إما أن يكونا من نوع واحد أو جنس واحد ، وما دون الله من الموجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد ، بل التفاوت بينهما غاية التفاوت ، فلم يصح أن يكون في الموجودات التي ههنا شيء نسبته إليه نسبة الأب إلى الابن ، بل إن كان نسبة الموجودات إليه نسبة العبد إلى السيد كان أقرب إلى حقيقة الأمر من نسبة الابن إلى الأب لأن التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة أشد من التباعد الذي بين الأب والابن ، وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين ، لكن لما لم يكن في الموجودات نسبة أشد تباعداً من هذه النسبة ، أعني تباعد طرفيها في الشرف والخسة ضرب المثال بها ، أعني نسبة العبد للسيد ، ومن لحظ المحبة التي بين الأب والابن والرحمة والرأفة والشفقة أجاز أن يقول في الناس إنهم أبناء الله على ظاهر شريعة عيسى .

فهذه جملة المسائل المشهورة التي تتعلق بالعتق الذي يدخل على الإنسان بغير اختياره.

وقد اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالسماع ، وذلك أن الفقهاء اختلفوا فيمن أعتق عبيداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له

---

(١) مريم آية ٩٢ ، ٩٣ .

غيرهم . فقال مالك والشافعي وأصحابها وأحمد وجماعة : إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثلاثة أجزاء وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته ،وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم .

وخالف أشهب وأصبغ مالكاً في العتق المبتل في المرض ، فقالا جميعاً : إنما القرعة في الوصية . وأما حكم العتق المبتل فهو كحكم المُدبَّرِ . ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث .

وقال أبو حنيفة وأصحابه في العتق المبتل : إذا [١] ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منه ثلثه . وقال الغير : بل يعتق من الجميع ثلثه . فقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة ، وهو مذهب مالك والشافعي ، وقوم اعتبروا العدد . فعند مالك إذا كانوا ستة أعبد مثلاً ، عتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر ، وذلك أيضاً بالقرعة بعد أن يجبروا على القسمة أثلاثاً ، وقال قوم : بل المعتبر العدد ، فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان وإن كانوا مثلاً سبعة عتق منهم اثنان وثلث [٢] .

فعمدة أهل الحجاز ما رواه أهل البصرة عن عمران بن الحصين « أن رجلاً

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (إذ) والصواب ما أثبتناه .

(٢) ممن قال : إن العتق في مرض الموت ، والتدبير ، والوصية بالعتق يعتبر خروجه من الثلث بالقرعة بينهم : عمر بن عبد العزيز ، وأبان بن عثمان ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق وأحمد ، وداود ، وابن جرير .

وقال أبو حنيفة : يعتق من كل واحد ثلثه ، ويستسعى في باقيه .

وروي هذا عن سعيد بن المسيب ، وشريح ، والشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وحماد ، لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق ، فيتساوون في الاستحقاق ، كما لو كان يملك ثلثهم وحده ، وهو ثلث ماله ، أو كما لو وصى بكل واحد منهم لرجل . وأنكر أصحاب أبي حنيفة القرعة ، وقالوا : هي من القمار ، وحكم الجاهلية . انظر (المغني ٣٥٩/٩) و (نيل الأوطار ٤٩/٦) و (المهذب مع المجموع ٤٤٧/١٤) .

أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعة »[1] خرجه البخاري ومسلم مسنداً ، وأرسله مالك . وعمدة الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي تأتي بطريق الآحاد إذا خالفتها الأصول الثابتة بالتواتر .

وعمدتهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاماً ، فلو كان له [مال] لنفذ بإجماع ، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز فعل السيد فيه ، وهذا الأصل ليس بَيِّناً من قواعد الشرع في هذا الموضع ، وذلك أنه يمكن أن يقال له إنه إذا أعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين ، وقد ألزم الشرع مبعض العتق أن يتم عليه ، فلما لم يمكن ههنا أن يتم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل ، وهو تبعيض العتق ، فلذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث ، وكان الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق لله فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس .

واختلفوا في مال العبد إذا أعتق لمن يكون ، فقالت طائفة : المال للسيد ، وقالت طائفة : ماله تبع له ، وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة ، ومن الفقهاء أبو حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق ، وبالثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة[2] .

---

(١) حديث « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين .. » رواه الجماعة عن عمران بن حصين . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٤٨/٦) .

(٢) إذا أعتق عبداً ، وله مال ، فماله لسيده ، روي هذا عن ابن مسعود ، وأبي أيوب ، وأنس بن مالك . وبه قال قتادة ، والحكم ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . وروي ذلك عن حماد ، والبتي ، وداود بن أبي هند ، وحميد .

والحجة لهم حديث ابن عمر أن النبي ﷺ « من أعتق عبداً فماله لـه إلا أن يشترط السيد ماله »(١) .

وأما ألفاظ العتق ، فإن منها صريحاً ومنها كناية عند أكثر فقهاء الأمصار ، أما الألفاظ الصريحة ، فهو أن يقول أنت حر ، أو أنت عتيق وما تصرف من هذه ، فهذه الألفاظ تلزم السيد بإجماع من العلماء .

وأما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده : لا سبيل لي عليك ، أو لا ملك لي عليك ، فهذه ينوي فيها سيد العبد ، هل أراد به العتق أم لا عند الجمهور(٢) .

ومما اختلفوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبده : يابني ، أو قال : ياأبي ، أو ياأمي ، فقال قوم وهم الجمهور : لا عتق يلزمه ، وقال أبو حنيفة : يعتق عليه ، وشذ زفر فقال : لو قال السيد لعبده : هذا ابني ، عتق عليه وإن كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة(٣) .

= وقال الحسن ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، وأهل المدينة : يتبعه ماله . انظر (المغني ٣٧٤/٩) .

(١) حديث ابن عمر « من أعتق عبداً ، وله مال ، فالمال للعبد » رواه الإمام أحمد بإسناده ، ورواه أبو داود ، وابن ماجة . وحجة القول الأول ما رواه الأثرم بإسناده عن ابن مسعود أنه قال لغلامه عمير : ياعمير : إني أريد أن أعتقك عتقاً هنيئاً ، فأخبرني بمالك ، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « أيما رجل أعتق عبده ، أو غلامه ، فلم يخبره بماله ، فماله لسيده » ، وقد تقدم هذا الحديث .

(٢) تقدم الكلام على ألفاظ العتق الصريحة ، والكناية في أول كتاب العتق .

(٣) بالنسبة لمذهب أحمد في هذه المسئلة : فإن قال السيد لمن يمكن أن يكون أباه من رقيقه : بأن كان السيد ابن عشرين سنة مثلاً ، والرقيق ابن ثلاثين ، فأكثر ـ أنت أبي ، أو قال رقيقه الذي يمكن كونه ابنه : أنت ابني ، فإنه يعتق بذلك ، وإن لم ينو العتق ، أي فيكون صريحاً .
أما إذا قال لأكبر منه ، أو لمن لا يولد لمثله ، هذا ابني : كأن يقول من له عشرون سنة لمن له خمسة عشر سنة ذلك ، لم يعتق عليه .
وخرج أبو الخطاب من الحنابلة وجهاً أنه يعتق ، لأنه اعترف بما تثبت به حريته ، فأشبه ما لو =

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن قال لعبده : ما أنت إلا حر . فقال قوم : هو ثناء عليه وهم الأكثر ، وقال قوم : هو حر ، وهو قول الحسن البصري [١] .

= أقرَّ بها . انظر في ذلك (مطالب أولي النهى ٤/ ٦٩٦) و (المغني ٩/٣٣٢) .

ومذهب الشافعي كمذهب أحمد في ذلك ، فإنه يعتق ، ولو لم ينو العتق ، وإن عرف كذبه ، ونسبه من غيره ، فإنه يقع بخلاف ما لو قال : ياابني بالمناداة ، فإنه يكون كناية ، فإذا نوى العتق ، وقع . وإلا فلا . انظر (تحفة المحتاج شرح المنهاج مع حاشيه الشرواني وابن قاسم العبادي ١٠/٣٥٧) .

أما مذهب أبي حنيفة ففي المسئلة تفصيل ، فقد قال صاحب « تحفة الفقهاء » : والأصل فيه أن من وصف مملوكه بصفة شخص يعتق عليه ، إذا ملكه ، فهو على وجهين : أحدهما : أن يذكره بطريق الصفة ، والآخر أن يذكره بطريق النداء .

أما الصفة : فنحو أن يقول : هذا ابني ، أو هذه بنتي ، والنداء أن يقول : يابني ، يابنيتي ، ولا يخلو إما أن يكون العبد مجهول النسب ، أو معروف النسب من غيره ، ولا يخلو إما أن يكون يصلح ولداً له ، أو لا يصلح ، وكذلك في سائر القرابات المحرمة للنكاح .

أما في الصفة بأن قال : هذا أخي ، أو عمي ، أو خالي ، فقد ذكر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة أنه يعتق ، وسوى بين الكل إلا في الأخت ، والأخ ، فإنه لا يعتق إلا بالنية ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه سوى بين الكل ، وقال : يعتق .

وأما النداء : إذا قال : يابني ، يابنتي ، ياأمي ، ياأبي ، فإنه لا يعتق ، إلا إذا نوى ، لأن النداء ، لا يراد به ما وضع له اللفظ ، وإنما يراد به استحضار المنادي ، إلا إذا قال : ياحر ، يامولاي ، فيعتق ، لأن في الموضوع ، لا يعتبر المعنى .

فإن كان مجهول النسب ، وهو يصلح ولداً له أو والداً فإنه يثبت النسب ويعتق ، وإن كان معروف النسب من غيره ، فإنه لا يثبت النسب ، ولكن يعتق لاحتمال النسب منه بالنكاح ، أو الوطء عن شبهة .

وإن كان لا يصلح ولداً ، ولا والداً ، ولا عمّاً ، فقد قال أبو حنيفة : يعتق . وقال أبو يوسف ، ومحمد ، والشافعي : لا يعتق .

ومثله في « أمي » و« بنتي » . انظر (٢/٣٨٥) و (بدائع الصنائع ٥/٢٢١٦) . بهذا يتبين أن ما ذكره المؤلف بأنه قول زفر ، إنما هو قول أبي حنيفة . ولم أطلع على مذهب زفر في هذه المسألة . والله أعلم .

(١) مذهب أحمد لو قال لعبده « ما أنت إلا حر » وهو يريد : إنك لا تطيعني ، أو يقول : عبدي =

ومن هذا الباب من نادى عبداً من عبيده باسمه ، فاستجاب له عبد آخر ، فقال له : أنت حر ، وقال : إنما أردت الأول ، فقيل : يعتقان عليه جميعاً ، وقيل : ينوي .

واتفقوا [١] على أن من أعتق ما في بطن أمته فهو حر دون الأم .

واختلفوا فيمن أعتق أمة واستثنى ما في بطنها فقالت طائفة : له استثناؤه وقالت طائفة : هما حران [٢] واختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة ، فقالت طائفة : لا استثناء فيه كالطلاق ، وبه قال مالك ، وقال قوم : يؤثر فيه الاستثناء كالطلاق ، أعني قول القائل لعبده : أنت حر إن شاء الله . وكذلك اختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك ، فقال مالك : يقع ، وقال الشافعي وغيره : لا يقع ، وحجتهم قوله عليه الصلاة والسلام « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » [٣] وحجة الفرقة الثانية تشبيههم إياه باليمين . وألفاظ هذا الباب شبيهة بألفاظ الطلاق ، وشروطه كشروطه ، وكذلك الأيمان فيه تشبيهه بأيمان الطلاق .

= هذا حر ، يريد عفته ، وكرم أخلاقه ، ولا يقصد بذلك العتق ، فإنه لا يعتق في ظاهر المذهب . انظر (المغني ٣٣٠/٩) .

ومذهب أبي حنيفة يعتق عليه ، وإن لم ينو ، لأن ذلك من الصريح عنده . انظر (بدائع الصنائع ٢٢٦٧/٥) .

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (واتفق) والصواب ما أثبتناه .

(٢) إذ أعتق ما في البطن ، فيعتق ما في البطن دون الأم ، وهو مذهب أحمد . وإذا أعتق الأم ، ولم يستثن ما في البطن ، فإنهما يعتقان جميعاً ، فإذا استثنى ما في البطن ، لم يعتق . انظر (مطالب أولي النهى ٦٩٦/٤) .

ومذهب الشافعي في الأولى كمذهب أحمد . أما لو أعتق أمته الحامل بمملوك له ، عتق الحمل بطريق التبع ، ولو استثنى ، عكس البيع ، فإنه يبطل ، والعتق لا يبطل لقوته ، أما لو كانت الأم لشخص ، والحمل لشخص آخر ، لم يعتق واحد منهما بعتق الآخر . انظر (الروضة ١١١/١٢) وانظر (تحفة المحتاج) وهو مذهب أبي حنيفة . انظر (تحفة الفقهاء ٣٩٥/٢) .

(٣) حديث « لا عتق فيما لا يملك ابن آدم » رواه أبو داود ، والترمذي .

وأما أحكامه فكثيرة : منها أن الجمهور على أن الأبناء تابعون في العتق والعبودية للأم ، وشذ قوم فقالوا : إلا أن يكون الأب عربياً .

ومنها اختلافهم في العتق إلى أجل ، فقال قوم : ليس له أن يطأها إن كانت جارية ولا يبيع ولا يهب ، وبه قال مالك ، وقال قوم : له جميع ذلك ، وبه قال الأوزاعي والشافعي . واتفقوا على جواز اشتراط الخدمة على المعتق مدة معلومة بعد العتق وقبل العتق . واختلفوا فيمن قال لعبده : إن بعتك فأنت حر ، فقال قوم : لا يقع عليه العتق لأنه إذا باعه لم يملك عتقه ، وقال : إن باعه يعتق عليه ، أعني من مال البائع إذا باعه ، وبه قال مالك والشافعي ، وبالأول قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري . وفروع هذا الباب كثيرة ، وفي هذا كفاية .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الكتابة *

والنظر الكلي في الكتابة ينحصر في أركانها وشروطها وأحكامها . أما الأركان فثلاثة : العقد وشروطه وصفته ، والعاقد ، والمعقود عليه وصفاتها . ونحن نذكر المسائل المشهورة لأهل الأمصار في جنس جنس من هذه الأجناس .

القول في مسائل العَقْد

فمن مسائل هذا الجنس المشهورة اختلافهم في عقد الكتابة : هل هو واجب أو مندوب إليه ؟ فقال فقهاء الأمصار : إنه مندوب . وقال أهل الظاهر : هو واجب ، واحتجوا بظاهر قوله تعالى : ﴿ **فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا** ﴾ [1] والأمر على الوجوب [2] .

وأما الجمهور فإنهم لما رأوا أن الأصل هو أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه حملوا هذه الآية على الندب لئلا تكون معارضة لهذا الأصل ، وأيضا فإنه لم يكن للعبد أن يحكم له على سيده بالبيع له وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض ، فأحرى أن لا يحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكه ، وذلك أن كَسْبَ العبد هو للسيد . وهذه المسألة هي أقرب أن تكون من أحكام

* الكتابة : « إعتاق السيد عبده على مال في ذمته ، يؤدى مؤجلاً » وسميت كتابة ، لأن السيد يكتب بينه ، وبين عبده كتاباً بما اتفقا عليه ، وقيل : سميت كتابة من الكتب ، وهو الضم ، لأن المكاتب يضم بعض النجوم إلى بعض ، ومنه سمى الخرز كتاباً ، لأنه يضم أحد طرفيه إلى الآخر بخرزه ، والنجوم هي الأوقات .

(١) النور آية ٣٣ .

(٢) انظر (المحلى ٢٥٧/١٠) و (القرطبي ٢٤٥/١٢) .

العقد من أن تكون من أركانه ، وهذا العقد بالجملة هو أن يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد . فأركان هذا العقد الثمن والمثمون والأجل والألفاظ الدالة على هذا العقد . فأما الثمن ، فإنهم اتفقوا على أنه يجوز إذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في البيوع .

واختلفوا إذا كان في لفظه إبهام ما ، فقال أبو حنيفة ومالك : يجوز أن يكاتب عبده على جارية أو عبد من غير أن يصفها ويكون له الوسط من العبيد ، وقال الشافعي : لا يجوز حتى يصفه ، فمن اعتبر في هذا طلب المعاينة شبهه بالبيوع ، ومن رأى أن هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم التشاح جَوَّزَ فيه الغرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق ، ومالك يجيز بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجوز بين الأجنبي والأجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه ، وفسخ الدَّيْن في الدَّيْن ، وضع وتَعَجَّلْ ، ومنع ذلك الشافعي وأحمد ، وعن أبي حنيفة القولان جميعاً [1] .

وعمدة من أجازه أنه ليس بين السيد وعبده ربا ، لأنه وماله له ، وإنما الكتابة سنة على حدتها .

وأما الأجل فإنهم اتفقوا على أنه يجوز أن تكون مؤجلة ، واختلفوا في هل تجوز حالَّةً ، وذلك أيضا بعد اتفاقهم على أنها تجوز حالَّةً على مال موجود عند العبد : وهي التي يسمونها قطاعة لا كتابة .

وأما الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه .

---

(١) إن كاتبه على عبد ، أو أمة مطلقاً ، لم يصح عند الشافعي ، وأحمد وهو ما ذكره أبو بكر من الحنابلة عن أحمد . وذكر القاضي فيه وجهين : **أحدهما** : لا يجوز ، والآخر يجوز ، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك . انظر (المغني ٤٢١/٩) وانظر (الكافي ٢٨٩/٢) لمذهب مالك .
ومذهب أحمد في التعامل بالربا كمذهب الشافعي . انظر (المغني ٤٤٧/٩) .

فموضع الخلاف إنما هو هل يجوز أن يشتري نفسه من سيده بمال حال ليس هو بيده ؟ فقال الشافعي : هذا الكلام لغو ، وليس يلزم السيد شيء منه ، وقال متأخرو أصحاب مالك : قد لزمت الكتابة للسيد ويرفعه العبد إلى الحاكم فَيُنَجِّمُ عليه المال بحسب حال العبد [١] .

وعمدة المالكية أن السيد قد أوجب لعبده الكتابة ، إلا أنه اشترط فيها شرطًا يتعذر غالباً ، فصح العقد وبطل الشرط . وعمدة الشافعية أن الشرط الفاسد يعود ببطلان أصل العقد كمن باع جاريته واشترط أن لا يطأها ، وذلك أنه إذا لم يكن له مالٌ حاضر أدى إلى عجزه ، وذلك ضد مقصود الكتابة .

وحاصل قول المالكية يرجع إلى أن الكتابة من أركانها أن تكون منجمة ، وأنه إذا اشترط فيها ضد هذا الركن بطل الشرط وصح العقد . واتفقوا على أنه إذا قال السيد لعبده : لقد كاتبتك على ألف درهم فإذا أديتها فأنت حر أنه إذا أداها فهو حر . واختلفوا إذا قال له : قد كاتبتك على ألف درهم وسكت هل يكون حُرّاً دون أن يقول له : فإذا أديتها فأنت حر ؟ فقال مالك وأبو حنيفة : هو حر . لأن اسم الكتابة لفظ شرعي ، فهو يتضمن جميع أحكامه .

---

(١) انظر لمذهب الشافعي (المهذب مع المجموع ٤٦٠/١٤)

قال الشيرازي ، لأنه إذا كاتبه على عوض حال ، لم يقدر على أدائه ، فينفسخ العقد ، ويبطل المقصود ، ولا يجوز على أقل من نجمين ، لما روي عن أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه أنه غضب على عبد له ، وقال : لأعاقبنك ، ولأكاتبنك على نجمين ، فدل على أنه لا يجوز على أقل من ذلك . وعن علي (رضي الله عنه) أنه قال : « الكتابة على نجمين ، والإيتاء من الثاني » .

وهو مذهب أحمد . انظر (الكافي ٥٩٧/٢) و (المغني ٤١٧/٩) ومذهب أبي حنيفة ، يجوز حالاً ، عكس السلم الذي لا يجوز إلا مؤجلاً . (تحفة الفقهاء ٤١٦/٣) .

ومذهب مالك الأول كمذهب الشافعي ، وأحمد ، صححه القرطبي . قال القرطبي : لم يرد نص عن مالك في الكتابة الحالة ، والأصحاب يقولون إنها جائزة ، ويسمونها قطاعة . انظر (القرطبي ٢٤٧/١٢) .

وقال قوم : لا يكون حرًّا حتى يصرح بلفظ الأداء ، واختلف في ذلك قول الشافعي [١] .

ومن هذا الباب اختلاف قول ابن القاسم ومالك فيمن قال لعبده : أنت حر وعليك ألف دينار . فاختلف المذهب في ذلك ، فقال مالك يلزمه وهو حر ، وقال ابن القاسم : هو حر ولا يلزمه . وأما إن قال . أنت حر على أن عليك ألف دينار ، فاختلف المذهب في ذلك ، فقال مالك : هو حر والمال عليه كغريم من الغرماء ، وقيل : العبد بالخيار ، فإن اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية وإلا بقي عبداً ، وقيل : إن قبل كانت كتابة : يعتق إذا أدى ، والقولان لابن القاسم [٢] .

وتجوز الكتابة عند مالك على عمل محدود ، وتجوز عنده الكتابة المطلقة ، ويرد إلى أن كتابة مثله كالحال في النكاح ، وتجوز الكتابة عنده على قيمة العبد ، أعني كتابة مثله في الزمان والثمن ، ومن هنا قيل : إنه تجوز عنده الكتابة الحالّة .

---

(١) إذا قال : كاتبتك على ألف ، ولم يقل فأنت حر ، ونوى الحرية ، صحت الكتابة ، وإن لم يصرح بالتعليق ، ولا نواه ، لم يصح ، ولم يحصل العتق .وهو مذهب الشافعي . انظر (الروضة١٢/٢٠٩) وإذا قال : أنت حر على ألف ، فقبل ، عتق في الحال ، وثبت الألف في ذمته . (المصدر السابق) .

وهو مذهب أبي حنيفة ، في المسئلة الأخيرة . انظر (بدائع الصنائع ٥/٢٤٦٥) .

(٢) ذكر المتأخرون من أصحاب أحمد أن من قال لعبده : أنت حر ، وعليك ألف ، أنه يعتق ، وليس عليه شيء ، لأنه أعتقه بغير شرط ونقل جعفر بن محمد عنه أنه سئل عن ذلك ، فقال : جيد . قيل : فإن لم يرض العبد ، قال : لا يعتق .

وإن قال : أنت حر على ألف ، فكذلك في إحدى الروايتين ، لأن على ليست من أدوات الشرط ، ولا البدل ، فأشبه قوله ، وعليك ألف .

والثانية : إن قبل العبد ، عتق ، ولزمته الألف ، وإن لم يقبل ، لم يعتق ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، لأنه أعتقه بعوض ، فلم يعتق بدون قبوله ، كما لو قال : أنت حر بألف .

=

واختلف هل من شرط هذا العقد أن يضع السيد من آخر أنجم الكتابة شيئاً عن المكاتب لاختلافهم في مفهوم قوله تعالى : ﴿ وآتوهم من مّالِ الله الذي آتاكُم ﴾ [١] وذلك أن بعضهم رأى أن السادة هم المخاطبون بهذه الآية ، ورأى بعضهم أنهم جماعة المسلمين ندبوا لعون المكاتَبين ، والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب أو على الندب ؟ والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب ، فقال بعضهم : ما ينطلق عليه اسم شيء ، وبعضهم حده [٢] .

وأما المُكَاتَبُ ففيه مسائل : إحداها هل تجوز كتابة المراهق ؟ وهل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد ؟ وهل تجوز كتابة من يملك في العبد بعضه بغير إذن شريكه ؟ وهل تجوز كتابة من لا يقدر على السعي ؟ وهل تجوز كتابة من فيه بقية رق ؟ .

= قال ابن قدامة : وهذه الرواية عن أحمد : أصح . انظر (المغني ٣٨١/٩) .

(١) النور آية ٣٣ .

(٢) قال القرطبي : هذا أمر للسادة بإعانتهم في مال الكتابة ، إما بأن يعطوهم شيئاً مما في أيديهم - أعني السادة - أو يحطوا عنهم شيئاً من مال الكتابة . قال مالك : يوضع عن المكاتب من آخر كتابته . وقد وضع ابن عمر خمسة آلاف من خمسة ، وثلاثين ألفاً .

واستحسن عليّ رضي الله عنه أن يكون ربع الكتابة . قال الزهراوي : روي ذلك عن النبي ﷺ ، واستحسن ابن مسعود ، والحسن بن أبي الحسن ثلثها ، وقال قتادة : عشرها . وقال ابن جبير : يسقط عنه شيئاً ، ولم يحده ، قال الشافعي : والشيء أقل شيء يقع عليه اسم شيء ، ويجبر عليه السيد ، ويحكم به الحاكم على الورثة ، إن مات السيد ، ورأى مالك رحمه الله تعالى : هذا الأمر على الندب ، ولم ير لقدر الوضيعة حداً .

وقد قال الحسن ، والنخعي ، وبريدة : إنما الخطاب بقوله ﴿ وآتوهم ﴾ للناس أجمعين في أن يتصدقوا على المكاتبين ، وأن يعينوهم في فكاك رقابهم ، وقال زيد بن أسلم : إنما الخطاب للولاة : بأن يعطوا المكاتبين من مال الصدقة حظهم ، وهو الذي تضمنه قوله تعالى : ﴿ وفي الرقاب ﴾ ، انظر (القرطبي ٢٥٢/١٢) .

وممن قال : يجب على السيد إيتاء المكاتب : الشافعي ، وأحمد ، وإسحق . روي ذلك عن علي ، فقال أحمد : يجب أن يدفع إليه الربع .

وقال بريدة ، والحسن ، والنخعي ، والثوري ، ومالك ، وأبو حنيفة : ليس بواجب ، لأنه عقد معاوضة . انظر (المغني ٤٢٤/٩) و (منار السبيل ١٣٦/٢) .

فأما كتابة المراهَق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم ، فأجازها أبو حنيفة ، ومنعها الشافعي إلا للبالغ ، وعن مالك القولان جميعاً [١] . فعمدة من اشترط البلوغ تشبيهها بسائر العقود . وعمدة من لم يشترطه أنه يُجَوِّزُ بين السيد وعبده ما لا يُجَوِّزُ بين الأجانب ، وأن المقصود من ذلك هو القوة على السعي ، وذلك موجود في غير البالغ .

وأما هل يجمع في الكتابة الواحدة أكثر من عبد واحد ؟ فإن العلماء اختلفوا في ذلك ، ثم إذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حملاء عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يعتق واحد منهم إلا بعتق جميعهم ؟ فيه أيضاً خلاف . فأما هل يجوز الجمع ؟ فإن الجمهور على جواز ذلك ، ومنعه قوم ، وهو أحد قولي الشافعي [٢] .

وأما هل يكون بعضهم حملاء عن بعض ؟ فإن فيه لمن أجاز الجمع ثلاثة أقوال : فقالت طائفة : ذلك واجب بمطلق عقد الكتابة ، أعني حمالة بعضهم عن بعض ، وبه قال مالك وسفيان ، وقال آخرون : لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وقال الشافعي : لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد ، ويعتق كل واحد منهم إذا أدى قَدْرَ حصته [٣] .

---

(١) أجاز أحمد مكاتبة المراهق ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ومنع من ذلك الشافعي . انظر (المغني ٤١٣/٩) و (الروضة ٢٢٦/١٢) .

(٢) انظر لمذهب الشافعي (المهذب مع المجموع ٤٧٧/١٤) و (الروضة) وانظر لمذهب أبي حنيفة بالجواز (بدائع الصنائع) .

(٣) انظر لمذهب الشافعي هذه المسئلة (الروضة ٢٦٥/١٢) وهو إذا كاتب عبيداً ، وشرط أن يتكفل بعضهم بعضاً بالنجوم ، فسدت الكتابة ، لأنه شرط فاسد .

وهو قوله في الجديد ، وفي قول قديم : لا تفسد الكتابة ، وقياس مذهب أبي حنيفة لا يجوز ، وفي الاستحسان جائز . انظر (بدائع الصنائع ٢٤٩٠/٥) .

ومذهب أحمد : يجوز أن يكاتب جماعة من عبيده صفقة واحدة بعوض واحد ، لأن العوض =

فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر ، لأن قدر ما يلزم واحداً من ذلك مجهول . وعمدة من أجازه أن الغرر اليسير يستخف في الكتابة ، لأنه بين السيد وعبده ، والعبد وماله لسيده . وأما مالك فحجته أنه لما كانت الكتابة واحدة وجب أن يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد .

وعمدة الشافعية أن حمالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين حمالة الأجنبيين فمن رأى أن حمالة الأجنبيين في الكتابة لا تجوز قال: لا تجوز في هذا الموضع. وإنما منعوا حمالة الكتابة لأنه إذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شيء يرجع عليه، وهذا كأنه ليس يظهر في حمالة العبيد بعضهم عن بعض، وإنما الذي يظهر في ذلك أن هذا الشرط هو سبب لأن يعجز من يقدر على السعي بعجز من لا يقدر عليه ، فهو غرر خاص بالكتابة ، إلا أن يقال أيضاً : إن الجمع يكون سبباً لأن يخرج حراً من لا يقدر من نفسه أن يسعى حتى يخرج حراً فهو كما يعود برق من يقدر على السعي . كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي .

وأما أبو حنيفة فشبهها بحمالة الأجنبي مع الأجنبي في الحقوق التي تجوز فيها الحمالة ، فألزمها بالشرط ، ولم يلزمها بغير شرط ، وهو مع هذا أيضاً لا يجيز حمالة الكتابة .

وأما العبد بين الشريكين فإن العلماء اختلفوا هل لأحدهما أن يكاتب نصيبه دون إذن صاحبه ، فقال بعضهم : ليس له ذلك والكتابة مفسوخة . وما قبض منها هي بينهم على قدر حصصهم ، وقالت طائفة : لا يجوز أن يكاتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه ، وفرقت فرقة فقالت : يجوز بإذن شريكه ولا يجوز بغير إذن شريكه ، وبالقول الأول قال مالك ،

= بجملته معلوم ، فصح ، كما لو باع عبدين بثمن واحد ، ويصير كل واحد منهم مكاتباً بحصته من العوض ، ينقسم بينهم على قدر قيمتهم حين العقد ، لأنه عوض ، فيسقط على المعوض بالقيمة . انظر (الكافي ٦١٧/٢) لمذهب الحنابلة .

وبالثاني قال ابن أبي ليلى وأحمد ، وبالثالث قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه ، وله قول آخر مثل قول مالك (١) .

وعمدة مالك أنه لو جاز ذلك لأدى إلى أن يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كاتب حظه منه ، وذلك لا يجوز إلا في تبعيض العتق ، ومن رأى أن له أن يكاتبه رأى أن عليه أن يتم عتقه إذا أدى الكتابة إذا كان موسراً ، فاحتجاج مالك هنا هو احتجاج بأصل لا يوافقه عليه الخصم ، لكن ليس يمنع من صحة الأصل أن لا يوافقه عليه الخصم .

وأما اشتراط الإذن فضعيف ، وأبو حنيفة يرى في كيفية أداء المال للمكاتب إذا كانت الكتابة عن إذن شريكه أن كل ما أدى للشريك الذي كاتبه يأخذ منه الشريك الثاني نصيبه ، ويرجع بالباقي على العبد فيسعى له فيه حتى يتم

(١) مذهب الشافعي إن كاتب أحد الشريكين العبدس بغير إذن الآخر ، لم يصح على المذهب ، وإن كان بإذنه ، فقولان : أظهرهما : لا يصح ، لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد ، والمسافرة ، ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين من الزكاة . انظر (الروضة ١٢ / ٢٢٨) .
وانظر ما ذكره المؤلف لمذهب أبي حنيفة (بدائع الصنائع ٥ / ٢٤٩٨) ومذهب أحمد ، إذا كان له نصف عبد ، فله مكاتبته ، وتصح منه ، سواء كان باقيه حرّاً ، أم مملوكاً لغيره ، وسواء أذن فيه الشريك ، أم لم يأذن . وهذا ظاهر كلام الخرقي ، وأبي بكر من الحنابلة . وهو قول الحكم ، وابن أبي ليلى . وحكي ذلك عن الحسن البصري ، والحسن بن صالح ، ومالك ، والعنبري . وكره الثوري ، وحماد كتابته بغير إذن شريكه.
وقال الثوري : إن فعل ردَدْته ، إلا أن يكون نقده ، فيضمن لشريكه نصف ما في يده . انظر (المغني ٤٦١/٩) .
وإذا كان لرجلين ، فكاتباه معاً ، جاز عند أحمد ، سواء تساويا في العوض ، أم اختلفا فيه ، وسواء اتفق نصيباهما فيه ، أم اختلف ، وسواء كان في عقد واحد ، أم عقدين . وبهذا قال أبو حنيفة .
وقال الشافعي : لا يجوز أن يتفاضلا في المال مع التساوي في الملك . (المصدر السابق ٤٦٤/٩) .
وبهذا يتبين أن ما ذكره لمذهب الشافعي ، وأحمد ، وابن أبي ليلى ، ليس كما ذكر . فتأمل ذلك .

له ما كان كاتبه عليه ، وهذا فيه بعد عن الأول .

وأما هل تجوز مكاتبة من لا يقدر على السعي فلا خلاف فيا أعلم بينهم أن يكون قوياً على السعي لقوله تعالى : ﴿ إنْ عَلِمْتُمْ فيهم خيراً ﴾ [1] .

وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه الله في المكاتبين في قولـه : ﴿ إن علمتم فيهم خيراً ﴾ فقال الشافعي : الاكتساب والأمانة ، وقال بعضهم : المـال والأمانة ، وقال آخرون : الصلاح والدين . وأنكر بعض العلماء أن يكاتب من

---

(١) النور آية ٣٣ .

وقول المؤلف : لا خـلاف فيا أعلم بينهم أن يكـون قـويـاً ، فيـه نظر ، فقـد قـال القرطبي عنـد قوله (خيراً) قـال ابن عباس ، وعطاء : المال ، ومجـاهـد : المـال والأداء الحسن ، والنخعي ، الـدّيـن والأمـانـة . وقـال مـالـك : سمعت بعض أهل العلم يقولون : هوالقوة على الاكتسـاب ، والأداء ، وعن الليث نحوه ، وهو قول الشافعي . وقال عبيدة السلماني : إقامـة الصلاة ، والخير ، قال الطحاوي : وقول من قال : إنه المال لا يصح عندنا ، لأن العبد مـال لمولاه ، فكيف يكون له مال ، والمعنى عندنا : إن علمتم فيهم الـدّين ، والصـدق . وقـال أبو عمر : من لم يقل إن الخير هنـا المـال ، أنكر أن يقـال : إن علمتم فيهم مـالاً ، وإنما يقـال : علمت فيـه الخير ، والصلاح ، والأمانة ، ولا يقال : علمت فيه المال ، وإنما يقال : علمت عنده المال . قال القرطبي : وحديث بريرة يرد قول من قال : إن الخير المال .

ثم قـال القرطبي : اختلف العلمـاء في كتـابـة من لا حرفـة لـه ، فكان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده ، إذا لم تكن له حرفة ، ونحوه عن سلمان الفـارسي . وروى حكيم بن حزام قـال : « كتب عمر بن الخطاب إلى عمير بن سعد : أما بعد فانـه مَنْ قِبَلـك من المسلمين أن يكاتبوا أرقـاءهم على مسألة الناس » ، وكرهه الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق ، ورخص في ذلك مالـك ، وأبو حنيفـة ، والشافعي . وروي عن علي . وروي عن مالك كراهة ذلك ، وأن الأمة التي لا حرفـة لهـا يكره مكاتبتها ، لما يؤدي إليه من إفسادها . انظر (القرطبي ٢٤٦/١٢) .

فيا نقلناه عن القرطبي يتبين أن ليس هناك اتفاق على هذا الشرط ، وهو القوة ، وكـذلـك بعـد مراجعتنـا لكتب المـذاهب المختلفـة ، اتضـح أنهم لم يتفقـوا على هـذا الشرط ، وإن كان بعضهم اشترطه .

وقد ذكر المؤلف حجتهم جميعاً قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيهم خيراً ﴾ وهـذا يعني ألا خلاف بينهم كا ذكر ، ثم ذكر خلاف العلماء فيا هو الخير ؟ فأين الاتفاق إذن ؟ ، فتأمل ذلك .

لا حرفة له مخافة السؤال ، وأجاز ذلك بعضهم لحديث بريرة « أنها كوتبت أن تسأل الناس » وكره أن تكاتب الأمة التي لا اكتساب لها بصناعة مخافة أن يكون ذلك ذريعة إلى الزنا ، وأجاز مالك كتابة المدبرة وكل من فيه بقية رق إلا أم الولد إذ ليس له عند مالك أن يستخدمها .

* * *

القول في المكاتِب

وأما المكاتِب فاتفقوا على أن شرطه أن يكون مالكاً صحيح الملك غير محجور عليه صحيح الجسم . واختلفوا هل للمكاتب أن يكاتب عبده أم لا ؟ وسيأتي هذا فيا يجوز من أفعال المكاتب مما لا يجوز ، ولم يجز مالك أن يكاتب العبدُ المأذون له في التجارة لأن الكتابة عتق ولا يجوز له أن يعتق ، وكذلك لا يجوز كتابة من أحاط الدين بماله ، إلا أن يجيز الغرماء ذلك إذا كان في ثمن كتابته إن بيعت مثل ثمن رقبته (١) .

وأما كتابة المريض ، فإنها عنده في الثلث توقف حتى يصح فتجوز أو يموت فتكون من الثلث كالعتق سواء ، وقد قيل : إن حابى كان كذلك وإن لم يحاب سعى ، فإن أدى وهو في المرض عتق ، وتجوز عنده كتابة النصراني المسلم ويباع عليه كما يباع عليه العبد المسلم عنده . فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالأركان ، أعني المكاتَب والمكاتِب والكتابة .

وأما الأحكام فكثيرة ، وكذلك الشروط التي تجوز فيها من التي لا تجوز . ويشبه أن تكون أجناس الأحكام الأولى في هذا العقد هو أن يقال متى يعتق المكاتب ومتى يعجز فيرق ، وكيف حاله إن مات قبل أن يعتق أو يرق ،

---

(١) جاء في هامش النسخ المطبوعة لدينا :

هكذا في بعض النسخ ، وفي بعضها إسقاط لفظ (إن بيعت) ولعله هو الصواب .

ومن يدخل معه في حال الكتابة ممن لا يدخل ، وتمييز ما بقي عليه من حجر الرق مما لم يبق عليه . فلنبدأ بذكر مسائل الأحكام المشهورة التي في جنس [جنس] من هذه الأجناس الخمسة .

* * *

الجنس الأول

فأما متى يخرج من الرق ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يخرج من الرق إذا أدى جميع الكتابة ، واختلفوا إذا عجز عن البعض وقد أدى البعض ، فقال الجمهور : هو عبد ما بقي من كتابته شيء ، وإنه يرق إذا عجز عن البعض . وروي عن السلف المتقدم سوى هذا القول الذي عليه الجمهور أقوال أربعة : **أحدها** : أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة . **والثاني** : أنه يعتق منه بقدر ما أدى . **والثالث** : أنه يعتق إن أدى النصف فأكثر ، **والرابع** : إن أدى الثلث وإلا فهو عبد [1] .

---

(١) روي عن عمر ، وابنه ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وسعيد بن المسيب ، والزهري أنهم قالوا : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه عنهم الأثرم ، وبه قال القاسم ، وسالم ، وسليمان بن يسار ، وعطاء ، وقتادة ، والثوري ، وابن شبرمة ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وأحمد . وروي ذلك عن أم سلمة .

وروى سعيد بإسناده عن أبي قلابة ، قال : كن أزواج النبي ﷺ لا يحتجبن من مكاتب ما بقي عليه دينار .

وبإسناده عن عطاء أن ابن عمر كاتب غلاماً على ألف دينار ، فأدى إليه تسعمائة دينار ، وعجز عن مائة دينار ، فرده ابن عمر في الرق .

وذكر أبو بكر ، والقاضي ، وأبو الخطاب من الحنابلة : أنه إذا أدى ثلاثة أرباع الكتابة ، وعجز عن ربعها ، عتق ، لأنه يجب رده إليه ، فلا يرده إلى الرق بعجزه عنه .

وقال علي رضي الله عنه : يعتق بقدر ما أدى لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا أصاب المكاتب حدّاً ، أو ميراثاً ، ورث بحساب ما عتق منه ، ويؤدى المكاتب بحصة ما أدى دية حر ، وما بقي دية عبد » رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن .

وروي عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما أنه إذا أدى الشطر ، فلا رق عليه ، وروي ذلك عن =

وعمدة الجمهور ما خرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق فهو عبد ، وأيما عبد كاتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة فهو عبد » (١) .

وعمدة من رأى أنه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إياه بالبيع ، فكأن المكاتب اشترى نفسه من سيده ، فإن عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال ، كما لو أفلس من اشتراه منه إلى أجل وقد مات .

وعمدة من رأى أنه يعتق منه بقدر ما أدى ما رواه يحي بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « يؤدى المكاتَب بقدر ما أدى دية حر وبقدر ما رق منه دية عبد » خرجه النسائي (٢) ، والخلاف فيه من قِبَلِ

= النخعي . وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، إذا أدى قدر قيمته ، فهو غريم ، وقضى به شريح .

وقال الحسن في المكاتب : إذا عجز ، استسعي بعد العجز سنتين . ودليل القول الأول قوله عليه الصلاة والسلام « أيما رجل كاتب غلامه على مائة أوقية ، فعجز على عشر أواق ، فهو رقيق ، وقوله عليه الصلاة والسلام « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » رواه أبو داود . انظر (المغني ٤٢٠/٩) وانظر (تفسير القرطبي ٢٤٨/١٢) .

(١) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « أيما عبد كوتب بمائة أوقية ، فأداها إلا عشرة أوقيات ، فهو رقيق » رواه الخمسة إلا النسائي بدون الزيادة التي ذكرها المؤلف . وأخرجه أيضاً الحاكم ، وصححه ، وقال الترمذي : غريب .

قال الشافعي : لم أجد أحداً روى هذا عن النبي ﷺ إلا عَمْراً ، ولم أرَ من رضيت من أهل العلم يثبته ، وعلي هذا فتيا المفتين .

وفي لفظ « المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبيه درهم » رواه أبو داود والنسائي ، والحاكم ، وابن حبان ، وحسن الحافظ إسناده في بلوغ المرام ، وهو من رواية إسماعيل بن عياش ، وفيه مقال .

وقال النسائي : هو حديث منكر ، وهو عندي خطأ . قال الشوكاني : وفي إسناده أيضاً عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب ، ولم يسمع عنه كما قال ابن حزم . انظر (نيل الأوطار ١٠٥/٦) .

(٢) حديث ابن عباس « يُؤْدَى المكاتب بحصة ما أدى دية الحر ، وما بقي دية العبد » رواه الخمسة إلا ابن ماجة . =

عكرمة ، كما أن الخلاف في أحاديث عمرو بن شعيب من قبل أنه روى عن صحيفة ، وبهذا القول قال علي ، أعني بحديث ابن عباس .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه إذا أدى الشطر عتق . وكان ابن مسعود يقول : إذا أدى الثلث .

وأقوال الصحابة وإن لم تكن حجة ، فالظاهر أن التقدير إذا صدر منهم أنه محمول على أن في ذلك سنة بَلَغَتْهُمْ . وفي المسألة قول خامس : إذا أدى الثلاثة الأرباع عتق . وبقي عديماً في باقي المال [١] . وقد قيل إن أدى القيمة فهو غريم ، وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت ، والأشهر عن عمر وأم سلمة وهو قول الجمهور ، وقول هؤلاء هو الذي اعتمده فقهاء الأمصار ، وذلك أنه صحت الرواية في ذلك عنهم صحة لا شك فيها ، روى ذلك مالك في موطئه . وأيضاً فهو أحوط لأموال السادات ، ولأن المبيعات يرجع في عين المبيع له إذا أفلس المشتري .

* * *

الجنس الثاني

وأما متى يرق ، فإنهم اتفقوا على أنه إنما يرق إذا عجز إما عن البعض وإما عن الكل بحسب ما قدمنا اختلافهم .

واختلفوا هل للعبد أن يعجز نفسه إذا شاء من غير سبب ، أم ليس له ذلك إلا بسبب ؟ فقال الشافعي : الكتابة عقد لازم في حق العبد وهي في

= قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود ، والمنذري ، وهو عند النسائي مسند ، ومرسل ، ورجال إسناده عند أبي داود ثقات . انظر (النيل ١٠٦/٦) .

(١) وهو قول عطاء بن أبي رباح ، رواه ابن جريج عنه . وقد ذكرنا أنه قول أبي بكر ، والقاضي ، وأبي الخطاب من الحنابلة .

حق السيد غير لازمة ، وقال مالك وأبو حنيفة : الكتابة عقد لازم من الطرفين : أي بين العبد والسيد . وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن العبد والسيد لا يخلو أن يتفقا على التعجيز أو يختلفا ، ثم إذا اختلفا فإما أن يريد السيد التعجيز ويأباه العبد ، أو بالعكس ، أعني أنه يريد به السيد البقاء على الكتابة ، ويريد العبد التعجيز[1] .

فأما إذا اتفقا على التعجيز فلا يخلو الأمر من قسمين : **أحدهما** : أن يكون دخل في الكتابة ولد أو لا يكون ، فإن كان دخل ولد في الكتابة فلا خلاف عنده أنه لا يجوز التعجيز . وإن لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان : إحداهما أنه لا يجوز إذا كان له مال ، وبه قال أبو حنيفة .

---

(١) مذهب الشافعي ، إذا انعقد العقد ، لم يملك السيد فسخه قبل العجز ، لأنه أسقط حقه منه بالعوض ، فلم يملك فسخه قبل العجز عن العوض ، كالبيع ، ويجوز للعبد أن يمتنع من أداء المال ، لأن ما لا يلزمه ، إذا لم يجعل شرطاً في عتقه ، لم يلزمه ، إذا جعل شرطاً في عتقه كالنوافل ، وهل يملك أن يفسخ ؟ فيه وجهان لأصحاب الشافعي . انظر (المهذب ١٤/٤٦٢) وهو مذهب أبي حنيفة : أعني أنه لازم في حق السيد ، وغير لازم في حق العبد . انظر (تحفة الفقهاء ٢/٤١٨) .

وبهذا يتبين أن ما ذكره المؤلف لمذهب الشافعي ، وأبي حنيفة غير صحيح .

ومذهب أحمد : هو عقد لازم بين الطرفين ، ولا يملك العبد فسخها بحال ، وإنما له أن يعجز نفسه ، ويمتنع من الكسب .

ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب ، إذا حل عليه نجم ، أو نجمان ، أو نجومه كلها ، فوقف السيد عن مطالبته ، وتركه بحال أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول ، فإن أجله به ، ثم بدا له الرجوع ، فله ذلك ، لأن الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل ، كالقرض ، وإن حل عليه نجمان ، فعجز عنها ، فاختار السيد فسخ الكتابة ، ورده إلى الرق ، فله ذلك بغير حضور حاكم ، ولا سلطان ، ولا تلزمه الاستتابة ، فعل ذلك عمر ، وهو قول شريح ، والنخعي ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وقال ابن أبي ليلى : لا يكون عجزه إلا عند قاض ، حكى نحو هذا عن مالك ، وقال الحسن : إذا عجز ، استؤني بعد العجز سنتين . وقال الأوزاعي : شهرين ، ونحو ذلك . انظر (المغني ٩/٤٦٨) .

والأخرى : أنه يجوز له ذلك . فأما إن طلب العبد التعجيز وأبى السيد لم يكن ذلك للعبد إن كان معه مال أو كانت له قوة على السعي . وأما إن أراد السيد التعجيز وأباه العبد . فإنه لا يعجزه عنده إلا بحكم حاكم . وذلك بعد أن يثبت السيد عند الحاكم أنه لا مال له ولا قدرة على الأداء .

ويرجع إلى عمدة أدلتهم في أصل الخلاف في المسألة ، فعمدة الشافعي ما روي أن بريرة جاءت إلى عائشة تقول لها : « إني أريد أن تشتريني وتعتقيني ، فقالت لها : إن أراد أهلك ، فجاءت أهلها فباعوها وهي مكاتبة » خرجه البخاري [1] .

وعمدة المالكية تشبيههم الكتابة بالعقود اللازمة . ولأن حكم العبد في هذا المعنى يجب أن يكون كحكم السيد وذلك أن العقود من شأنها أن يكون اللزوم فيها أو الخيار مستوياً في الطرفين . وأما أن يكون لازماً من طرف وغير لازم من الطرف الثاني فخارج عن الأصول . وعللوا حديث بريرة بأن الذي باع أهلها كانت كتابتها لا رقبتها . والحنفية تقول : لما كان المغلب في الكتابة حق العبد ، وجب أن يكون العقد لازماً في حق الآخر المغلب عليه وهو السيد أصله النكاح ، لأنه غير لازم في حق الزوج لمكان الطلاق الذي بيده وهو لازم في حق الزوجة ، والمالكية تعترض على هذا بأن تقول : إنه عقد لازم فيما وقع به العوض إذ كان ليس له أن يسترجع الصداق .

* * *

الجنس الثالث

وأما حكمه إذا مات قبل أن يؤدي الكتابة ، فاتفقوا على أنه إذا مات دون ولد قبل أن يؤدي من الكتابة شيئاً أنه يُرَقُّ . واختلفوا إذا مات عن ولد

---

(١) حديث بريرة متفق عليه ، ورواه النسائي . انظر (التلخيص) . لم أر من الشافعية من احتج بهذا الحديث لقول الشافعي .

فقال مـالـك : حكم ولـدهُ كحكمـه ، فـإن ترك مـالاً فيـه وفـاء للكتـابـة أدوه وعتقـوا ، وإن لم يترك مـالاً وكانت لهم قـوة على السعي بقـوا على نجـوم أبيهم حتى يَعْجـزوا أو يُعْتَقـوا ، وإن لم يكن عنـدهم لا مـال ولا قـدرة على السعي رقـوا ، وأنـه إن فضـل عن الكتـابـة شيء من مـالـه ورثـوه على حكم ميراث الأحرار ، وأنه ليس يرثه إلا ولـده الـذين هم في الكتـابـة معـه دون سواهم من وارثيه إن كان له وارث غير الولد الذي معه في الكتابة .

وقال أبو حنيفة : إنـه يرثـه بعـد أداء كتـابتـه من المـال الـذي ترك جميعُ أولاده الذين كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة وأولاده الأحرار وسائر ورثتـه . وقـال الشـافعي : لا يرثـه بنـوه الأحرار ولا الـذين كاتب عليهم أو ولـدوا في الكتابة ، وماله لسيده ، وعلى أولاده الذين كاتب عليهم أن يسعوا من الكتابـة في مقدار حظوظهم منهـا ، وتسقـط حصـة الأب عنهم ، وبسقوط حصـة الأب عنهم قال أبو حنيفة وسـائر الكوفيين . والـذين قـالوا بسقوطهـا قـال بعضهم : تعتبر القيمة ، وهو قول الشافعي ، وقيل : بـالثمن ، وقيل : حصتـه على مقـدار الرؤوس . وإنما قال هؤلاء بسقوط حصة الأب عن الأبنـاء الـذين كاتب عليهم لا الـذين ولـدوا في الكتـابـة ، لأن من ولـد لـه أولاد في الكتـابـة فهم تبـع لأبيهم [١] .

وعمدة مالك أن المكاتبين كتابـة واحـدة بعضهم حملاء عن بعض ، ولـذلـك من عتق منهم أو مات لم تسقط حصتـه عن البـاقي . وعمـدة الفريق الثـاني أن

---

(١) قال القرطبي : إذا مات المكاتب ، فقد اختلف العلماء في ميراثه على ثلاثة أقوال :

الأول : قول مالك : أن المكاتب إذا هلك ، وترك مالاً أكثر مما بقي عليه من كتابته ، ولـه ولـد ولدوا في كتـابتـه ، أو كاتب عليهم ، ورثوا مـا بقي من المـال بعـد قضـاء كتـابتـه ، لأن حكمهم كحكمـه ، وعليهم السعي فيما بقي من كتـابتـه ، لو لم يخلف مـالاً ، ولا يعتقون إلا بعتقـه ، ولو أدى عنهم ما رجع بذلك عليهم لأنهم يعتقون عليه ، فهم أولى بميراثه ، لأنهم مساوون لـه في جميع حاله .

=

الكتابة لا تضمن . وروى مالك عن عبد الملك بن مروان في موطئه مثل قول الكوفيين .

وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب ؟ فعند مالك أنه يموت مكاتباً ، وعند أبي حنيفة أنه يموت حراً ، وعند الشافعي أنه يموت عبداً . وعلى هذه الأصول بنوا الحكم فيه . فعمدة الشافعي أن العبودية والحرية ليس بينهما وسط ، وإذا مات المكاتب فليس حراً بعد ، لأن حريته إنما تجب بأداء كتابته وهو لم يؤدها بعد ، فقد بقي أنه مات عبداً لأنه لا يصح أن يعتق الميت .

وعمدة الحنفية أن العتق قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه ، لأنه ليس له أن يرق نفسه ، والحرية يجب أن تكون حاصلة له بوجود المال لا بدفعه إلى السيد . وأما مالك فجعل موته على حالة متوسطة بين العبودية والحرية وهي الكتابة ، فمن حيث لم يُوَرِّثْ أولادَه الأحرارَ منه جَعَلَ له حُكْمَ

الثاني : أنه يؤدى عنه من ماله جميع كتابته ، وجعل كأنه قد مات حراً ، ويرثه جميع ولده ، وسواء في ذلك من كان حراً قبل موته ، ومن كاتب عليهم ، أم ولدوا في كتابته ، لأنهم قد استووا في الحرية ، كلهم حين تأدت عنهم كتابتهم .

وروي هذا القول عن علي ، وابن مسعود ، ومن التابعين عطاء ، والحسن ، وطاوس ، وإبراهيم ، وبه قال فقهاء الكوفة : سفيان ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والحسن بن صالح وابن حي . وإليه ذهب إسحق ، وهي رواية عن أحمد .

الثالث : أن المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي جميع كتابته ، فقد مات عبداً ، وكل ما يخلفه من المال ، فهو لسيده ، ولا يرثه أحد من أولاده ، لا الأحرار ، ولا الذين معه في كتابته ، لأنه لما مات قبل أن يؤدي جميع كتابته ، فقد مات عبداً ، وماله لسيده ، فلا يصح عتقه بعد موته ، لأنه محال أن يعتق عبد بعد موته ، وعلى ولده الذين كاتب عليهم ، أو ولدوا في كتابته أن يسعوا في باقي الكتابة ، ويسقط منها قدر حصته : فإن أدوا ، عتقوا ، لأنهم كانوا فيها تبعاً لأبيهم ، وإن لم يؤدوا ، رقوا . وهذا قول الشافعي ، وأحمد ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وزيد ابن ثابت ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وقتادة ، انظر (القرطبي ٢٥٤/١٢) وانظر (المغني ٤٣٠/٩) .

العبيد ، ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الأحرار ، والمسألة في حد الاجتهاد .

ومما يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين لا يقدرون على السعي ، وأرادت الأم أن تسعى عليهم ، فقال مالك : لها ذلك ، وقال الشافعي والكوفيون : ليس لها ذلك .

وعمدتهم أن أم الولد ـ إذا مات المكاتب ـ مال من مال السيد ، وأما مالك فيرى أن حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة إليها وإلى بنيها . ولم يختلف قول مالك أن المكاتب إذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السعي ، وترك أم ولد لا تستطيع السعي أنها تباع ويؤدى منها باقي الكتابة . وعند أبي يوسف ومحمد ابن الحسن أنه لا يجوز بيع المكاتب لأم ولده ، ويجوز عند أبي حنيفة والشافعي [١] .

---

(١) إذا استولد السيد مكاتبته ، فالولد حر ، لأنه من مملوكته ، ونسبه لاحق به ، ولا تجب قيمته لذلك ، وتصير أم ولد له ، لذلك ، ولا تبطل كتابتها ، لأنه عقد لازم من جهة سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق ، أيهما سبق صاحبه ، ثبت حكمه . هذا قول الزهري ، ومالك ، والثوري ، والليث ، وأحمد ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر .

وقال الحكم تبطل كتابتها ، لأنها سبب للعتق ، فتبطل بالاستيلاد كالتدبير . انظر (المغني ٤٥٢/٩)

وهو مذهب الشافعي . انظر (المهذب ٤٥٩/١٤) .

ولو مات المكاتب ، ولم يترك وفاءً ، لكنه ترك أم ولد ، فإن لم يكن معها ولد بيعت في المكاتبة عند أبي حنيفة ، وإن كان معها ولد استسعت فيها على الأجل الذي كان للمكاتب ، صغيراً كان ولدها ، أم كبيراً .

وعند صاحبيه لا فرق بين وجود الولد ، وعدمه . انظر (بدائع الصنائع ٢٥١٧/٥) .

وما ذكره المؤلف من أن مذهب الشافعي يجوز بيع أم الولد ، فهو ليس بصحيح ، فمذهبه أن =

واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب إذا مات المكاتب وترك بنين ووفاه كتابته ، هل تعتق أم ولده أم لا ؟ فقال ابن القاسم : إذا كان معها ولد عتقت وإلا رُقَّتْ ، وقال أشهب : تعتق على كل حال ، وعلى أصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مال من مال سيده لا ينتفع به البنون في أداء ما عليه من كتابته ، كانوا معه في عقد الكتابة أو كانوا ولدوا في الكتابة ، وإنما عليهم السعى ، وعلى أصل أبي حنيفة يكون حُرّاً ولابد ، ومذهب ابن القاسم كأنه استحسان .

* * *

الجنس الرابع

وهو النظر فيمن يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل . واتفقوا من هذا الباب على أن ولد المكاتب لا يدخل في كتابة المكاتب إلا بالشرط ، لأنه عبد آخر لسيده ، وكذلك اتفقوا على دخول ما ولد له في الكتابة فيها ، واختلفوا في أم الولد على ما تقدم .

وكذلك اختلفوا في دخول ماله أيضاً بمطلق العقد ، فقال مالك : يدخل ماله في الكتابة ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يدخل ، وقال الأوزاعي : يدخل بالشرط ، أعني إذا اشترطه المكاتب ، وهذه المسألة مبنية على : هل يملك العبد أم لا يملك ، وعلى هل يتبعه ماله في العتق أم لا ؟ وقد تقدم ذلك [١] .

* * *

= السيد لا يملك بيعها ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها ، إذا أتت بولد منه ، فإن مات السيد عتقت . انظر (المهذب ٤٧٩/١٤) .

وهو مذهب أحمد . انظر (المغني ٥٣١/٩) .

(١) إذا كاتب العبد السيد ، وله مال ، فماله لسيده ، إلا أن يشترطه المكاتب ، وإن كان له سرية ، =

الجنس الخامس

وهـو النظر فيا يحجر فيـه على المكاتب مما لا يحجر ، ومـا بقي من أحكام العبد فيه .

فنقول : إنه قد أجمع العلماء من هذا الباب على أنـه ليس للمكاتب أن يهب من ماله شيئاً له قـدر ولا يعتق ولا يتصـدق بغير إذن سيـده ، فـإنـه محجور عليه في هذه الأمور وأشباهها ، أعني أنه ليس لـه أن يخرج من يـده شيئـاً من غير عوض ، واختلفوا من هذا الباب في فروع منها أنه إذا لم يعلم السيـد بهبتـه أو بعتقه إلا بعد أداء كتابته ، فقال مالك وجماعـة من العلمـاء إن ذلـك نافذ ، ومنعه بعضهم [1] .

وعمدة من منعه أن ذلك وقع في حالة لا يجوز وقوعه فيها فكان فـاسـداً . وعمـدة من أجـازه أن السبب المـانع من ذلـك قـد ارتفع وهو مخـافـة أن يعجز العبد .

= أو ولـد ، فهو لسيـده ، وبهـذا قـال الثوري ، والحسن بن صـالح ، وأبو حنيفـة ، وأبو يـوسف ، والشافعي ، وأحمد .

وقال الحسن ، وعطـاء ، والنخعي ، وسليمـان بن موسى ، وعمرو بن دينـار ، ومـالـك، وابن أبي ليلى ماله له إلا الولد ، فإنهم قالوا : إنه للسيد . انظر (المغني ٤٢٣/٩) .

(١) انظر مسألة العتق (المغني ٤٤٣/٩) فليس له أن يعتق رقيقه إلا بإذن سيده . وبه قـال الحسن ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد . لأن فيه ضرراً على سيده بتفويت ماله فيا لا يحصل له به مال ، فأشبه الهبة ، فإن أعتق ، لم يصح إعتاقه .

وقال أبو بكر من الحنابلة : هو موقوف على آخر أمر المكاتب ، فإن أدى ، عتق معتقـه ، وإن لم يؤد رق . قال القاضي من الحنابلة : هذا قياس مذهب أحمد .

قال ابن قدامة : والمكاتب محجور عليه في ماله ، فليس لـه استهلاكـه ، ولا هبتـه . وبهـذا قـال الحسن ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحـاب الرأي . ولا أعلم مخـالفـاً ، لأن حق سيده لم ينقطع عنه ، ولأنه قد يعجز ، فيعود إليه ، فإن أذن له سيده ، جاز عند أحمد . وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وعن الشافعي كالمذهبين . انظر (المغني ٤٤٤/٩) .

وسبب اختلافهم هل إذن السيد من شرط لزوم العقد أو من شرط صحته ؟ فمن قال من شرط الصحة لم يجزه وإن عتق ، ومن قال من شرط لزومه قال يجوز إذا عتق لأنه وقع عقداً صحيحاً ، فلما ارتفع الإذن المرتقب فيه صح العقد كما لو أذن . هذا كله عند من أجاز عتقه إذا أذن السيد ، فإن الناس اختلفوا أيضاً في ذلك بعد اتفاقهم على أنه لا يجوز عتقه إذا لم يأذن السيد ، فقال قوم : ذلك جائز ، وقال قوم : لا يجوز ، وبه قال أبو حنيفة ، وبالجواز قال مالك ، وعن الشافعي في ذلك القولان جميعاً : والذين أجازوا ذلك اختلفوا في ولاء المعتق لمن يكون ، فقال مالك : إن مات المكاتب قبل أن يعتق كان ولاء عبده لسيده ، وإن مات وقد عتق المكاتب كان ولاؤه له ، وقال قوم من هؤلاء : بل ولاؤه على كل حال لسيده . وعمدة من لم يجز عتق المكاتب أن الولاء يكون للمعتق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « إنما الولاء لمن أعتق » ولا ولاء للمكاتب في حين كتابته فلم يصح عتقه .

وعمدة من رأى أن الولاء للسيد أن عبد عبده بمنزلة عبده ، ومن فرق بين ذلك فهو استحسان .

ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب أن ينكح أو يسافر بغير إذن سيده ؟ فقال جمهورهم : ليس له أن ينكح إلا بإذن سيده ، وأباح بعضهم النكاح له . وأما السفر فأباحه له جمهورهم ومنعه بعضهم ، وبه قال مالك وأباحه سحنون من أصحاب مالك ، ولم يجز للسيد أن يشترطه على المكاتب ، وأجازه ابن القاسم في السفر القريب . والعلة في منع النكاح أنه يخاف أن يكون ذلك ذريعة إلى عجزه ، والعلة في جواز السفر أن به يقوى على التكسب في أداء كتابته ، وبالجملة فللعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

أحدها : أن للمكاتب أن يسافر بإذن سيده وبغير إذنه ، ولا يجوز أن يشترط عليه أن لا يسافر ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

والقول الثاني : أنه ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده ، وبه قال مالك .
والثالث : أن بمطلق عقد الكتابة له أن يسافر إلا أن يشترط عليه سيده أن لا يسافر ، وبه قال أحمد والثوري وغيرهما [١] .

ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب أن يكاتب عبداً له ؟ فأجاز ذلك مالك ما لم يرد به المحاباة ، وبه قال أبو حنيفة والثوري . وللشافعي قولان : **أحدهما** : إثبات الكتابة ، والآخر إبطالها [٢] . وعمدة الجماعة أنها عقد معاوضة المقصود منه طلب الربح فأشبه سائر العقود المباحة من البيع والشراء . وعمدة الشافعية أن الولاء لمن أعتق ولا ولاء للمكاتب ، لأنه ليس بِحُرٍّ . واتفقوا على أنه لا يجوز للسيد انتزاع شيء من ماله ولا الانتفاع منه بشيء .

واختلفوا في وطء السيد أمته المكاتبة ، فصار الجمهور إلى منع ذلك ، وقال أحمد وداود وسعيد بن المسيب من التابعين : ذلك جائز إذا اشترطه عليها [٣] وعمدة الجمهور أنه وطء تقع الفرقة فيه إلى أجل آت فأشبه النكاح إلى أجل . وعمدة الفريق الثاني تشبيهها بالمدبرة . وأجمعوا على أنها إن عجزت حل وطؤها . واختلف الذين منعوا ذلك إذا وطئها هل عليه حد أم لا ؟ فقال

---

(١) ليس للمكاتب أن يتزوج إلا بإذن سيده ، وهو قول الحسن ، ومالك ، والليث ، وابن أبي ليلى ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي يوسف .
وقال الحسن بن صالح له ذلك ، لأنه عقد معاوضة ، أشبه البيع . أما السفر فإن للمكاتب السفر ، قريباً ، أم بعيداً . وهو قول الشعبي ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، والحسن ابن صالح ، وأبي حنيفة ، وأحمد .
واختلف قول الشافعي ، فقيل : يجوز ، وقيل لا يجوز . انظر (المغني ٤٣٩/٩ ، ٤٤٠) .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف في مسئلة كتابة « المكاتب » (المصدر السابق ٤٤٥/٩) .

(٣) إذا شرط وطأها ، جاز له وطؤها عند أحمد ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والجمهور على المنع ، سواء بالشرط ، أم بدونه . انظر (المصدر السابق) .
وعند الشافعي ، إذا شرط ذلك ، فسد العقد من أساسه .

جمهورهم : لا حد عليه لأنه وطء بشبهة ، وقال بعضهم : عليه الحد .

واختلفوا في إيجاب الصداق لها ، والعلماء - فيا أعلم - على أنه في أحكامه الشرعية على حكم العبد مثل الطلاق والشهادة والحد وغير ذلك مما يختص به العبيد .

ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه ، فقال الجمهور : لا يباع المكاتب إلا بشرط أن يبقى على كتابته عند مشتريه ، وقال بعضهم : بيعه جائز ما لم يؤد شيئاً من كتابته ، لأن بريرة بيعت ولم تكن أدت من كتابتها شيئاً ، وقال بعضهم : إذا رضي المكاتب بالبيع جاز ، وهو قول الشافعي ، لأن الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد ، واحتج بحديث بريرة إذ بيعت وهي مكاتبة [1] .

وعمدة من لم يجز بيع المكاتب ما في ذلك من نقض العهد ، وقد أمر الله تعالى بالوفاء به ، وهذه المسألة مبنية على هل الكتابة عقد لازم أم لا ؟ وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة ، فقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يجوز ذلك ، وأجازها مالك ورأى الشفعة فيها للمكاتب ، ومن أجاز ذلك شبه بيعها ببيع الدَّيْنِ ، ومن لم يجز ذلك رآه من باب الغرر ، وكذلك شبه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين ، وفي ذلك أثر عن النبي ﷺ ، أعني في الشفعة في الدين ، ومذهب مالك في بيع الكتابة أنها إن كانت بذهب أنها تجوز بِعَرَضٍ معجَّل لا مؤجل لما يدخل في ذلك من الدَّيْن بالدَّيْن [2] .

---

(١) يجوز بيع المكاتب عند أحمد ، وعطاء ، والليث ، وابن المنذر ، وهو قديم قول الشافعي .
وحكى أبو الخطاب من الحنابلة عن أحمد رواية أنه لا يجوز بيعه ، وهو قول مالك ، وأصحاب الرأي ، والجديد من قولي الشافعي .
وقال الزهري وأبو الزناد : يجوز بيعه برضاه ، ولا يجوز إذا لم يرض ، وحكي ذلك عن أبي يوسف . (المصدر السابق) .

(٢) وممن منع بيع الكتابة أحمد كذلك ، وأبو ثور ، وممن منعها عطاء ، وعمرو بن دينار . (المصدر السابق) .

وإن كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب أو فضة معجلين أو بعرض مخالف ، وإذا أعتق فولاؤه للمكاتب لا للمشتري .

ومن هذا الباب اختلافهم هل للسيد أن يجبر العبد على الكتابة أم لا ؟

وأما شروط الكتابة فمنها شرعية هي من شروط صحة العقد ، وقد تقدمت عند ذكر أركان الكتابة ، ومنها شروط بحسب التراضي ، وهذه الشروط منها ما يفسد العقد ، ومنها ما إذا تمسك به أفسدت العقد وإذا تركت صح العقد ، ومنها شروط جائزة غير لازمة ، ومنها شروط لازمة ، وهذه كلها هي مبسوطة في كتب الفروع ، وليس كتابنا هذا كتاب فروع ، وإنما هو كتاب أصول . والشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد .

والشروط الجائزة هي التي لا تؤدي إلى إخلال بالشروط المصححة للعقد ولا تلازمها ، فهذه الجملة ليس يختلف الفقهاء فيها ، وإنما يختلفون في الشروط لاختلافهم فيما هو منها شرط من شروط الصحة أو ليس منها ، وهذا يختلف بحسب القرب والبعد من إخلالها بشروط الصحة ، ولذلك جعل مالك جنساً ثالثاً من الشروط ، وهي الشروط التي إن تمسك بها المشترط فسد العقد ، وإن لم يتمسك بها جاز ، وهذا ينبغي أن تفهمه في سائر العقود الشرعية .

فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة أو سفر أو نحوه وقوي على أداء نجومه قبل محل أجل الكتابة هل يعتق أم لا ؟ فقال مالك وجماعة : ذلك الشرط باطل ، ويعتق إذا أدى جميع المال ، وقالت طائفة : لا يعتق حتى يؤدي جميع المال ، ويأتي بذلك الشرط وهو مروي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه أعتق رقيق الإمارة وشرط عليهم أن يخدموا الخليفة بعد ثلاث سنين .

ولم يختلفوا أن العبد إذا أعتقه سيده على أن يخدمه سنين أنه لا يتم عتقه إلا بخدمة تلك السنين ، ولذلك القياس قول من قال : إن الشرط لازم ، فهذه المسائل الواقعة المشهورة في أصول هذا الكتاب .

وههنا مسائل تذكر في هذا الكتاب وهي من كتب أخرى ، وذلك أنها إذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على أنها فروع تابعة للأصول فيه ، وإذا ذكرت في غيره ذكرت على أنها أصول ، ولذلك كان الأولى ذكرها في هذا الكتاب . فمن ذلك اختلافهم إذا زوج السيد بنته من مكاتبه ، ثم مات السيد وورثته البنت ، فقال مالك والشافعي : ينفسخ النكاح لأنها ملكت جزءاً منه ، وملك يمين المرأة محرم عليها بإجماع ، وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ، لأن الذي ورثت إنما هو مال في ذمة المكاتب لا رقبة المكاتب ، وهذه المسألة هي أحق بكتاب النكاح .

ومن هذا الباب اختلافهم إذا مات المكاتب وعليه دين وبعض الكتابة هل يحاص سيده الغرماء أم لا ؟ فقال الجمهور : لا يحاص الغرماء ، وقال شريح وابن أبي ليلى : يضرب السيد مع الغرماء .

وكذلك اختلفوا إذا أفلس وعليه دين يستغرق ما بيده ، هل يتعدى ذلك إلى رقبته ؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : لا سبيل لهم إلى رقبته ، وقال الثوري وأحمد : يأخذونه إلا أن يفتكه السيد .

واتفقوا على أنه إذا عجز عن عقل الجنايات أنه يسلم فيها إلا أن يعقل عنه سيده ، والقول في هل يحاص سيده الغرماء أو لا يحاص هو من كتاب التفليس ، والقول في جنايته هو من باب الجنايات .

ومن مسائل الأقضية التي هي فروع في هذا الباب وأصل في باب الأقضية اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد والمكاتب في مال الكتابة ، فقال مالك وأبو حنيفة : القول قول المكاتب ، وقال الشافعي ومحمد وأبو يوسف يتحالفان

ويتفاسخان قياساً على المتبايِعَيْن [١] وفروع هذا الباب كثيرة ، لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه ، ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الأمصار وهي قريبة من المسموع ، فينبغي أن تثبت في هذا الموضع إذ كان القصد إنما هو إثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع وذلك أن قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير مرة : إنما هو أن نثبت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف فيها ، ونذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار ، فإن معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجرى للمجتهد مجرى الأصول في المسكوت عنها وفي النوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الأمصار سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم أو لم ينقل ، ويشبه أن يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم أصول الأسباب التي أوجبت خلاف الفقهاء فيها أن يقول ما يجب في نازلة من النوازل ، أعني أن يكون الجواب فيها على مذهب فقيه من فقهاء الأمصار ، أعني في المسألة الواحدة بعينها ، ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه أصله وحيث لم يخالف ، وذلك إذا نقل عنه في ذلك فتوى .

فأما إذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى أو لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الأصول فيمكنه أن يأتي بالجواب بحسب أصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه ، وبحسب الحق الذي يؤديه إليه اجتهاده ، ونحن نروم إن شاء الله بعد فراغنا من هذا الكتاب أن نضع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لأصول مذهبه ومسائله

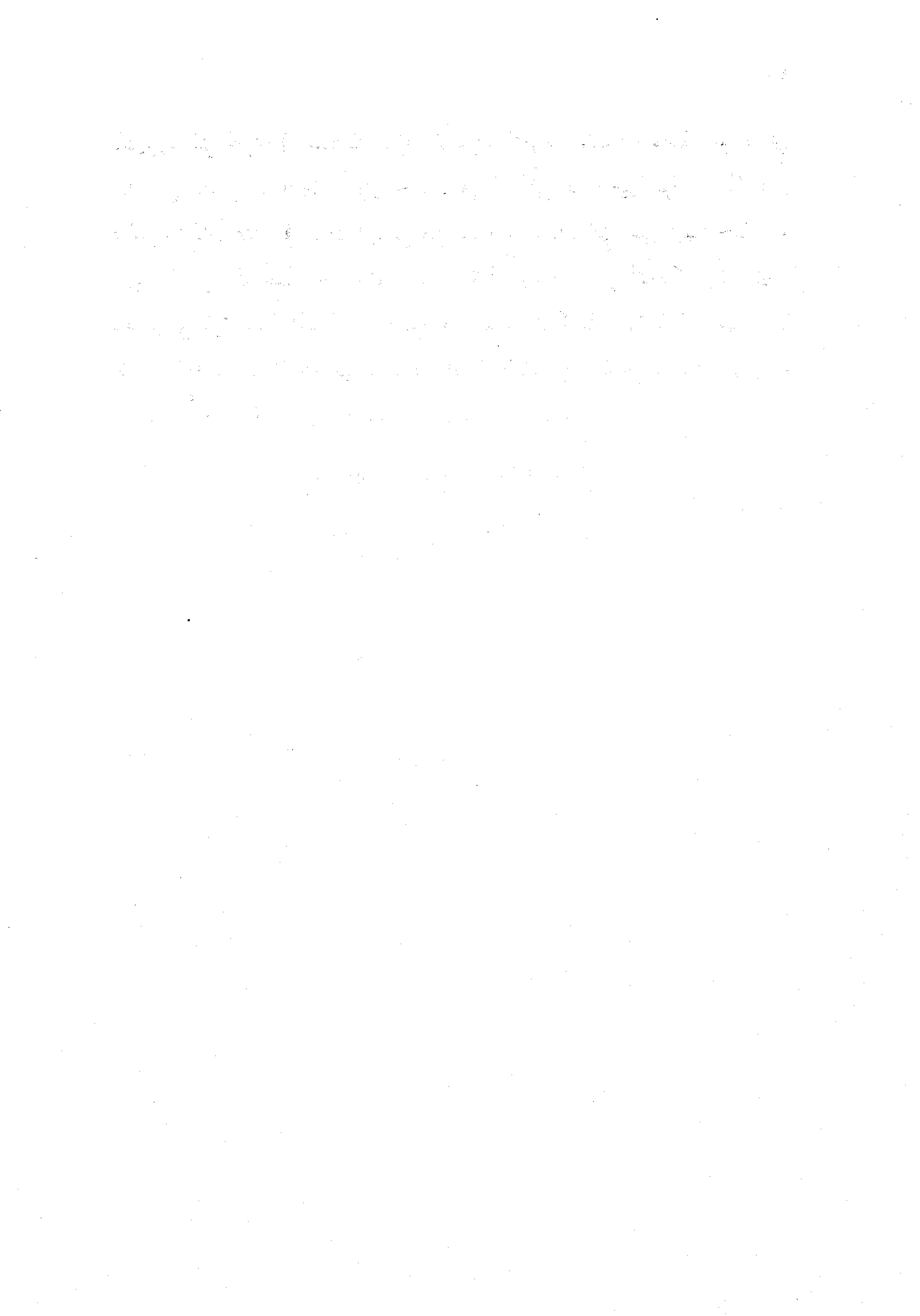
---

(١) إذا اختلف السيد ، والمكاتب في مال الكتابة ، فالقول قول السيد مع يمينه ، وهو قول الثوري ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأحمد . وقال أبوبكر من الحنابلة : اتفق أحمد ، والشافعي على أنها يتحالفان ، ويترادّان ، ومذهب أحمد الأول ، وقال بالقول الثاني أبو يوسف ، ومحمد . انظر (المصدر السابق) .

المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الأصول للتفريع عليها ، وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة ، فإن جاوب فيما لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الأصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في الأحكام والفتوى ، بيد أن في قوة هذا الكتاب أن يبلغ به الإنسان كما قلنا رتبة الاجتهاد إذا تقدم ، فعلم من اللغة العربية وعلم من أصول الفقه ما يكفيه في ذلك ، ولذلك رأينا أن أَخَصَّ الأسماء بهذا الكتاب أن نسميه كتاب :

[بداية المجتهد وكفاية المقتصد]

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب التدبير *

والنظر في التدبير ، في أركانه ، وفي أحكامه . وأما الأركان فهي أربعة : المعنى ، واللفظ ، والمُدَبِّرُ [١] والمُدَبَّرُ . وأما الأحكام فصنفان : أحكام العقد ، وأحكام المدبر .

الركن الأول : فنقول : أجمع المسلمون على جواز التدبير ، وهو أن يقول السيد لعبده : أنت حر عن دبر مني ، أو يطلق فيقول : أنت مدبر ، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق . والناس في التدبير والوصية على صنفين : منهم من لم يفرق بينهما ، ومنهم من فرق بين التدبير والوصية بأن جعل التدبير لازماً والوصية غير لازمة .

والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية ؟ أو حكم التدبير ؟ أعني إذا قال : أنت حر بعد موتى ، فقال مالك : إذا قال وهو صحيح : أنت حر بعد موتي فالظاهر أنه وصية ، والقول قوله في ذلك ، ويجوز رجوعه فيها إلا أن يريد التدبير .

وقال أبو حنيفة : الظاهر من هذا القول التدبير وليس له أن يرجع فيه ، وبقول مالك قال ابن القاسم ، وبقول أبي حنيفة قال أشهب قال : إلا أن يكون هنالك قرينة تدل على الوصية ، مثل أن يكون على سفر أو يكون

---

* التدبير : تعليق عتق عبده بموته ، والوفاة دبر الحياة . يقال : دابر الرجل ، يدابر مدابرة ، إذا مات ، فسمي العتق بعد الموت تدبيراً ، لأنه إعتاق في دبر الحياة ، والأصل فيه السنة ، والإجماع .

(١) بكسر الباء في الأولى ، وفتحها في الثانية .

مريضاً ، وما أشبه ذلك من الأحوال التي جرت العادة أن يكتب الناس فيها وصاياهم ، فعلى قولِ مَنْ لا يفرق بين الوصية والتدبير ـ وهو الشافعي ومن قال بقوله ـ هذا اللفظ هو من ألفاظ صريح التدبير .

وأما على مذهب من يفرق فهو إما من كنايات التدبير ، وإما ليس من كناياته ولامن صريحه ، وذلك أن ما يحمله على الوصية فليس هو عنده من كناياته ولا من صريحه . ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصية فهو عنده من كناياته . وأما المدبر فإنهم اتفقوا على أن الذي يقبل هذا العقد هو كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيده سواء ملك كله أو بعضه .

واختلفوا في حكم من ملك بعضاً فدبره ، فقال مالك : يجوز ذلك ، وللذي لم يدبر حظه خياران : **أحدهما** : أن يتقاوماه ، فإن اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله ، وإن لم يشتره انتقض التدبير . **والخيار الثاني** : أن يقومه عليه الشريك ، وقال أبو حنيفة : للشريك الذي لم يدبر ثلاث خيارات : إن شاء استمسك بحصته ، وإن شاء استسعى العبد في قيمةالحصة التي له فيه وإن شاء قومها على شريكه إن كان موسراً ، وإن كان معسراً استسعى العبد ، وقال الشافعي : يجوز التدبير ولا يلزم شيء من هذا كله ، ويبقى العبد المدبر نصفه أو ثلثه على ما هو عليه ، فإذا مات مدبره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سُنَّة العتق ، لأن المال قد صار لغيره وهم الورثة . وهذه المسألة هي من الأحكام لا من الأركان ، أعني أحكام المدبر فلتثبت في الأحكام .

وأما المُدَبِّرُ فاتفقوا على أن من شروطه أن يكون مالكاً تام الملك غير محجور عليه سواء أكان صحيحاً أو مريضاً ، وأن من شرطه أن لا يكون ممن أحاط الدَّيْن بماله ، لأنهم اتفقوا على أن الدين يبطل التدبير . واختلفوا في تدبير السفيه . فهذه هي أركان هذا الباب .

وأما أحكامه فأصولها راجعة إلى أجناس خمسة : **أحدها** : مماذا يخرج المدبر ، هل من رأس المال أو الثلث ؟ . **والثاني** : مايبقى فيه من أحكام الرق مما ليس يبقى فيه ، أعني ما دام مدبراً . **والثالث** : ما يتبعه في الحرية مما ليس يتبعه . **الرابع** : مبطلات التدبير الطارئة عليه . **والخامس** : في أحكام تبعيض التدبير .

الجنس الأول

فأما مماذا يخرج المدبَّر إذا مات المدبِّر ؟ فإن العلماء اختلفوا في ذلك ، فذهب الجمهور إلى أنه يخرج من الثلث ، وقالت طائفة : هو من رأس المال معظمهم أهل الظاهر ، فمن رأى أنه من الثلث شبهه بالوصية ، لأنه حكم يقع بعد الموت . وقد روي حديث عن النبي ﷺ أنه قال : « المُدَبَّرُ من الثلث »[١] إلا أنه أثر ضعيف عند أهل الحديث ، لأنه رواه عليّ بن ظبيان عن نافع عن عبد الله بن عمر ، وعليّ بن ظبيان متروك الحديث عند أهل الحديث . ومن رآه من رأس المال شبهه بالشيء يخرجه الإنسان من ماله في حياته فأشبه الهبة .

---

(١) حديث « المدبر من الثلث » رواه البيهقي ، عن ابن عمر مرفوعاً ، وموقوفاً ، وفيه علي بن ظبيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع . ورواه الشافعي عن علي بن ظبيان ، وقال : قلت لعلي : كيف هو ؟ فقال : كنت أحدث به مرفوعاً ، فقال لي أصحابي : ليس بمرفوع ، فوقفته ، قال الشافعي : والحفاظ يقفونه على ابن عمر ، ورواه الدارقطني من حديث عبيدة بن حسان عن أيوب عن نافع مرفوعاً بلفظ « المدبر لا يباع ، ولا يوهب ، وهو حر من الثلث » قال أبو حاتم : عبيدة منكر الحديث . وقال الدارقطني في العلل : الأصح وقفه ، وقال العقيلي : لا يعرف إلا بعلي بن ظبيان ، وهو منكر الحديث ، وقال أبو زرعة : الموقوف أصح ، وقال ابن القطان : المرفوع ضعيف . وقال البيهقي : الصحيح موقوف كما رواه الشافعي . وروي من وجه آخر عن أبي قلابة مرسلاً : أن رجلاً أعتق عبداً له ، فجعله النبي ﷺ من الثلث . وعن علي كذلك موقوفاً عليه ، وروي بسنده عن عثمان بن أبي شيبة أنه قال : حديث علي بن ظبيان خطأ . انظر (التلخيص ٢١٦/٤) .

واختلف القائلون بأنه من الثلث في فروع ، وهو إذا دبر الرجل غلاماً له في صحته ، وأعتق في مرضه الذي مات عنه غلاماً آخر فضاق الثلث عن الجمع بينهما ، فقال مالك : يقدم المدبر لأنه كان في الصحة ، وقال الشافعي : يقدم العتق المبتل ، لأنه لا يجوز له رده ، ومن أصله أنه يجوز عنده رد التدبير . وهذه المسألة هي أحق بكتاب الوصايا .

* * *

وأما الجنس الثاني

فأشهر مسألة فيه هي هل للمدبِّر أن يبيع المدبَّر أم لا ؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة : ليس للسيد أن يبيع مدبره ، وقال الشافعي وأحمد وأهل الظاهر وأبو ثور : له أن يرجع فيبيع مدبره ، وقال الأوزاعي : لا يباع إلا من رجل يريد عتقه [١] واختلف أبو حنيفة ومالك من هذه المسألة في فروع وهو إذا بيع فأعتقه المشتري ، فقال مالك : ينفذ العتق ، وقال أبو حنيفة والكوفيون البيع مفسوخ سواء أعتقه المشتري أو لم يعتقه . وهو أقيس من جهة أنه ممنوع عبادة .

فعمدة من أجاز بيعه ما ثبت من حديث جابر : « أن النبي ﷺ باع مدبراً » [٢] وربما شبهوه بالوصية . وأما عمدة المالكية فعموم قوله تعالى :

---

(١) ممن قال يجوز بيعه مطلقاً ، سواء كان في حاجة إلى بيعه ، أم لا : طاوس ومجاهد . وروي عن عائشة ، وهو قول الشافعي ، والصحيح من قول أحمد .

وكره بيعه ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والشعبي ، والنخعي ، وابن سيرين ، والزهري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي ، ومالك انظر (المغني ٣٩٣/٩) .

(٢) حديث جابر أن رجلاً دبر غلاماً له ، ليس له مال غيره ، فقال النبي ﷺ من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن النحام . وفي رواية : أن رجلاً من الأنصار أعتق عبداً له عن دبر منه ، لا مال له غيره ، وعليه دَيْن ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فباعه ، وقضى الدين منه ، ودفع الفضل إليه .

الرواية الأولى متفق عليها من طرق كما قال الحافظ ، ورواه الأربعة . وابن حبان ، والبيهقي =

﴿ ياأيُّها الذين آمَنُوا أَوْفُوا بالعُقُودِ ﴾[1] لأنه عتق إلى أجل فأشبه أم الولد أو أشبه العتق المطلق . فكان سبب الاختلاف ههنا معارضة القياس للنص ، أو العموم للخصوص . ولا خلاف بينهم أن المدبر أحكامه في حدوده وطلاقه وشهاداته وسائر أحكامه أحكام العبيد .

واختلفوا من هذا الباب في جواز وطء المدبرة، فجمهور العلماء على جواز وطئها ، وروي عن ابن شهاب منع ذلك ، وعن الأوزاعي كراهية ذلك إذا لم يكن وطئها قبل التدبير[2] وعمدة الجمهور تشبيهها بأم الولد ، ومن لم يجز ذلك شبهها بالمعتقة إلى أجل ، ومنع وطء المعتقة إلى أجل شبهها بالمنكوحة إلى أجل ، وهي المتعة ، واتفقوا على أن للسيد في المدبر الخدمة ، ولسيده أن ينتزع ماله منه متى شاء كالحال في العبد ، قال مالك : إلا أن يمرض مرضاً مخوفاً فيكره له ذلك .

* * *

الجنس الثالث

فأما ما يتبعه في التدبير مما لا يتبعه ، فإن من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تدبير سيدها من نكاح أو زنا ، فقال الجمهور : ولدها بعد تدبيرها بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها ، وقال الشافعي في قوله المختار عند أصحابه إنهم لا يعتقون بعتقها ،

= من طرق كثيرة بألفاظ متنوعة .

وأما الرواية الثانية : فقد قال الحافظ : لم أرها في شيء من طرقه ، نصّه في النسائي : أن النبي ﷺ لما دفع ثمنه إليه ، قال : « اقض دينك » . انظر (التلخيص ٢١٥/٤) .

(١) المائدة آية ١ .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (المغني ٤٠١/٩) .

وأجمعوا على أنه إذا أعتقها سيدها في حياته أنهم يعتقون بعتقها [١] .

وعمدة الشافعية أنهم إذا لم يُعْتَقوا في العتق المنجز فأحرى أن لايُعْتَقوا في العتق المؤجل بالشرط . واحتج أيضاً بإجماعهم على أن الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها ، والجمهور رأوا أن التدبير حرمة ما ، فأوجبوا إتباع الولد تشبيهاً بالكتابة ، وقول الجمهور مروي عن عثمان وابن مسعود وابن عمر ، وقول الشافعي مروي عن عمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح ومكحول .

وتحصيل مذهب مالك في هذا أن كل امرأة فولدها تبع لها ، إن كانت حرة فحر ، وإن كانت مكاتبة فمكاتب وإن كانت مدبرة فمدبر ، أو معتقه إلى أجل فمعتق إلى أجل ، وكذلك أم الولد ولدها بمنزلتها - وخالف في ذلك أهل الظاهر - وكذلك المعتق بعضه عند مالك ، وأجمع العلماء عن أن كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية إلا ما اختلفوا فيه من التدبير ومن أمة زوجها عربي .

وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين أنه تابع لأبيه ، إن حراً فحراً ، وإن عبداً فعبداً ، وإن مكاتباً فمكاتباً .

واختلفوا في المدبر إذا تسرى فولد له فقال مالك : حكمه حكم الأب : يعني أنه مدبر [٢] ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : ليس يتبعه ولده في التدبير [٣] ، وعمدة مالك الإجماع على أن الولد من ملك اليمين تابع للأب

---

(١) قال ابن قدامة : أما ولد المدبرة ، فحكمه حكم أمه ، لا نعلم فيه خلافاً ، وانظر لمذهب الشافعي (المهذب ٤٥٤/١٤) .

وإن دبرها ، وهي حامل ، تبعها الولد قولاً واحداً عند الشافعي . كما يتبعها في العتق . (المصدر السابق) .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (المدبر) والصواب ما أثبتناه .

(٣) ولد المدبر حكمه ، حكم أمه ، قال ابن قدامة : لا نعلم خلافاً ، وهذا قول ابن عمر ، وعطاء ، والزهري ، والأوزاعي ، والليث ، وذلك لأن الولد يتبع الأم في الرق ، والحرية ، وإن تسرى ، =

ما عدا المدبر ، وهو من باب قياس موضع الخلاف على موضع الإجماع .

وعمدة الشافعية أن ولد المدبر مال من ماله ، ومال المدبر للسيد انتزاعه منه وليس يسلم له أنه مال من ماله ، ويتبعه في الحرية ماله عند مالك .

* * *

الجنس الرابع

وأما النظر في تبعيض التدبير فقد قلنا فيمن دبر له حظاً في عبده دون أن يدبر شريكه ونقله إلى هذا الموضع أولى ، فلينقل إليه . وأما من دبر جزءاً من عبد هو له كله . فإنه يقضى عليه بتدبير الكل ، قياساً على من بَعَّضَ العتق عند مالك .

وأما الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير

فمن هذا الباب اختلافهم في إبطال الدَّيْن للتدبير ، فقال مالك والشافعي : الدَّيْن يبطله ، وقال أبو حنيفة : ليس يبطله ويسعى في الدين ، وسواء أكان الدين مستغرقاً للقيمة أو لبعضها .

ومن هذا الباب اختلافهم في النصراني يدبر عبداً له نصرانياً ، فيسلم العبد قبل موت سيده ، فقال الشافعي : يباع عليه ساعَةَ يُسْلِمُ ويبطل تدبيره ، وقال مالك : يحال بينه وبين سيده ويخارج على سيده النصراني ، ولا يباع عليه حتى يبين أمر سيده ، فإن مات عتق المدبر ما لم يكن عليه دَيْن يحيط بماله ، وقال الكوفيون : إذا أسلم مُدَبَّرُ النصراني قُوِّمَ وصفي العبد في قيمته ، ومدبر الصحة يُقَدَّمُ عند مالك على مدبر المرض إذا ضاق الثلث عنهما [1] .

* * *

= فولد له أولاد ، فروي عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير ، وروي ذلك عن مالك ، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . انظر (المغني ٩/٤٠٠) .

(١) انظر هذه المسئلة (المغني ٩/٤٠٧) ومذهب أحمد كمذهب الشافعي .



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب أمهات الأولاد

وأصول هذا الباب النظر في هل تباع أم الولد أم لا ؟ وإن كانت لا تباع فمتى تكون أم ولد ، وبماذا تكون أم ولد ، وما يبقى فيها لسيدها من أحكام العبودية ،و متى تكون حرة ؟

أما المسألة الأولى : فإن العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفهم ، فالثابت عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بأنها لا تباع وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات . وروي مثل ذلك عن عثمان ، وهو قول أكثر التابعين وجمهور فقهاء الأمصار . وكان أبو بكر الصديق وعلي رضوان الله عليهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد ، وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار . وقال جابر وأبو سعيد : « كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي عليه الصلاة والسلام فينا لا يرى بذلك بأساً » .

واحتجوا بما روي عن جابر أنه قال « كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ، ثم نهانا عمر عن بيعهن »[1]

---

(١) حديث جابر « كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ . لا نرى بذلك بأساً » أحمد ، والشافعي ، والنسائي ، وابن ماجة ، والبيهقي من حديث أبي الزبير ... ورواه أبو داود ، وابن حبان ، والحاكم من حديث جابر أيضاً ، وزاد « وفي زمن أبي بكر » وفيه « فلما كان عمر نهانا ، فانتهينا » ورواه الحاكم من حديث أبي سعيد .

وإسناده ضعيف ، قال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه اطّلع على ذلك وأقرهم عليه ـ عليه الصلاة والسلام .

قال الحافظ : نعم قد روى ابن أبي شيبة في مصنفه من طريق أبي سلمة عن جابر ما يدل على ذلك . وقال الخطابي : يحتمل أن يكون بيع الأمهات كان مباحاً ، ثم نهى عنه النبي ﷺ في آخر حياته ، ولم يشتهر ذلك النهي ، فلما بلغ عمر ، نهاهم . انظر (التخليص ٢١٨/٤) .

ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسألة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الإجماع ، وذلك أنهم قالوا : لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة ، وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على غير ذلك ، وقد تبين في كتب الأصول قوة هذا الاستدلال ، وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس ، وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأي من ينكر القياس ، وربما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم ، وهو الذي يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى ، وذلك أنهم يقولون : أليس تعرفون أن الإجماع قد انعقد على منع بيعها في حال حملها ، فإذا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل ، إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر أحدثوا في هذا الأصل نقضاً ، وذلك أنهم لا يُسَلِّمون منع بيعها حاملاً .

ومما اعتمده الجمهور في هذا الباب من الأثر ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في مارية سريته لما ولدت إبراهيم « أعتقها ولدها »[١] ومن ذلك حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال :« أيما امرأة ولدت من سيدها فإنها حرة إذا مات »[٢] وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث ، حكى

---

(١) حديث « أعتقها ولدها » ابن ماجة من حديث ابن عباس ، وفي إسناده حسين بن عبد الله ، وهو ضعيف جداً . قال البيهقي : وروي عن ابن عباس من قوله . قال : وله علة . رواه مسروق عن عكرمة عن عمرو ، عن خصيف عن عكرمة عن ابن عمر عن عمر ، قال : فعاد إلى عمر ، وله طريق آخر رواه البيهقي من حديث ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر ... وهو مُعْضَل . وقال ابن حزم : صح هذا مسنداً ، رواته ثقات عن ابن عباس . ثم ذكره من طريق قاسم بن أصبغ عن محمد بن مصعب عن عبيد الله بن عمرو ، وهو الرقي ، عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس ، وتعقبه ابن القطان بأن قوله عن محمد بن مصعب خطأ ، وإنما هو عن محمد ، وهو ابن وَضّاح عن مصعب ، وهو ابن سعيد المصيصي . وفيه ضعف . انتهى من التلخيص .

(٢) حديث ابن عباس « أيما امرأة ولدت من سيدها ، فهي حرة عن دبر منه » رواه أحمد ، وابن ماجة ، والدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي ، وله طرق ، وفي إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي ، =

ذلك أبو عمر بن عبد البر رحمه الله ، وهو من أهل هـذا الشأن ، وربما قالوا أيضاً من طريق المعنى إنها قد وجبت لها حرمة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضاً منها ، وحكوا هذا التعليل عن عمر رضي الله عنه حين رأى أن لا يبعن فقال : خالطت لحومنا لحومهن ، ودماؤنا دماءهن . وأما متى تكون أم ولد ، فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه .

واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه ، فقال مالك : لا تكون أم ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها ثم ملكها وولدها ، وقال أبو حنيفة : تكون أم ولد . واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل ، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » وأما بماذا تكون أم ولد ؟ فإن مالكاً قال : كل ما وضعت مما يعلم أنه ولد كانت مضغة أو علقة ، وقال الشافعي : لابد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الخلقة والتخطيط .

واختلافهم راجع إلى ما ينطلق عليه اسم الولادة أو ما يتحقق أنه مولود . وأما ما بقى فيها من أحكام العبودية ، فإنهم اتفقوا على أنها في شهادتها وحدودها وديتها وأرش جراحها كالأمة . وجمهور من منع بيعها ليس يرون ههنا سببا طارئا عليها يوجب بيعها إلا ما روي عن عمر بن الخطاب أنها إذا زَنَتْ رُقَّتْ .

واختلف قول الشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها ؟ فقال مالك : ليس له ذلك ، وإنما له فيها الوطء فقط ، وقال

= وهو ضعيف جداً ، وفي رواية للدارقطني ، والبيهقي من حديث ابن عباس أيضاً « أم الولد حرة ، وإن كان سقطاً » وإسناده ضعيف أيضاً ، والصحيح أنه قول ابن عمر . انتهى من (التلخيص) .

الشافعي : لـه ذلـك . وعمـدة مـالـك أنـه لمـا لم يملـك رقبتهـا بـالبيع لم يملـك إجارتها ، إلا أنـه يرى أن إجـارة بنيهـا من غيره جـائزة ، لأن حرمتهم عنـده أضعف . وعمدة الشافعي انعقاد الإجماع على أنه يجوز له وطؤها .

فسبب الخلاف تردد إجارتها بين أصلين : **أحدهما** وطؤها . **والثاني** بيعهـا . فيجب أن يُرَجَّحَ أقوى الأصلين شبهاً . وأما متى تكون حرة ؟ فـإنـه لا خلاف بينهم أن آن ذلك الوقت هو إذا مات السيـد ، ولا أعلم الآن أحـداً قـال تعتق من الثلث ، وقياسهـا على المـدبر ضعيف على قول من يقول : إن المـدبر يعتق من الثلث .

* * *

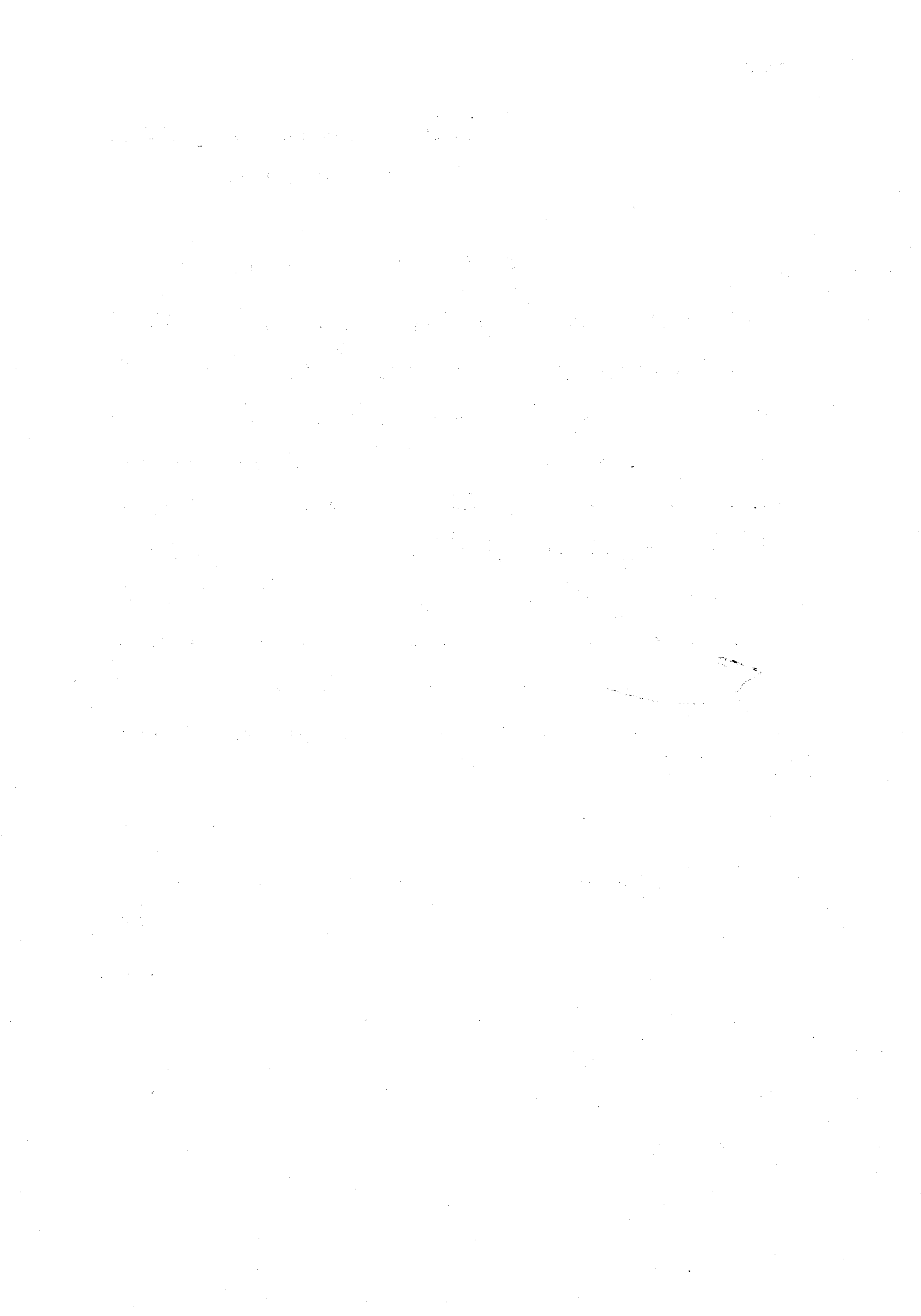
بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الجنايات

والجنايات التي لها حدود مشروعة أربع جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلاً وجرحاً ، وجنايات على الفروج وهو المسمى زناً وسفاحاً ، وجنايات على الأموال ، وهذه ما كان منها مأخوذا بحرب سمي حِرابة إذا كان بغير تأويل ، وإن كان بتأويل سمي بَغْياً ، وإن كان مأخوذاً على وجه المعافصة من حرز يسمى سَرِقَة ، وما كان منها يعلو مرتبة وقوة وسلطان سُمِّي غَصْبًا ، وجنايات على الأعراض ، وهي المسمى قذفًا ، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب ، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط ، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه ، فلنبتدئ منها بالحدود التي في الدماء فنقول : إن الواجب في إتلاف النفوس والجوارح هو إما قصاص وإما مال ، وهو الذي يسمى الدية ، فإذن النظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : النظر في القصاص ، والنظر في الدية .

والنظر في القِصاص ينقسم إلى القصاص في النفوس ، وإلى القصاص في الجوارح . والنظر أيضاً في الديات ينقسم إلى النظر في دِيَات النفوس ، وإلى النظر في ديات قطع الجوارح والجراح . فينقسم أولاً هذا الكتاب إلى كتابين : **أولهما** يرسم عليه كتاب القِصاص ، **والثاني** يرسم عليه كتاب الدِّيات .

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب القصاص

وهذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : **الأول** : النظر في القصاص في النفوس ، **والثاني** : النظر في القصاص في الجوارح ، فلنبدأ من القصاص في النفوس .

كتاب القصاص في النفوس

والنظر أولاً في هذا الكتاب ينقسم إلى قسمين : إلى النظر في الموجب ، أعني الموجب للقصاص . وإلى النظر في الواجب . أعني القصاص وفي أبداله إن كان له بدل . فلنبدأ أولاً بالنظر في الموجب . والنظر في الموجب يرجع إلى النظر في صفة القتل والقاتل والمقتول التي يجب بمجموعها القصاص . فإنه ليس أىقاتل اتفق يقتص منه ، ولا بأى قتل اتفق ، ولا من أى مقتول اتفق . بل من قاتل محدود ، ومقتول محدود ، إذ كان المطلوب في هذا الباب إنما هو العدل . فلنبدأ من النظر في القاتل . ثم في القتل . ثم في المقتول .

القول في الشروط

فنقول : إنهم اتفقوا على أن القاتل الذي يُقاد منه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غير مشارك له فيه غيره . واختلفوا في المكرِه والمكرَه [(١)] ، وبالجملة الآمر والمباشر ، فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وجماعة : القتل على المباشر دون الآمر ، ويعاقب الآمر ، وقالت طائفة : يقتلان جميعاً ، وهذا إذا لم يكن هنالك إكراه ولا سلطان للآمر على المأمور [(٢)] .

---

(١) الأولى بكسر الراء ، والثانية بفتحها .

(٢) انظر لمذهب أحمد في قتل المباشر للقتل دون الآخر (المغني ٧٥٨/٧) أما مذهب الشافعي ، فإذا أكره شخص على القتل ، فالقصاص على الآمر ، وفي المأمور قولان : أظهرهما وجوب القصاص أيضًا . =

وأما إذا كان للآمر سلطان على المأمور ، أعني المباشر ، فإنهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال : فقال قوم : يقتل الآمر دون المأمور ، ويعاقب المأمور ، وبه قال داود وأبو حنيفة ، وهو أحد قولي الشافعي ، وقال قوم : يقتل المأمور دون الآمر ، وهو أحد قولي الشافعي . وقال قوم : يقتلان جميعاً ، وبه قال مالك [١] . فمن لم يوجب حَدًّا على المأمور اعتبر تأثير الإكراه في إسقاط كثير من الواجبات في الشرع ، لكون المكره يشبه من لا اختيار له .

ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار ، وذلك أن المكره يشبه من جهةٍ المختار ، ويشبه من جهة المضطر المغلوب ، مثل الذي يسقط من علوٍّ ، والذي تحمله الريح من موضع إلى موضع . ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعذر المأمور بالإكراه ولا الآمر بعدم المباشرة . ومن رأى قتل الآمر فقط شبه المأمور بالآلة التي لا تنطق ، ومن رأي الحد على غير المباشر اعتمد أنه ليس ينطلق عليه اسم قاتل إلا بالاستعارة .

وقد اعتمدت المالكية في قتل المكره على القتل بالقتل بإجماعهم على أنه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم يكن له أن يقتل إنساناً فيأكله . وأما المشارك للقاتل عمداً في القتل ، فقد يكون القتل عمداً وخطأ ، وقد يكون القاتل مُكَلّفاً وغير مكلف ، وسنذكر العمد عند قتل الجماعة بالواحد .

وأما إذا اشترك في القتل عامد ومخطئ أو مكلف وغير مكلف ، مثل عامد

= أما إذا أمره ، ولم يكرهه ، فقتل ، فالقصاص من القاتل المباشر دون الآمر . انظر (الروضة ١٣٥/٩) و (المجموع ٢٧٣/١٧) .

(١) ولو أمر السلطان رجلاً ، فقتل آخر ، فإن كان القاتل يعلم أنه لا يستحق القتل ، فالقصاص في مذهب أحمد على القاتل دون الآمر ، فإن لم يعلم ، فالقصاص على الآمر دون المأمور ، انظر (المغني ٧٥٨/٧) وهو مذهب الشافعي . انظر (المهذب مع المجموع ٢٧٠/١٧) .

وصبي أو مجنون ، أو حر وعبد في قتل عبد عند من لا يُقِيدُ من الحر بالعبد ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك ، فقال مالك والشافعي : على العامد القصاص وعلى المخطئ والصبي نصف الدية ، إلا أن مالكاً يجعله على العاقلة ، والشافعي في ماله على ما يأتي ، وكذلك قالا في الحر والعبد يقتلان العبد عمداً أن العبد يُقْتَلُ ، وعلى الحر نصف القيمة ، وكذلك الحال في المسلم والذمي يقتلان جميعاً .

وقال أبو حنيفة إذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص ، فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية (١) وعمدة الحنفية أن هذه شبهة ، فإن القتل لا يتبعض وممكن أن تكون إفاتة نفسه من فعل الذي لا قصاص عليه كإمكان ذلك ممن عليه القصاص ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « ادرأوا الحدود بالشبهات » وإذا لم يكن الدم وجب بدله ، وهو الدية .

وعمدة الفريق الثاني النظر إلى المصلحة التي تقتضي التغليظ لحوطة الدماء ، فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه ، وفيه ضعف في القياس . وأما صفة الذي يجب به القصاص ، فاتفقوا على أنه العمد ، وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان : عمد ، وخطأ .

واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا ؟ وهو الذي يسمونه شبه العمَد ، فقال به جمهور فقهاء الأمصار . والمشهور عن مالك نفيه إلا في الابن مع أبيه ، وقد قيل : إنه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى . وبإثباته قال عمر بن الخطاب

(١) إذا اشترك صبي ، وبالغ ، ومجنون مثلاً ، فالصحيح من مذهب أحمد ألا قصاص عليهم جميعاً ، وبهذا قال الحسن ، والأوزاعي ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وهو أحد قولي الشافعي .
وعن أحمد رواية : أن القود يجب على البالغ العاقل ، حكاها ابن المنذر عن أحمد ، وحكى ذلك عن مالك ، وهو القول الثاني للشافعي ، وروي ذلك عن قتادة ، والزهري ، وحماد ، انظر (المغني ٧/ ١٧٧) وانظر (المجموع ١٧/ ٢٤٩) .

وعلي وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري والمغيرة ، ولا مخالف لهم من الصحابة ، والذين قالوا به فرقوا فيما هو شبه العمد مما ليس بعمد ، وذلك راجع في الأغلب إلى الآلات التي يقع بها القتل ، وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب . فقال أبو حنيفة : كل ما عدا الحديد من القُضُبِ أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد ، وقال أبو يوسف ومحمد شبه العمد ما لا يقتل مِثْلُهُ وقال الشافعي شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل : أي ما كان ضرباً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل .

والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً ، والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً وهو حسن [1] . فعمدة من نفى شبه العمد أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد ، أعني بين أن يقصد القتل أو لا يقصده . وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وإنما الحكم بما ظهر . فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه كحكم الغالب ، أعني حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف .

ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ وهذا في حقنا لا في حق الآمر نفسه عند الله تعالى . أما شبهه العمد فمن جهة ما قصد ضربه .

وأما شبهه للخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل . وقد روي حديث مرفوع إلى النبي ﷺ أنه قال : « ألا إن قتل الخطأ شبه العمد ما كان

---

(١) شِبْهُ العمد : هو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالباً ، إما لقصد العدوان عليه ، أو لقصد التأديب له ، فيسرف فيه : كالضرب بالسوط . والعصا ، والحجر الصغير ، والوكز ، واليد ، وسائر ما لا يقتل غالباً ، ويسمى : عمد الخطأ ، وخطأ العمد ، لاجتماع العمد ، والخطأ ، فهذا لا قَوَدَ فيه ، والدية على العاقلة في قول أكثر أهل العلم . وجعله مالك عمداً ، موجباً للقصاص . انظر (المغني ٧/٦٥٠) .

بالسَّوْط والعصا والحَجَرِ دِيته مغلظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها »[(١)] إلا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الإسناد فيا ذكره أبو عمر بن عبد البر ، وإن كان أبو داود وغيره قد خرجه . فهذا النحو من القتل عند من لا يثبته يجب به القصاص ، وعند من أثبته تجب به الدية ، ولا خلاف في مذهب مالك أن الضرب يكون على وجه الغضب والنائرة يجب به القصاص .

واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب ، أو على جهة الأدب لمن أبيح له الأدب . وأما الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول ، فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل . والذي به تختلف النفوس هو الإسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية والأنوثية والواحد والكثير .

واتفقوا على أن المقتول إذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الأربعة أنه يجب القصاص .

واختلفوا في هذه الأربعة إذا لم تجتمع ، أما الحر إذا قتل العبد عمداً ، فإن العلماء اختلفوا فيه ، فقال مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور : لا يقتل الحر بالعبد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه ، وقال قوم : يقتل الحر بالعبد سواء أكان عبد القاتل أو عبد غير القاتل وبه قال النخعي[(٢)] فمن قال لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من

---

(١) هذا الحديث رواه الخمسة إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال « ألا إن قتل الخطأ شبه العمد ؛ قتيل السوط ، أو العصا ، فيه مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها » .

وأخرجه البخاري في التاريخ ، وساق اختلاف الرواة فيه . وأخرجه الدارقطني في سننه ، وساق أيضاً فيه الاختلاف . وقد صححه ابن حبان ، وقال ابن القطان : هو صحيح ، ولا يضره الاختلاف انظر (نيل الأوطار ٢٤/٧) و(التلخيص ١٥/١٤) .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف (المغني ٦٥٨/٧) و (تفسير القرطبي ٢٤٦/٢) .

قوله تعالى : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصاصُ في القتلى ، الحُرُّ بالحُرِّ والعَبْدُ بالعَبْدِ** ﴾ [١] ومن قال : بقتل الحر بالعبد احتج بقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » [٢] فسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب ، ومن فَرَّقَ فضعيف .

ولا خلاف بينهم أن العبد يقتل بالحر ، وكذلك الأنقص بالأعلى . ومن الحجة أيضا لمن قال : يقتل الحر بالعبد ما رواه الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال : « من قتل عبده قتلناه به » [٣] ومن طريق المعنى قالوا : ولما كان قتله محرماً كقتل الحر ، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر . وأما قتل المؤمن بالكافر الذمي ، فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال : فقال قوم : لا يقتل مؤمن بكافر ، وممن قال به الشافعي والثوري وأحمد وداود وجماعة .

وقال قوم : يقتل به ، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى . وقال مالك والليث : لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة ، وقتل الغيلة أن يضجعه

= وذهب داود إلى أن القصاص بين الحر ، والعبد في النفس ، وفي كل ما يستطاع القصاص فيه من الأعضاء تمسكاً بقوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النَّفْسَ بالنَّفْسِ** ﴾ إلى قوله : ﴿ **والجروح قِصاص** ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » فلم يفرق بين عبد ، وحر ، وهو قول ابن أبي ليلى . انظر (القرطبي ٢١٤/٥) .

ولعمري هذا القول الأخير ، هو عين الصواب وعين العدالة ، فما الفرق بين نفس مؤمنة ، ونفس مؤمنة أخرى ، ومن أين جاءت هذه التفرقة ؟ والناس سواسية كأسنان المشط ، سوى أن هناك ظروفاً قاهرة ، جعلت من هذا سيداً ، وهذا عبداً ، وكلهم عبيد الله ومملوكين له ، وكلهم خلقوا من آدم ، وآدم من تراب .

(١) البقرة آية ١٧٨ .

(٢) حديث « المؤمنون تتكافأ دماؤهم .. » رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود عن علي ، وأخرجه الحاكم وصححه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١١/٧) .

(٣) حديث « من قتل عبده قتلناه ، ومن جَدَعَ عبده جَدَعْناه » رواه الخمسة . وقال الترمذي حديث حسن غريب

فيذبحه وبخاصة على ماله [١] .

فعمدة الفريق الأول ما روي من حديث علي أنه سأله قيس بن عبادة والأشتر هل عهد إليه رسول الله ﷺ عهداً لم يعهده إلى الناس قال : لا ، إلا ما في كتابي هذا ، وأخرج كتاباً من قِراب سيفه فإذا فيه « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم . ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده ، من أحدث حَدَثاً أو آوى مُحْدِثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » خرجه أبو داود [٢] .

وروي أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يقتل مؤمن بكافر » واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه لا يقتل مسلم بالحربي الذي أمن . وأما أصحاب أبي حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثار منها حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن السلماني قال : « قتل رسول الله ﷺ رَجُلاً من أهل القبلة برجل من أهل الذمة وقال : أنا أحق مَنْ وَفَّى بعهده » [٣] ورووا ذلك عن عمر ، قالوا : وهذا مخصص لعموم قوله

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء في قتل المسلم بالذمي (القرطبي) و (نيل الأوطار) و (المغني) .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

(٣) حديث « أنه قتل رجلاً برجل من أهل الذمة ... » رواه أبو داود في « المراسيل » عن عبد الرحمن بن البيلماني . ورواه عبد الرزاق في مصنفه . ورواه الشافعي في مسنده . ورواه الدارقطني في « غرائب مالك » . قال الدارقطني : وحبيب هذا ضعيف ، ولا يصح . انتهى ، قال في « التنقيح » وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم ، وضعفه بعضهم ، وإنما اتفقوا على ضعف أبيه .

وأما مرسل الحضرمي ، فأخرجه أبو داود في « المراسيل » أيضاً . قال ابن القطان : وعبد الله ابن يعقوب ، وعبد الله بن عبد العزيز ، هذان مجهولان ، ولم أجد لهما ذكراً . انتهى . ونقل الحازمي في كتابه « الناسخ ، والمنسوخ » عن الشافعي أنه قال : حديث ابن البيلماني على تقدير ثبوته منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام في زمن الفتح « لا يقتل مسلم بكافر » . انظر (نصب الراية ٣٣٦/٤) .

عليه الصلاة والسلام : « لا يقتل مؤمن بكافر »[١] أي أنه أريد بالكافر الحربي دون الكافر المعاهد ، وضعف أهل الحديث حديث عبد الرحمن السلماني وما رووا من ذلك عن عمر .

وأما من طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين في أن يد المسلم تقطع إذا سرق من مال الذمي ، قالوا : فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة دمه ، فسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس . وأما قتل الجماعة بالواحد ، فإن جمهور فقهاء الأمصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد ، منهم مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وغيرهم ، سواء كثرت الجماعة أو قلت ، وبه قال عمر ، حتى روي أنه قال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً . وقال داود وأهل الظاهر لا تقتل الجماعة بالواحد ، وهو قول ابن الزبير ، وبه قال الزهري ، وروي عن جابر[٢] .

وكذلك عند هذه الطائفة لا تقطع أيد بيد ، أعني إذا اشترك اثنان فما فوق ذلك في قطع يد ، وقال مالك والشافعي : تقطع الأيدي باليد ، وفرقت الحنفية بين النفس والأطراف فقالوا : تقتل الأنفس بالنفس ، ولا يقطع بالطرف إلا طرف واحد ، وسيأتي هذا في باب القصاص من الأعضاء .

فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة ، فإنه مفهوم أن القتل

---

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء في قتل الجماعة بالواحد (المغني ٦٧١/٧) وروي عن أحمد رواية أخرى أنهم لا يقتلون به ، وتجب عليهم الدية ، وهذا قول ابن الزبير ، والزهري ، وابن سيرين ، وحبيب بن أبي ثابت ، وعبد الملك ، وربيعة ، وداود ، وابن المنذر ، وحكاه ابن أبي موسى عن ابن عباس ، وروي عن معاذ بن جبل ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، والزهري : أنه يقتل منهم واحد ، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية . وانظر (القرطبي ٢٥٠/٢) . وأثر عمر الذي ذكر المؤلف رواه البخاري في صحيحه ، ومالك في الموطأ . انظر (التلخيص) .

إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى : ﴿ **ولكم في القِصاصِ حَياةٌ يَاأُولِي الأَلْبَاب** ﴾ [١] وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة ، ولكن للمعترض أن يقول : إن هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد ، فأما إن قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن إتلاف النفس غالباً على الظن ، فليس يلزم أن يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على إذهاب النفوس .

وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى : ﴿ **وكَتَبْنا عليهم فيها أَنَّ النَّفْسَ بالنَّفْسِ والعَيْنَ بالعَيْنِ** ﴾ [٢] وأما قتل الذكر بالأنثى ، فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إجماع [٣] إلا ما حكي عن علي من الصحابة ، وعن عثمان البتي أنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية . وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري ، أنه لا يقتل الذكر بالأنثى ، وحكاه الخطابي في معالم السنن ، وهو شاذ ، ولكن دليله قوى لقوله تعالى : ﴿ **والأنثى بالأنثى** ﴾ [٤] وإن كان يعارض دليل الخطاب ههنا العموم الذي في قوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ [٥] لكن يدخله أن هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا ، وهي مسألة مختلف فيها ، أعني هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا ؟ والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة .

واختلفوا من هذا الباب في الأب والابن ، فقال مالك : لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه ، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل ،

---

(١) البقرة آية ١٧٩ .

(٢) المائدة آية ٤٥ .

(٣) انظر الإجماع على قتل الرجل بالمرأة (القرطبي) و (المغني) .

(٤) البقرة آية ١٧٨ .

(٥) المائدة آية ٤٥ .

وكذلك الجد عنده مع حفيده .

وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري : لا يقاد الوالد بولده ولا الجد بحفيده إذا قتله بأي وجه كان من أوجه العمد ، وبه قال جمهور العلماء [١] .

وعمدة حديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد » [٢] .

وعمدة مالك عموم القصاص بين المسلمين . وسبب اختلافهم ما رووه عن يحي بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابناً له بالسيف فأصاب ساقه ، فنزف جرحه فمات ، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر له ، فقال له عمر : اعدد على ماء قديد عشرين ومائه بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عليه عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ فقال : ها أنا ذا ، قال : خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال : « ليس لقاتل شيء » [٣] فإن مالكًا حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمدًا مَحْضًا ، وأثبت منه شبه العمد فيا بين الابن والأب .

وأما الجمهور فحملوه على ظاهره من أنه عمد لإجماعهم أن من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد .

---

(١) انظر (تفسير القرطبي ٢/٢٥٠) .

(٢) حديث « لا يقاد الوالد بولده » أخرجه الترمذي ، وابن ماجة عن عمر بن الخطاب . ورواه أحمد ، وابن أبي شيبة ، وعبد بن حميد في « مسانيدهم » . قال صاحب « التنقيح » قال يحي بن معين في حجاج : صدوق ، ليس بالقوي يدلس عن محمد بن عبيد الله العَرْزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه . قال ابن المبارك : كان الحجاج يدلس . ورواه البيهقي ، وقال هذا إسناد صحيح ، ورواه كذلك في « المعرفة » ورواه الدارقطني في « سننه » وأخرجه الحاكم في المستدرك . انظر (نصب الراية ٤/٣٣٩) .

(٣) أثر عمر رواه مالك في الموطأ .

وأما مالك فرأى لما للأب من التسلط على تـأديب ابنـه ومن المحبـة لـه أن حمل القتل الذي يكون في أمثال هذه الأحوال على أنـه ليس بعمـد ولم يتهمـه إذ كـان ليس بقتل غيلة فإنما يحمـل فاعله على أنـه قصـد القتل من جهـة غلبـة الظن وقوة التهمة ، إذ كانت النيات لا يطلع عليها إلا الله تعـالى ، فمـالـك لم يتهم الأب حيث اتهم الأجنبي ، لقوة المحبة التي بين الأب والابن .

والجمهور إنما عللوا درء الحد عن الأب لمكان حقه على الابن . والذي يجيء على أصول أهل الظاهر أن يقاد ، فهذا هو القول في الموجب .

* * *

وأما القول في الواجب

فاتفقوا على أن لولي الدم أحد شيئين : القصاص ، أو العفو إما على الديـة وإما على غير الدية .

واختلفوا هل الانتقـال من القصـاص إلى العفو على أخـذ الـديـة هـو حـق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلـك خيـار للمقتص منـه أم لا تثبت الـديـة إلا بتراضي الفريقين أعني الـولي والقـاتـل وأنـه إذا لم يرد المقتـص منـه أن يـؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقاً أو العفو ، فقـال مـالـك : لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية إلا أن يرضى بإعطاء الدية القـاتل ، وهي رواية ابن القاسم عنه ، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة ، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وأكثر فقهاء المدينـة من أصحـاب مـالـك وغيره : ولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية ، رضي القاتل أو لم يرض ، وروى ذلـك أشهب عن مـالـك ، إلا أن المشهـور عنـه هي الروايـة الأولى .

فعمدة مـالـك في الروايـة المشهورة حـديث أنس بن مـالـك في قصـة سن

الربيع أن رسول الله ﷺ قال : « كتاب الله القِصاصُ »[١] فَعُلِمَ بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص .

وعمدة الفريق الثاني حديث أبي هريرة الثابت « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفو »[٢] هما حديثان متفق على صحتهما ، لكن **الأول** ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص . **والثاني** نص في أن له الخيار . والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك ، فإن كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير إلى الحديث الثاني واجب ، والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن وأنه أولى من الترجيح ، وأيضا فإن الله عز وجل يقول : ﴿ **وَلاَ تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ** ﴾[٣] وإذا عرض على المكلف فداء نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها ، أصله إذا وجد الطعام في مخمصة بقيمة مثله وعنده ما يشتريه ، أعنى أنه يقضى عليه بشرائه فكيف بشراء نفسه ؟ ويلزم على هذه الرواية إذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار أن يؤخر القتل إلى أن يكبر الصغار فيكون لهم الخيار . ولا سيا إذا كان الصغار يحجبون الكبار مثل البنين مع الإخوة .

قال القاضي : وقد كانت وقعت هذه المسألة بقرطبة حياة جدي ـ رحمه

---

(١) حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع « كتاب الله القصاص » متفق عليه . انظر (التلخيص) .

من قال ولي المقتول بالخيار : إن شاء ، اقتص ، وإن شاء أخذ الدية : الليث ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، ويروى عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، ورواه أشهب عن مالك .

وقال آخرون : ليس لولي المقتول إلا القصاص ، ولا يأخذ الدية ، إلا إذا رضي القاتل . رواه ابن القاسم عن مالك ، وهو المشهور عنه . وبه قال الثوري ، والكوفيون . انظر (القرطبي ٢/٢٥٢) .

(٢) حديث من « قتل له قتيل .. » رواه الجماعة . انظر (المنتقى مع النيل) .

(٣) النساء آية ٢٩ .

الله - فأفتى أهل زمانه بالرواية المشهورة ، وهو أن لا ينتظر الصغير ، فأفتى هو - رحمه الله - بانتظاره على القياس ، فشنع أهل زمانه ذلك عليه لما كانوا عليه من شدة التقليد حتى اضطر أن يضع في ذلك قولاً ينتصر فيه لهذا المذهب وهو موجود بأيدي الناس . والنظر في هذا الباب هو في قسمين : في العفو والقصاص .

والنظر في العفو في شيئين : **أحدهما** : فيمن له العفو ممن ليس له ، وترتيب أهل الدم في ذلك ، وهل يكون له العفو على الدية أم لا ؟ وقد تكلمنا في : هل له العفو على الدية .

وأما من لهم العفو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم ، والذين لهم القيام بالدم هم العصبة عند مالك ، وعند غيره : كل من يرث ، وذلك أنهم أجمعوا على أن المقتول عمداً إذا كان له بنون بالِغون فعفا أحدهم أن القصاص قد بطل ووجبت الدية .

واختلفوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو أو القصاص . وكذلك الزوجة أو الزوج والأخوات ، فقال مالك : ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والإخوة في القصاص أو ضده ، ولا يعتبر قولهن مع الرجال ، وكذلك الأمر في الزوجة والزوج ، وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد والشافعي : كل وارث يعتبر قوله في إسقاط القصاص وفي إسقاط حظه من الدية ، وفي الأخذ به . قال الشافعي : الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء [١] .

وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية . وعمدة الفريق الأول أن الولاية إنما هي للذكور دون الإناث .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء في هذه المسألة (نيل الأوطار ٩/٧) و (المغني ٧٤٣/٧) .

واختلف العلماء في المقتول عمداً إذ عفا عن دمه قبل أن يموت هل ذلك جاز [١] على الأولياء ، وكذلك في المقتول خطأ إذا عفا عن الدية ، فقال قوم : إذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضى ذلك ، وممن قال بذلك مالك وأبو حنيفة والأوزاعي ، وهذا أحد قولي الشافعي ، وقالت طائفة أخرى : لا يلزم عفوه ، وللأولياء القصاص أو العفو . وممن قال به أبو ثور وداود . وهو قول الشافعي بالعراق [٢] .

وعمدة هذه الطائفة أن الله خَيَّرَ الولي في ثلاث : إما العفو ، وإما القصاص ، وإما الدية . وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يعف . وعمدة الجمهور أن الشيء الذي جعل للولي إنما هو حق المقتول ، فناب فيه منابه وأقيم مقامه ، فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعد موته . وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى : ﴿ **فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ** ﴾ [٣] أن المراد بالمتصدق ههنا هو المقتول يتصدق بدمه .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » (هل ذلك جاز) وفي نسخة (المكتبة التجارية الكبرى) و (دار المعرفة) و (دار الفكر) (هل ذلك جائز على الأولياء) وهو الصواب .

(٢) ممن قال العفو جائز من المقتول : طاوس ، والشعبي ، والحسن ، وأبو حنيفة ، وزفر ، وأبو يوسف ، ومحمد .

وقال مالك : من صالح من جراحة ، أو من قطع ، ثم مات ، بطل الصلح ، ووجب القَوَدُ ، فإن عفا عن ديته في الخطأ ، فذلك في ثلثه .

وقال سفيان الثوري : إذا عفا عن الجراحة ، ثم مات ، فلا قود ، لكن يغرم الجاني الدية ، بعد أن يسقط منها أرش الجراحة .

وقال الشافعي : إذا عفا عن الجراحة ، وعما يحدث منها من عقل . أو قود ، ثم مات ، فلا قود ، ثم اختلف قوله في الدية ، فقال مرة : يغرم الجاني الدية بعد أن يسقط منها أرش الجناية ، ومرة قال : يؤخذ بجميع الدية .

وقال الشافعي في أحد قوليه : لا عفو له في العمد . وبه قال أحمد ، وأبو ثور . انظر (المحلى ٢٥٦/١٢) .

(٣) المائدة آية ٤٥ .

وإنما اختلفوا على من يعود الضمير في قوله : ﴿ **فهو كفارة له** ﴾ قيل على القاتل لمن رأى له توبة ، وقيل على المقتول من ذنوبه وخطاياه .

وأما اختلافهم في عفو المقتول خطأ عن الدية فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة ، وجمهور فقهاء الأمصار : إن عفوه من ذلك في ثلثه إلا أن يجيزه الورثة ، وقال قوم : يجوز في جميع ماله . وممن قال به طاوس والحسن .

وعمدة الجمهور أنه واهب مالاً له بعد موته فلم يجز إلا في الثلث . أصله الوصية . وعمدة الفرقة الثانية أنه إذا كان له أن يعفو عن الدم فهو أحرى أن يعفو عن المال ، وهذه المسألة هي أَخَصُّ بكتاب الديات .

واختلف العلماء إذا عفا المجروح عن الجراحات ، فمات منها هل للأولياء أن يطالبوا بدمه أم لا ؟ فقال مالك : لهم ذلك إلا أن يقول عفوت عن الجراحات وعما تئول إليه . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا عفا عن الجراحة ومات فلا حق لهم . والعفو عن الجراحات عفو عن الدم . وقال قوم : بل تلزمهم الدية إذا عفا عن الجراحات مطلقاً ، وهؤلاء اختلفوا ، فمنهم من قال : تلزم الجارح الدية كلها ، واختاره المزني من أقوال الشافعي . ومنهم من قال : يلزم من الدية ما بقي منها بعد إسقاط دية الجُرْحِ الذي عفا عنه . وهو قول الثوري .

وأما من يرى أنه لا يعفو عن الدم فليس يتصور معه خلاف في أنه لا يسقط ذلك طلب الولي الدية ، لأنه إذا كان عفوه عن الدم لا يسقط حق الولي ، فأحرى أن لا يسقط عفوه عن الجرح .

واختلفوا في القاتل عمداً يعفى عنه ، هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا ؟ فقال مالك والليث : إنه يجلد مائة ويسجن سنة . وبه قال أهل المدينة ، وروي ذلك عن عمر ، وقالت طائفة : الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور :

لا يجب عليه ذلك . وقال أبو ثور : إلا أن يكون يعرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى [١] . ولا عمدة للطائفة الأولى إلا أثر ضعيف .

وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع وأن التحديد في ذلك لا يكون إلا بتوقيف ، ولا توقيف ثابت في ذلك .

* * *

القول في القصاص

والنظر في القصاص هو في صفة القصاص ، وممن يكون ؟ ومتى يكون ؟ فأما صفة القصاص في النفس ، فإن العلماء اختلفوا في ذلك فمنهم من قال : يقتص من القاتل على الصفة التى قَتَل ، فمن قَتَلَ تغريقاً قُتِلَ تغريقاً ، ومن قتل بضرب بحجر قتل بمثل ذلك ، وبه قال مالك والشافعي ، قالوا : إلا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح .

واختلف أصحاب مالك فيمن حرق آخر ، هل يحرق ـ مع موافقتهم لمالك في احتذاء صورة القتل ؟ وكذلك فيمن قتل بالسهم ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : بأي وجه قتله لم يقتل إلا بالسيف ، وعمدتهم ما روى الحسن عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قود إلا بحديدة » .

وعمدة الفريق الأول حديث أنس « أن يهودياً رَضَخَ رأس امرأة بحجر ، فرضخ النبي ﷺ رأسه بحجر ، أو قال : بين حجرين » [٢] وقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ

(١) وقال بقول مالك ـ في أن للسلطان حق بعد أن يعفى عن القاتل : الأوزاعي كذلك . وبقول الشافعي ، وأحمد ، قال أبو حنيفة ، ودواد ، وأصحابهم ، وإسحق ، وسائر أصحاب الحديث . انظر لأقوال الفقهاء (المحلى ٢١٤/١٢) .

(٢) حديث « أن يهودياً رضخ رأس جارية .. » رواه الجماعة انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٨/٧)

قال الشوكاني : فيه دليل على أنه يجوز القود بمثل ما قتل به المقتول ، وإليه ذهب الجمهور ، =

عليكم القِصاصُ في القَتْلى ﴾[١] والقصاص يقتضي المماثلة . وأما ممن يكون القصاص فالظاهر أنه يكون من ولي الدم ، وقد قيل إنه لا يُمَكَّنُ منه لمكان العداوة ومخافة أن يجور فيه .

وأما متى يكون القصاص ؟ فبعد ثبوت موجباته ، والإعذار إلى القاتل في ذلك إن لم يكن مُقِرًا . واختلفوا هل من شرط القصاص أن لا يكون الموضع الحرم . وأجمعوا على أن الحامل إذا قتلت عمداً أنه لا يقاد منها حتى تضع حملها . واختلفوا في القاتل بالسَّم[٢] والجمهور على وجوب القصاص ، وقال

= يؤيد ذلك عموم قوله تعالى : ﴿ وإن عاقَبْتُمْ فعاقِبوا بمثل ما عُوقِبْتُم به ﴾ وقوله تعالى : ﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وقوله : ﴿ جزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها ﴾ وما أخرجه البيهقي ، والبزار عنه ﷺ من حديث البراء وفيه « ومن حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » قال البيهقي : وفي إسناده بعض من يجهل ، إنما قاله زيادة في خطبته . وهذا إذا كان السبب الذي وقع القتل به مما يجوز فعله ، لا إذا كان لا يجوز كمن قتل غيره بإيجاره الخمر ، أو اللواط به .

وذهب الكوفيون ، ومنهم أبو حنيفة ، وأصحابه إلى أن الاقتصاص لايكون إلا بالسيف ، واستدلوا بحديث النعمان بن بشير عند ابن ماجة ، والبزار ، والطحاوي ، والطبراني ، والبيهقي بألفاظ مختلفة منها « لا قود إلا بالسيف » وأخرجه ابن ماجة أيضاً ، والبزار ، والبيهقي من حديث أبي بكرة ، وأخرجه الدارقطني ، والبيهقي من حديث أبي هريرة ، وأخرجه الدارقطني من حديث عليّ ، وأخرجه البيهقي ، والطبراني من حديث ابن مسعود ، وأخرجه ابن أبي شيبة عن الحسن مرسلاً . قال الشوكاني : وهذه الطرق كلها لا تخلو واحدة منها من ضعيف ، أو متروك . قال أبو حاتم : حديث منكر . وقال عبد الحق ، وابن الجوزي : طرقه كلها ضعيفة . وقال البيهقي : لم يثبت له إسناد . قال الشوكاني : ويؤيد معنى هذا الحديث الذي يقوى بعض طرقه بعضاً حديث شداد بن أوس عند مسلم ، وأبي داود ، والنسائي ، وابن ماجة أن النبي ﷺ قال « إذا قتلتم ، فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم ، فأحسنوا الذبحة .. » وإحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف كما يحصل به . انظر (النيل ٢٢/٧) .

(١) البقرة آية ١٧٨ .

(٢) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » بالسيف . والصواب ما أثبتناه .

والسَّم بالفتح في الأكثر ، وجمعه سُموم ، والضم لغة لأهل العالية ، والكسر لغة لبني تميم .

بعض أهل الظاهر : لا يقتص منه من أجل أنه عليه الصلاة والسلام سُمَّ هو وأصحابه ، فلم يتعرض لمن سمه (١) .

كمل كتاب القصاص في النفس .

* * *

(١) حديث السم الذي ذكره المؤلف متفق عليه ، حيث وضعت اليهودية السم في ذراع الشاة ، فأخبره جبريل بذلك .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الجراح

والجراح صنفان : منها ما فيه القصاص أو الدية أو العفو . ومنها ما فيه الدية أو العفو . ولنبدأ بما فيه القصاص ، والنظر أيضا ههنا في شروط الجارح والجُرْحِ الذي به يحق القصاص والمجروح ، وفي الحكم الواجب الذي هو القصاص ، وفي بدله إن كان له بدل .

القول في الجارح

ويشترط في الجارح أن يكون مكلفاً كما يشترط ذلك في القاتل ، وهو أن يكون بالغاً عاقلاً ، والبلوغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف ، وإن كان الخلاف في مقداره ، فأقصاه ثماني عشرة سنة ، وأقله خمس عشرة سنة ، وبه قال الشافعي ، ولا خلاف أن الواحد إذا قطع عضو إنسان واحد اقتص منه إذا كان مما فيه القصاص .

واختلفوا إذا قطعت جماعة عضواً واحداً ، فقال أهل الظاهر : لا تقطع يدان في يد ، وقال مالك والشافعي : تقطع الأيدي باليد الواحدة ، كما تقتل عندهم الأنفس بالنفس الواحدة ، وفرقت الحنفية بين النفس والأطراف ، فقالوا : لا تقطع أعضاء بعضو ، وتقتل أنفس بنفس ، وعندهم أن الأطراف تتبعض ، وإزهاق النفس لا يتبعض [1] . واختلف في الإنبات ، فقال

(١) ممن قال إن الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص ، وجب القصاص على جميعهم مالك ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور ، وأحمد . وقال الحسن ، والزهري ، والثوري ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : لا تقطع يدان بيد واحدة ، ويتعين ذلك وجهاً في مذهب أحمد ، لأنه روى أن الجماعة لا يقتلون بالواحد ، وهذا تنبيه على أن الأطراف لا تؤخذ بطرف واحد . انظر (المغني ٦٧٤/٧) .

الشافعي : هو بلوغ بإطلاق .

واختلف المذهب فيه في الحدود ، هل هو بلوغ فيها أم لا ؟ والأصل في هذا كله حديث بني قريظة « أنه ﷺ قتل منهم من أنبت وجرت عليه المواسي »[١] كما أن في الأصل في السن حديث ابن عمر أنه عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يقبله وقبله يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة[٢] .

* * *

القول في المجروح

وأما المجروح فإنه يشترط فيه أن يكون دمه مكافئاً لدم الجارح والذي يؤثر في التكافؤ العبودية والكفر . أما العبد والحر فإنهم اختلفوا في وقوع القصاص بينهما في الجرح كاختلافهم في النفس ، فمنهم من رأى أنه لا يقتص من الحر للعبد ، ويقتص للحر من العبد كالحال في النفس ، ومنهم من رأى أنه يقتص لكل واحد منهما من كل واحد ، ولم يفرق بين الجرح والنفس ، ومنهم من فرق : فقال يقتص من الأعلى للأدنى في النفس والجرح ومنهم من قال : يقتص من النفس دون الجرح ، وعن مالك الروايتان . والصواب كما يقتص من النفس أن يقتص من الجرح . فهذه هي حال العبيد مع الأحرار .

وأما حال العبيد بعضهم مع بعض ، فإن للعلماء فيهم ثلاثة أقوال : **أحدها** أن القصاص بينهم في النفس وما دونها ، وهو قول الشافعي وجماعة ، وهو مروي عن عمر بن الخطاب ، وهو قول مالك .

والقول الثاني أنه لا قصاص بينهم لا في النفس ولا في الجرح وأنهم

(١) حديث بني قريظة . رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح .

(٢) حديث عبد الله بن عمر أخرجه البخاري ، ومسلم .

كالبهائم ، وهو قول الحسن وابن شبرمة وجماعة . والثالث أن القصاص بينهم في النفس دون ما دونها ، وبه قال أبو حنيفة والثوري ، وروي ذلك عن ابن مسعود [١] . وعمدة الفريق الأول قوله تعالى : ﴿ والعَبْدُ بالعَبْدِ ﴾ [٢] .

وعمدة الحنفية ما روي عن عمران بن الحصين « أن عبداً لقوم فقراء قطع أذن عبد لقوم أغنياء ، فأتوا رسول الله ﷺ فلم يقتص منه » [٣] . فهذا هو حكم النفس .

* * *

القول في الجرح

وأما الجرح فيشترط فيه أن يكون على وجه العمد أعني الجرح الذي يجب فيه القصاص ، والجرح لا يخلو أن يكون يتلف جارحة من جوارح المجروح أو لا يتلف ، فإن كان مما يُتْلِفُ جارحةً فالعمد فيه هو أن يقصد ضربه على وجه الغضب بما يجرح غالباً .

وأما إن جرحه على وجه اللعب ، أو اللعب بما لا يُجْرَحُ به غالباً أو على

---

(١) يجري القصاص بين العبيد في النفس عند أكثر أهل العلم . روي ذلك عن عمر بن عبد العزيز ، وسالم ، والنخعي ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأحمد . وروي عنه رواية أخرى أن من شرط القصاص تساوي قيمتهم ، وإن اختلفت ، لم يجر بينهم قصاص . وهو قول عطاء .
وقال ابن عباس : ليس بين العبيد قصاص في نفس ، ولا جرح ، لأنهم أموال .
وكذلك يجري القصاص بينهم فيما دون النفس . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وسالم ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأحمد . وعنه رواية أخرى : لا يجري القصاص بينهم فيما دون النفس ، وهو قول الشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأبي حنيفة . انظر (المغني ٧/٦٦٠) .

(٢) البقرة آية ١٧٨ .

(٣) حديث عمران بن حصين رواه أبو داود ، والبيهقي .

وجه الأدب ، فيشبه أن يكون فيه الخلاف الذي يقع في القتل الذي يتولد عن الضرب في اللعب والأدب بما لا يقتل غالباً ، فإن أبا حنيفة يعتبر الآلة حتى يقول إن القاتل بالمثقل لا يقتل وهو شذوذ منه ، أعني بالخلاف هل فيه القصاص أو الدية إن كان الجرح مما فيه الدية .

وأما إن كان الجرح قد أتلف جارحة من جوارح المجروح ، فمن شرط القصاص فيه العمد أيضاً بلا خلاف ، وفي تمييز العمد منه من غير العمد خلاف . أما إذا ضربه على العضو نفسه فقطعه وضربه بآلة تقطع العضو غالباً ، أو ضربه على وجه النائرة فلا خلاف أن فيه القصاص .

وأما إن ضربه بلطمة أو سوط أو ما أشبه ذلك مما الظاهر منه أنه لم يقصد إتلاف العضو مثل أن يلطمه فيفقأ عينه ، فالذي عليه الجمهور أنه شبه العمد ولا قصاص فيه ، وفيه الدية مغلظة في ماله ، وهي رواية العراقيين عن مالك ، والمشهور في المذهب أن ذلك عمد وفيه القصاص ، إلا في الأدب مع ابنه ، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن شبه العمد إنما هو في النفس لا في الجرح .

وأما إن جرحه فأتلف عضواً على وجه اللعب ففيه قولان : **أحدهما** : وجوب القصاص ، **والثاني** : نفيه . وما يجب على هذين القولين ففيه القولان قيل : الدية مغلظة ، وقيل دية الخطأ ، أعني فيما فيه دِيَةٌ ، وكذلك إذا كان على وجه الأدب ففيه الخلاف .

وأما ما يجب في جراح العمد إذا وقعت على الشروط التي ذكرنا فهو القصاص لقوله تعالى : ﴿ **والجروحَ قِصاصٌ** ﴾[1] وذلك فيما أمكن القصاص فيه منها ، وفيما وُجِدَ منه محل القصاص ولم يخش منه تلف النفس ، وإنما

---

(١) المائدة آية ٤٥ .

صاروا لهذا لما روي « أن رسول الله ﷺ رفع القود في المأمومة والمنقلة والجائفة »[١] فرأى مالك ومن قال بقوله أن هذا حكم ما كان في معنى هذه من الجراح التي هي متالف ، مثل كسر عظم الرقبة والصُّلْب والصدر والفَخِذِ وما أشبه ذلك .

وقد اختلف قول مالك في المنقلة ، فمرة قال بالقصاص ، ومرة قال بالدِّيَةِ ، وكذلك الأمر عند مالك فيما لا يمكن فيه التساوي في القصاص مثل الاقتصاص من ذهاب بعض النظر أو بعض السمع ، ويمنع القصاص أيضاً عند مالك عدم المثل مثل أن يفقأ أعمى عين بصير .

واختلف من هذا في الأعور يفقأ عين الصحيح عمداً ، فقال الجمهور : إن أحب الصحيح أن يستقيد منه فله القود ، واختلفوا إذا عفا عن القود ، فقال قوم : إن أحب فله الدية كاملة ألف دينار ، وهو مذهب مالك ، وقيل ليس

---

(١) حديث « لا قود في المأمومة ، ولا في الجائفة ، ولا في المنقلة » رواه ابن ماجة في سننه عن العباس بن عبد المطلب .

والمأمومة : شجاج الرأس ، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى تلك الجلدة أم الدماغ ، لأنها تجمعه ، فالشجة الواصلة إليها تسمى مأمومة ، وآمة ، لوصولها إلى أم الدماغ .

والجائفة في البدن ، وهي التي تصل إلى الجوف .

قال ابن قدامة : ليس في المأمومة ، والجائفة قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قص من المأمومة ، فأنكر الناس عليه ، وقالوا : ما سمعنا أحداً قص منها قبل .

وممن لم ير في ذلك قصاصاً : مالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأحمد . وقاله مكحول ، والزهري ، والشعبي ، وعطاء ، والنخعي ، وروي عن علي (رضي الله عنه) : لا قصاص في المأمومة . انظر (المغني ٧/٧٠٩) . وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة ، وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالحارصة ، والبازلة ، والباضعة ، والمتلاحمة ، والسمحاق ، وما فوقها ، وهي الهاشمة ، والمُنقِّلَة ، والآمَّة . وبهذا قال الشافعي ، وأحمد . أما ما فوق الموضحة فقال ابن قدامة : لا نعلم أحداً أوجب القصاص فيها ، إلا ما روي عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة ، وليس بثابت . انظر (المصدر السابق) .

له إلا نصف الدية ، وبه قال الشافعي ، وهو أيضاً منقول عن مالـك ، وبقول الشافعي قال ابن القاسم ، وبالقول الآخر قال المغيرة من أصحابه وابن دينار .

وقال الكوفيون : ليس للصحيح الذي فقئت عينه إلا القود أو ما اصطلحا عليه ، وقد لا يستقيد من الأعور وعليه الدية كاملة ، روي هذا عن ابن المسيب وعن عثمان [1] وعمدة صاحب هذا القول أن عين الأعور بمنزلة عينين ، فمن فقأها في واحدة فكأنه اقتص من اثنين في واحدة ، وإلى نحو هذا ذهب من رأى أنه إذا ترك القود أن له دية كاملة ، ويلزم حامل هذا القول أن لا يستقيد ضرورة ، ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو أحرز لأصله ، فتأمله فإنه بين بنفسه ، والله أعلم .

وأما هل المجروح مخير بين القصاص وأخذ الدية ، أم ليس له إلا القصاص فقط إلا أن يصطلحا على أخذ الدية ففيه القولان عن مالك مثل القولين في القتل ، وكذلك أحد قولي مالك في الأعور يفقأ عين الصحيح : أن الصحيح يخير بين أن يفقأ عين الأعور أو يأخذ الدية ألف دينار أو خمسمائة على الاختلاف في ذلك .

وأما متى يستقاد من الجرح ؟ فعند مالك أنه لا يستقاد من جرح إلا بعد اندماله ، وعند الشافعي على الفور ، فالشافعي تمسك بالظاهر .

---

(١) إذا قلع الأعور عين صحيح فلا قود ، وعليه دية كاملة ، روي ذلك عن عمر ، وعثمان (رضي الله عنهما) وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء وأحمد .

وقال الحسن ، والنخعي : إن شاء اقتص ، وأعطاه نصف الدية .

وقال مالك : إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ دية كاملة ، وقال مسروق ، والشعبي ، وابن سيرين ، وابن المغفل ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر : له القصاص ، ولا شيء عليه ، وإن عفا ، فله نصف الدية . انظر (المصدر السابق ٧١٧/٧) .

ومالك رأى أن يعتبر ما يئول إليه أمر الجرح مخافة أن يفضي إلى إتلاف النفس [١] . اختلف العلماء في المقتص من الجرح يموت المقتص منه [٢] من ذلك الجرح ، فقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد : لا شيء على المقتص ، وروي عن علي وعمر مثل ذلك ، وبه قال أحمد وأبو ثور وداود ، وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة : إذا مات وجب على عاقلة المقتص الدية ، وقال بعضهم : هي في ماله . وقال عثمان البتي : يسقط عنه من الدية قدر الجراحة التي اقتص منها ، وهو قول ابن مسعود [٣] .

---

(١) لا يجوز القصاص في الطرف إلا بعد اندمال الجرح في قول أكثر أهل العلم ، منهم : النخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، ومالك ، وإسحق ، وأبو ثور . وروي ذلك عن عطاء ، والحسن . قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالجرح حتى يبرأ . ويتخرج لنا أنه يجوز الاقتصاص قبل البرء بناء على قولنا إنه إذا سرى إلى النفس ، يفعل كما فعل . وهذا قول الشافعي . قال : ولو سأل القود ساعة قطعت أصبعه ، أقدته ، لما روى جابر « أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته ، فقال : يارسول الله أقدني ، قال : حتى تبرأ ، فأبى ، وعجل ، فاستقاد له رسول الله ﷺ ، فعيبت رجل المستقيد ، وبرأت رجل المستقاد منه ، فقال النبي ﷺ : ليس لك شيء عجلت » رواه سعيد مرسلاً .
وحجة القول الأول ما روى جابر أن النبي ﷺ « نهى أن يستقاد من الجروح حتى يبرأ المجروح » رواه الدارقطني
انظر (المغني ٧/٧٢٩) .

(٢) في نسخة « دار الفكر » و« دار الكتب الإسلامية » و « دار المعرفة » .
(يموت المقتص) والصواب (المقتص منه) فتأمل ذلك .

(٣) سراية القود غير مضمونة ، فإذا قطع طرفا يجب القود فيه ، فاستوفى منه المجني عليه ، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء ، لم يلزم المستوفي شيء . وهذا قول الحسن ، وابن سيرين ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي يوسف ، ومحمد ، وابن المنذر . وروي ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعلي رضي الله عنهم .
وقال عطاء ، وطاوس ، وعمرو بن دينار ، والحارث العكلي ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، =

فعمدة الفريق الأول إجماعهم على أن السارق إذا مات من قطع يده أنه لا شيء على الذي قطع يده . وعمدة أبي حنيفة أنه قتل خطأ وجبت فيه الدية ، ولا يقاد عند مالك في الحر الشديد ولا البرد الشديد ، ويؤخر ذلك مخافة أن يموت المقاد منه ، وقد قيل : إن المكان شرط في جواز القصاص وهو غير الحرم . فهذا هو حكم العمد في الجنايات على النفس وفي الجنايات على أعضاء البدن ، وينبغي أن نصير إلى حكم الخطأ في ذلك . ونبتدئ بحكم الخطأ في النفس .

* * *

= وأبو حنيفة : عليه الضمان ، قال أبو حنيفة : عليه كمال الدية في ماله ، وقال غيره : على عاقلته .

انظر (المصدر السابق ٧٢٧/٧)

وبهذا يتبين أن قول أبي حنيفة : أن الدية عليه في ماله ، وليس كما ذكره المؤلف .

كتاب الديات في النفوس

والأصل في هذا الباب قوله تعالى : ﴿ **وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا** ﴾[1] والديات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف الدماء ، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية ، وأيضاً تختلف بحسب العمد إذا رضي بها الفريقان ، وأما من له القود على ما تقدم من الاختلاف . والنظر في الدية هو في موجبها ، أعني في أي قتل تجب ، ثم في نوعها وفي قَدْرها ، وفي الوقت الذي تجب فيه ، وعلى من تجب .

فأما في أي قتل تجب ، فإنهم اتفقوا على أنها تجب في قتل الخطأ وفي العمد الذي يكون من غير مكلف مثل المجنون والصبي ، وفي العمد الذي تكون حرمة المقتول فيه ناقصة عن حرمة القاتل ، مثل الحر والعبد . ومن قتل الخطأ ما اتفقوا على أنه خطأ ، ومنه ما اختلفوا فيه ، وقد تقدم صدر من ذلك ، وسيأتي بعد ذلك اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد .

وأما قدرها ونوعها ، فإنهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الإبل مائة من الإبل ، وهي في مذهب مالك ثلاثة ديات : دية الخطأ ، ودية العمد إذا قبلت ، ودية شبه العمد . وهي عند مالك في الأشهر عنه مثل فعل المدلجي بابنه . وأما الشافعي فالدية عنده اثنان فقط : مخففة ومغلظة . فالمخففة دية الخطأ ، والمغلظة دية العمد ودية شبه العمد .

وأما أبو حنيفة فالديات عنده اثنان أيضاً : دية الخطأ ودية شبه العمد ، وليس عنده دية في العمد[2] وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلحا عليه

---

(١) النساء آية ٩٢ .

(٢) قال القرطبي : ذكر الله عز وجل في كتابه العمد ، والخطأ . ولم يذكر شبه العمد ، وقد اختلف العلماء في القول به ، فقال ابن المنذر : أنكر ذلك مالك ، وقال : ليس في كتاب الله إلا العمد ،

وهو حال عليه غير مؤجل ، وهو معنى قول مالك المشهور ، لأنه إذا لم تلزمه الدية عنده إلا باصطلاح فلا معنى لتسميتها دية ، إلا ما روي عنه أنها تكون مؤجلة كدية الخطأ فهنا يخرج حكمها عن حكم المال المصطلح عليه ، ودية العمد عنده أرباع : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لَبون ، وخمس وعشرون حُقَّة ، وخمس وعشرون جَذْعة ، وهو قول ابن شهاب وربيعة ، والدية المغلظة عنده أثلاثاً : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة وهي الحوامل ، ولا تكون المغلظة عنده في المشهور إلا في مثل فعل المدلجي بابنه ، وعند الشافعي أنها تكون في شبه العمد أثلاثاً أيضاً ، وروي ذلك أيضاً عن عمر وزيد بن ثابت ، وقال أبو ثور : الدية في العمد إذا عفا ولي الدم أخماساً كدية الخطأ[1] .

واختلفوا في أسنان الإبل في دية الخطأ ، فقال مالك والشافعي : هي أخماس : عشرون ابنة مخاض ، وعشرون ابنة لبون ، وعشرون ابن لبون ذكراً ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وهو مروي عن ابن شهاب

= والخطأ . وذكره الخطابي أيضا عن مالك ، وزاد : وأما شبه العمد ، فلا نعرفه . قال أبو عمر : أنكر مالك ، والليث بن سعد شبه العمد ، فمن قتل عندهما بما لا يقتل مثله غالباً ، كالعضة ، واللطمة ، وضربة السوط . والقضيب وشبه ذلك ، فإنه عمد . وفيه القود . قال أبو عمر : وقال بقولها جماعة من الصحابة ، والتابعين .

وذهب جمهور فقهاء الأمصار إلى أن هذا كله شبه العمد . وقد ذكر عن مالك ، وقاله ابن وهب . وجماعة من الصحابة ، والتابعين ، قال ابن المنذر : وشبه العمد يعمل به عندنا . وممن أثبته الشعبي ، والحكم ، وحماد ، والنخعي ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، وأهل العراق ، والشافعي . وروينا ذلك عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما .

ثم قال القرطبي – وهو الصحيح – فإن الدماء أحق ما احتيط لها ، إذ الأصل صيانتها في أُهُبها (جلودها) فلا تستباح إلا بأمر بَيِّنٍ . لا إشكال فيه ، وهذا فيه إشكال . انظر (القرطبي ٣٢٩/٥) .

(١) انظر ما ذكره المؤلف (المجموع ٤٠٩/١٧)

وقال أحمد : يغلظ بثلث الدية ، ويجمع بين تغليظين . انظر (المجموع) .

وربيعة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، أعني التخميس ، إلا أنهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر : ابن مخاض ذكراً ، وروي عن ابن مسعود الوجهان جميعاً ، وروي عن سيدنا علي أنه جعلها أرباعاً ، أسقط منها الخمس والعشرين بني لبون .. وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز ، ولا حديث في ذلك مسند ، فدل على الإباحة - والله أعلم - كما قال أبو عمر بن عبد البر[1] .

وخرج البخاري والترمذي عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : « في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ذكور وعشرون بنات لبون وعشرون جذعة وعشرون حقة »[2] واعتل لهذا الحديث أبو عمر بأنه روي عن حنيف بن مالك عن ابن مسعود وهو مجهول قال : وأحب إليّ في ذلك الرواية عن علي ، لأنه لم يختلف في ذلك عليه كما اختلف على ابن مسعود .

وخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل : ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وعشرة بنى لبون ذكر »[3] قال أبو

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف (المغني ٧٦٩/٧) ومذهب أحمد الذي لم يذكره المؤلف كمذهب أبي حنيفة ، أي جعل مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكراً .

(٢) حديث ابن مسعود « قضى في قتيل الخطأ .. » أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود . قال الترمذي : لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه . وقد روي عن عبد الله موقوفا . انتهى .
قال الزيلعي : هكذا رواه ابن أبي شيبة في « مصنفه » حدثنا وكيع . ثنا سفيان عن أبي إسحق عن علقمة بن قيس عن عبد الله أنه قال : في الخطأ أخماسًا . فذكره . وبسند السنن رواه أحمد ، وابن أبي شيبة . وإسحق بن راهويه في « مسانيدهم » والدارقطني ، ثم البيهقي في « سننهما » وأطال الدارقطني الكلام عليه ، وملخصه أنه قال : هذا حديث ضعيف . غير ثابت عند أهل المعرفة . انظر (نصب الراية ٣٥٧/٤)
أما قول المؤلف وخرج البخاري ، فليس صحيحاً ، فإن البخاري لم يخرجه .

(٣) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده باللفظ الذي ذكره المؤلف رواه الخمسة إلا الترمذي . قال الشوكاني : سكت عنه أبو داود .

=

سليمان الخطابي هذا الحديث لا أعرف أحداً من الفقهاء المشهورين قال به وإنما قال أكثر العلماء إن دية الخطأ أخماس ، وإن كانوا اختلفوا في الأصناف ، وقد روي أن دية الخطأ مربعة عن بعض العلماء وهم الشعبي والنخعي والحسن البصري ، وهؤلاء جعلوها : خمساً وعشرين جذعة ، وخمساً وعشرين حقة ، وخمساً وعشرين بنات لبون ، وخمساً وعشرين بنات مخاض ، كما روي عن علي وخرجه أبو داود . وإنما صار الجمهور إلى تخميس دية الخطأ : عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بني مخاض ذكر ، وإن كان لم يتفقوا على بني المخاض ، لأنها لم تذكر في أسنان فيها ، وقياس من أخذ بحديث التخميس في الخطأ وحديث التربيع في شبه العمد إن ثبت هذا .

النوع الثالث أن يقول في دية العمد بالتثليث كما قد روي ذلك عن الشافعي ، ومن لم يقل بالتثليث شَبَّهَ العمد بما دونه . فهذا هو مشهور أقاويلهم في الدية التي تكون من الإبل على أهل الإبل [1] .

وأما أهل الذهب والوَرِقِ فإنهم اختلفوا أيضاً فيما يجب من ذلك عليهم ، فقال مالك : على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الوَرِقِ اثنا عشر ألف درهم ، وقال أهل العراق : على أهل الوَرِقِ عشرة آلاف درهم ، وقال الشافعي بمصر : لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق إلا قيمة الإبل بالغة ما بلغت ، وقوله بالعراق مثل قول مالك [2] وعمدة مالك تقويم عمر بن

= وقال الترمذي : في إسناده عمرو بن شعيب ، وفي ذلك مقال للمحدثين . ومنْ دون عمرو بن شعيب ثقات إلا محمد بن راشد المكحولي ، وقد وثقه أحمد ، وابن معين ، والنسائي . وضعفه ابن حبان . وأبو زرعة . قال الخطابي : هذا الحديث لا أعرف أحدًا قال به من الفقهاء . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٨٦/٧) و (القرطبي ٣١٧/٥) .

(١) انظر ما قاله المؤلف لمذاهب العلماء (المغني ٧٧٠/٧) و (القرطبي ٣١٧/٥).

(٢) أجمع أهل العلم على أن أهل الإبل مائة من الإبل . لكنهم اختلفوا فيما على غير أهل الإبل ، فقال =

الخطاب المائة من الإبل على أهل الذهب بألف دينار ، وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم .

وعمدة الحنفية ما رووا أيضاً عن عمر أنه قوم الدينار بعشرة دراهم ، وإجماعهم على تقويم المثقال بها في الزكاة . وأما الشافعي فيقول : إن الأصل في الدية إنما هو مائة بعير ، وعمر إنما جعل فيها ألف دينار على أهل الذهب ، واثني عشر ألف درهم على أهل الورق ، لأن ذلك كان قيمة الإبل من الذهب والورق في زمانه ، والحجة له ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : كانت الديات على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين . قال : فكان ذلك حتى استخلف عمر ، فقام خطيباً فقال : إن الإبل غلت ، ففرضها عمر على أهل الورق اثني عشر ألف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى

= أهل الشام ، ومصر ، والمغرب : على أهل الذهب ألف دينار . وهو قول مالك ، وأحمد ، وإسحق ، وأصحاب الرأى . والشافعي في أحد قوليه (القديم) . وروي هذا عن عمر ، وعروة ابن الزبير ، وقتادة .

وأما أهل الوَرِقِ ، فاثنا عشر ألف درهم ، وهم أهل العراق ، وفارس ، وخراسان . وهذا مذهب مالك على ما بلغه عن عمر أنه قوّم الدية على أهل القرى ، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الوَرِقِ اثني عشر ألف درهم .

وقال المزني : قال الشافعي : الدية الإبل ، فإن أعوزت . فقيمتها بالدراهم ، والدنانير على ما قومها عمر ألف دينار على أهل الذهب . واثنا عشر ألف درهم على أهل الورق .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والثوري : الدية من الورق عشرة آلاف درهم . رواه الشعبي عن عبيدة عن عمر أنه جعل الدية على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألف شاة ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل الحُلَلِ مائتي حُلَّة » وخالف أبو حنيفة ما رواه عن عمر في البقر ، والشاء ، والحلل ، وبه قال عطاء وطاوس وطائفة من التابعين وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين .

قال ابن المنذر : وقالت طائفة : دية الحر المسلم مائة من الإبل لا دية غيرها كما فرض رسول الله ﷺ . وهذا قول الشافعي ، وبه قال طاوس . انظر (القرطبي ٣١٦/٥) .

أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ، وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيها شيئاً »[١] . واحتج بعض الناس لمالك لأنه لو كان تقويم عمر بدلاً لكان ذلك دَيْناً بدَيْنٍ ، لإجماعهم أن الدية في الخطأ مؤجلة لثلاث سنين ، ومالك وأبو حنيفة وجماعة متفقون على أن الدية لا تؤخذ إلا من الإبل أو الذهب أو الوَرِق .

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن والفقهاء السبعة المدنيون : يوضع على أهل الشاة ألفا شاة ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل البرود مائتا حُلَّةٍ وعمدتهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المتقدم ، وما أسنده أبو بكر بن أبي شيبة عن عطاء « أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم ما كانت عل أهل الإبل مائة بعير ، وعلى أهل الشاة ألف شاة ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل البرود مائة حلة »[٢] وما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى الأجناد أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير[٣] .

قال : فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته من الإبل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق ، فإن لم يجد الأعرابي مائة من الإبل فعدلها من الشاة ألف شاة . ولأن أهل العراق أيضاً رووا عن عمر مثل حديث عمرو بن

---

(١) حديث عمرو بن شعيب هذا رواه أبو داود في سننه . انظر (نصب الراية) .

(٢) حديث عطاء رواه أبو داود كذلك .

(٣) بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف عن عمر بن عبد العزيز لم أجده ، وإنما روى عبد الرزاق في « مصنفه » أخبرنا ابن جريج ، أخبرنا عبد العزيز بن عمر أن في كتاب لعمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب شاور السلف حين جند الأجناد ، فكتب أن على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حُلّةٍ ، أو قيمه ذلك . انظر (نصب الراية ٣٦٢/٤) .

شعيب عن أبيه عن جده نصاً . وعمدة الفريق الأول أنه لو جاز أن تقوم بالشاة والبقر لجاز أن تقوم بالطعام على أهل الطعام ، وبالخيل على أهل الخيل ، وهذا لا يقول به أحد . والنظر في الدية كما قلت هو في نوعها ، وفي مقدارها ، وعلى من تجب ، وفيما تجب ، ومتى تجب ؟ أما نوعها ومقدارها فقد تكلمنا فيه في الذكور الأحرار المسلمين .

وأما على من تجب ؟ فلا خلاف بينهم أن دية الخطأ تجب على العاقلة وأنه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى : ﴿ ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى ﴾ [١] ومن قوله عليه الصلاة والسلام لأبي رمثة وولده « لايجني عليك ولا تجني عليه » [٢] . وأما دية العمد فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة لما روي عن ابن عباس ـ ولا مخالف له من الصحابة ـ أنه قال : « لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً ولا صلحاً في عمد » [٣] .

---

(١) الأنعام آية ١٦٤ ، الإسراء آية ١٥ ، فاطر آية ١٨ ، الزمر آية ٧ .

(٢) حديث أبي رمثة رواه أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي وحسنه ، وصححه ابن خزيمة ، وابن الجارود ، والحاكم ، قال الحافظ : وأخرج نحوه أحمد ، والنسائي من رواية ثعلبة بن زهدم ، وللنسائي ، وابن ماجة ، وابن حبان من رواية طارق المحاربي ، ولابن ماجة من رواية أسامة ابن شريك . ولفظه عن أبي رمثة (بالثاء) قال : « خرجت مع أبي حتى أتيت رسول الله ﷺ ، فرأيت برأسه ردع حناء ، وقال لأبي : هذا ابنك ؟ قال : نعم ، قال : أما إنه لا يجني عليك ، ولا تجني عليه ، وقرأ رسول الله ﷺ ﴿ ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ انظر (نيل الأوطار ٩٤/٧) وفي جميع النسخ التي لدينا هكذا (زمنة) بالنون ، والصواب ما أثبتناه . كما أن في نسخة « دار الفكر » و« دار المعرفة » و(التجارية الكبرى) « لأبي زمعة لولده » والصواب : (وولده) لأن القول للرسول ﷺ .

وأبو رمثة (بكسر الراء ، وسكون الميم ، وبالثاء المثلثة) اسمه رفاعة ابن يثربي (بفتح الياء ، وسكون الثاء ، فراء ، فياء النسبة) قدم على النبي ﷺ ، وعداده في أهل الكوفة ، وقيل : اسمه حبيب بن وهب ، روى عنه إياد بن لقيط التيمي ، أو التيمي . انظر (سبل السلام) . و (تجريد أسماء الصحابة) .

(٣) أثر ابن عباس ، رواه أحمد ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى ولفظه : « لا تعقل العاقلة عمداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا ما جني المملوك »وروي عن عمر رضي الله عنه قال : « العمد ، =

وجمهورهم على أنها لا تحمل من أصاب نفسه خطأ ، وشذ الأوزاعي فقال : من ذهب يضرب العدو فقتل نفسه فعلى عاقلته الدية ، وكذلك عندهم في قطع الأعضاء . وروي عن عمر أن رجلاً فقأ عين نفسه خطأ ، فقضى له عمر بديتها على عاقلته .

واختلفوا في دية شبه العمد ، وفي الدية المغلظة على قولين : واختلفوا في دية ما جناه المجنون والصبي على من تجب ؟ فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة : إنه كله يحمل على العاقلة ، وقال الشافعي عمد الصبي في ماله [١] . وسبب اختلافهم تردد فعل الصبي بين العامد والمخطئ ، فمن غَلَّبَ عليه شبه العمد أوجب الدية في ماله ، ومن غلب عليه شبه الخطأ أوجبها على العاقلة ، وكذلك اختلفوا إذا اشترك في القتل عامد وصبي ، والذين أوجبوا على العامد القصاص وعلى الصبي الدية اختلفوا على من تكون ؟ فقال الشافعي : على أصله في مال الصبي ، وقال مالك : على العاقلة ، وأما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص بينهما .

وأما متى تجب ؟ فإنهم اتفقوا على أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين ، وأما دية العمد فحالة إلا أن يصطلحا على التأجيل . وأما من هم العاقلة ؟

= والعبد ، والصلح ، والاعتراف لا تعقله العاقلة » .

قال البيهقي : كذا قال عن عامر عن عمر ، وهو عن عمر منقطع ، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله . وقال بعد ذلك : هذا القول لا يصح عن عمر ، وإنما يصح عن الشعبي . انظر (سنن البيهقي ١٠٤/٨)

قال الزيلعي : وقد روي مرفوعاً قال عليه الصلاة والسلام « لا يعقل العواقل : عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً » قال : وهو غريب . انظر (نصب الراية ٣٧٩/٤) وانظر (المغني ٧٧٥/٧) .

(١) ومذهب أحمد في الصبي ، والمجنون كمذهب مالك ، وأبي حنيفة : في أن العاقلة تحمله إذا كان عمداً . وقال الشافعي في أحد قوليه : لا تحمله ، لأنه عمد ، يجوز تأديبهما عليه ، فأشبه القتل من البالغ . انظر (المغني ٧٧٦/٧) .

فإن جمهور العلماء من أهل الحجاز اتفقوا على أن العاقلة هي القرابة من قِبَلِ الأب ، وهم العَصَبَة دون أهل الديوان ، وتحمل الموالي العقل عند جمهورهم إذا عجزت عنه العصبة ، إلا داود فإنه لم ير الموالي عصبة ، وليس فيما يجب على واحد واحد منهم حد عند مالك ، وقال الشافعي : على الغني دينار وعلى الفقير نصف دينار ، وهي عند الشافعي مُرَتَّبَةٌ على القرابة بحسب قربهم ، فالأقرب من بني أبيه ، ثم من بني جده ، ثم من بني بني أبيه ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : العاقلة هم أهل ديوانه إن كان من أهل ديوان [١] .

وعمدة أهل الحجاز أنه تعاقل الناس في زمان رسول الله ﷺ وفي زمان أبي بكر ولم يكن هناك ديوان ، وإنما كان الديوان في زمن عمر بن الخطاب . واعتمد الكوفيون حديث جبير بن مطعم عن النبي ﷺ أنه قال : « لا حِلْفَ في الإسلام ، وأيما حِلْفٍ كان في الجاهلية فلا يزيده الإسلام إلا قوة » [٢] .

---

(١) القول في أسنان دية شبه العمد ، كالقول في دية العمد ، غير أنها تخالف العمد في أمرين :

أحدهما : أنها على العاقلة في ظاهر مذهب أحمد . وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، والثوري ، وإسحق ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر .

وقال ابن سيرين ، والزهري ، والحارث العكلي ، وابن شبرمة ، وقتادة ، وأبو ثور : هي على القاتل في ماله . واختاره أبو بكر عبد العزيز من الحنابلة .

الأمر الثاني : تأجيلها ، وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم كما ذكر المؤلف . انظر (المغني ٧/٧٦٧) .

أما العاقلة ، فهم من يحمل العقل ، والعقل الدية ، تسمى عقلاً ، لأنها تعقل لسان ولي المقتول ، وقيل : سميت بذلك لأنهم يمنعون عن القاتل ، والعقل : المنع .

ولا خلاف بين العلماء أن العاقلة العصبات ، وأن غيرهم من الإخوة لأم ، وسائر ذوي الأرحام ، والزوج ، وكل من عدا العصبات ليسوا من العاقلة ، واختلف في الآباء ، والبنين ، هل هم من العاقلة ، أو لا ؟ ، فقال قوم : كل العصبة من العاقلة يدخل فيه آباء القاتل ، وأبناؤه ، وإخوته ، وعمومته ، وأبناؤهم ، وهو مذهب مالك ، وأبي حنيفة ، ورواية عن أحمد ، وهو اختيار أبي بكر ، والشريف أبي جعفر من الحنابلة والرواية الثانية : ليسوا من العاقلة ، وهو قول الشافعي . انظر (المغني ٧/٧٨٤) و (القرطبي ٥/٣٢٠) وما بعدها .

(٢) حديث جبير بن مطعم ، رواه مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وأحمد .

وبالجملة فتمسكوا في ذلك بنحو تمسكهم في وجوب الولاء للحلفاء . واختلفوا في جناية من لا عصبة له ولا موالي وهم السائبة إذا جنوا خطأ هل يكون عليه عقل أم لا ؟ وإن كان فعلى من يكون ؟ فقال من لم يجعل لهم موالي: ليس على السائبة عقل ، وكذلك من لم يجعل العقل على الموالي ، وهو داود وأصحابه . وقال : من جعل ولاءه لمن أعتقه عليه عقله ، وقال : من جعل ولاءه للمسلمين عقله في بيت المال ، ومن قال إن للسائبة أن يوالي من شاء جعل عقله لمن ولاه ، وكل هذه الأقاويل قد حكيت عن السلف[1] والديات تختلف بحسب اختلاف المودى فيه ، والمؤثّر في نقصان الدِّيَةِ هي الأنوثة والكفر والعبودية .

أما دية المرأة فإنهم اتفقوا على أنها على النصف من دية الرجل في النفس فقط . واختلفوا فيما دون النفس من الشجاج والأعضاء على ما سيأتي القول فيه في ديات الجروح والأعضاء .

أما دية أهل الذمة إذا قتلوا خطأ ، فإن للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن ديتهم على النصف من دية المسلم : ذكرانهم على النصف من ذكران المسلمين ، ونساؤهم على النصف من نسائهم ، وبه قال مالك وعمر بن عبد العزيز ، وعلى هذا تكون دية جراحهم على النصف من دية المسلمين .

والقول الثاني : أن ديتهم ثلث دية المسلم ، وبه قال الشافعي ، وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ، وقال به جماعة من التابعين .

---

(١) من لا عاقلة له يؤدي عنه بيت المال ، وهو مذهب الشافعي والزهري ، ورواية عن أحمد . لأن النبي ﷺ وَدَى الأنصاري الذي قُتِلَ بخيبر من بيت المال .

والرواية الثانية : عن أحمد لا يجب ذلك من بيت المال ، لأن بيت المال فيه حق للنساء ، والصبيان ، والمجانين ، والفقراء ، ولا عقل عليهم ، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم .

فإذا لم يكن على بيت المال ، فليس على القاتل شيء على هذه الرواية ، وهو أحد قولي الشافعي . انظر (المغني ٧/٧٩١) .

والقول الثالث : أن ديتهم مثل دية المسلمين ، وبه قال أبو حنيفة والثوري وجماعة . وهو مروي عن ابن مسعود ، وقد روي عن عمر وعثمان ، وقال به جماعة من التابعين (١) .

فعمدة الفريق الأول ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « دية الكافر على النصف من دية المسلم » (٢) وعمدة الحنفية عموم قوله تعالى : ﴿ **وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ** ﴾ (٣) .

ومن السنة ما رواه معمر عن الزهري قال : دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم . قال : وكانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي حتى كان معاوية ، فجعل في بيت المال نصفها ، وأعطى أهل المقتول نصفها ، ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال (٤) . قال الزهري : فلم يقض لي أن أُذكّرَ بذلك عمر بن

---

(١) ومذهب أحمد كمذهب مالك ، أي نصف دية الحر المسلم ، وهو ظاهر المذهب ، وهو مذهب عمر ابن عبد العزيز ، وعروة ، ومالك ، وعمرو بن شعيب . وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها . وروي ذلك عن عمر ، وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو ثور .
وقال علقمة ، ومجاهد ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأبو حنيفة : ديته كدية المسلم ، وروي ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، ومعاوية رضي الله عنهم .
وقال ابن عبد البر : هو قول سعيد بن المسيب ، والزهري . انظر (المغني ٧٩٤/٧) و (القرطبي ٣٢٦/٥) وانظر (القرطبي ٣٢٥/٥) لإجماع العلماء أن دية المرأة على النصف من دية الرجل .

(٢) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . رواه أحمد ، والنسائي ، والترمذي بلفظ « عَقْلُ الكافر نصف دية المسلم » وهناك روايات أخرى . وقد حسنه الترمذي ، وصححه ابن الجارود انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٧٢/٧) .

(٣) النساء آية ٩٢ .

(٤) حديث « دية اليهودي ، والنصراني ، وكل ذمي مثل دية المسلم ... » رواه البيهقي .
وعن ابن عباس قال « جعل رسول الله ﷺ دية العامريَّيْن دية الحر المسلم . وكان لهما عهد » . رواه البيهقي كذلك .

=

عبد العزيز فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة .

وأما إذا قُتِلَ العبد خطأ أو عمداً على من لا يرى القصاص فيه ، فقال قوم : عليه قيمته بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر ، وبه قال مالك والشافعي وأبو يوسف ، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز . وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يتجاوز بقيمة العبد الدية ، وقالت طائفة من فقهاء الكوفة : فيه الدية ، ولكن لا يبلغ به دية الحر ينقص منها شيئاً . وعمدة الحنفية أن الرق حال نقص ، فوجب أن لا تزيد قيمته على دية الحر .

وعمدة من أوجب فيه الدية ولكن ناقصة عن دية الحر أنه مكلف ناقص ، فوجب أن يكون الحكم ناقصاً عن الحر لكن واحداً بالنوع أصله الحد في الزنا والقذف والخمر والطلاق ، ولو قيل فيه : إنها تكون على النصف من دية الحر لكان قولاً له وجه : أعني في دية الخطأ ، لكن لم يقل به أحد . وعمدة مالك أنه مال قد أتلف فوجب فيه القيمة ، أصله سائر الأموال .

واختلف في الواجب في العبد على من يجب ؟ فقال أبو حنيفة : هو على عاقلة القاتل ، وهو الأشهر عن الشافعي ، وقال مالك : هو على القاتل نفسه . وعمدة مالك تشبيه العبد بالعروض ،. وعمدة الشافعي قياسه على الحر [١] .

= ومثل ذلك أخرج عن ابن عمر . انظر (النيل ٧/٧٤) .

(١) العاقلة لا تحمل العبد ، إذا قتله قاتل ، وإنما تجب قيمته في مال القاتل ، ولا شيء على عاقلته ، خطأ كان أو عمداً ، وهو قول ابن عباس ، والشعبي ، والثوري ، ومكحول ، والنخعي ، والبتي ، ومالك ، والليث ، وابن أبي ليلى ، وإسحق ، وأبي ثور ، وأحمد .

وقال عطاء ، والزهري ، والحكم وحماد وأبو حنيفة : تحمله العاقلة ، لأنه آدمي يجب بقتله القصاص ، وعن الشافعي ، كالمذهبين . انظر (المغني ٧/٧٧٥) .

والقول الأخير هو ما نرجحه كما رجحنا من قبل القصاص له من قاتله ، إذا كان حراً ، فالناس سواسية عند الله ، وفي أحكامه ، والله أعلم .

ومما يدخل في هذا الباب من أنواع الخطأ دية الجنين ، وذلك لأن سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمداً محضاً ، وإنما هو عمد في أمه خطأ فيه . والنظر في هذا الباب هو أيضا في الواجب في ضروب الأَجِنَّة وفي صفة الجنين الذي يجب فيه الواجب ، وعلى من تجب ، ولمن يجب ، وفي شروط الوجوب .

فأما الأجنة فإنهم اتفقوا على أن الواجب في جنين الحرة وجنين الأمة من سيدها هو غرة لما ثبت عنه ﷺ من حديث أبي هريرة وغيره « أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة : عبد أو وليدة »[1] واتفقوا على أن قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند من رأى أن الغرة في ذلك محدودة بالقيمة وهو مذهب الجمهور هي نصف عشر دية أمه ، إلا أن من رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال : دية الجنين خمسمائة درهم . ومن رأى أنها اثنا عشر ألف درهم قال : ستمائة درهم ، والذين لم يحدوا في ذلك حدًّا أو لم يحدوها من جهة القيمة وأجازوا إخراج قيمتها عنها قالوا : الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت ، وقال داود وأهل الظاهر : كل ما وقع عليه اسم غرة أجزأ ، ولا يجزئ عنده القيمة في ذلك فيما أحسب .

واختلفوا في الواجب في جنين الأمة وفي جنين الكتابية . فذهب مالك والشافعي إلى أن في جنين الأمة عشر قيمة أمه ذكراً كان أو أنثى يوم يجنى عليه ، وفرق قوم بين الذكر والأنثى . فقال قوم : إن كان أنثى فيه عشر قيمة أمه ، وإن كان ذكراً فعشر قيمته لو كان حيًّا . وبه قال أبو حنيفة ، ولا خلاف عندهم أن جنين الأمة إذا سقط حيًّا أن فيه قيمته ، وقال أبو يوسف : في جنين الأمة إذا سقط ميتاً منها ما نقص من قيمة أمه .

---

(١) الحديث متفق عليه انظر (منتقى الأخبار) .

أما جنين الذمية ، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : فيه عشر دية أمه ، لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم ، والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم ، ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم . وأما صفة الجنين الذي تجب فيه فإنهم اتفقوا على أن من شروطه أن يخرج الجنين ميتاً ولا تموت أمه من الضرب .

واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ثم سقط الجنين ميتاً ، فقال الشافعي ومالك : لا شيء فيه ، وقال أشهب : فيه الغرة ، وبه قال الليث وربيعة والزهري [1] واختلفوا من هذا الباب في فروع ، وهي العلامة التي تدل على سقوطه حيّاً أو ميتاً . فذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصياح أو البكاء ، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأكثر الفقهاء : كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فأحكامه أحكام الحي . وهو الأظهر .

---

(١) قال القرطبي : ومما ينخرط في سلك هذا الباب ، ويدخل في نظامه : قتل الجنين في بطن أمه ، وهو أن يضرب بطن أمه ، فتلقيه حياً ، ثم يموت . فقال كافة العلماء : فيه الدية كاملة في الخطأ ، والعمد بعد القسامة ، وقيل : بغير قسامة .

واختلفوا فيما تعلم حياته بعد اتفاقهم على أنه إذا استهل صارخاً ، أو ارتضع ، أو تنفس نفساً محققة أنه حيّ ، فيه الدية كاملة ، فإن تحرك ، فقال الشافعي ، وأبو حنيفة : الحركة تدل على حياته . وقال مالك : لا . إلا أن يقارنها طول إقامة . والذكر ، والأنثى عند كافة العلماء في الحكم سواء .

فإن ألقته ميتاً ففيه غرة : عبد ، أو وليدة ، فإن لم تلقه ، وماتت ، وهو في جوفها ، لم يخرج ، فلا شيء فيه . وهذا كله إجماع لا خلاف فيه .

وروي عن الليث بن سعد ، وداود أنهما قالا في المرأة ، إذا ماتت من ضرب بطنها ، ثم خرج الجنين ميتاً بعد موتها : ففيه الغرة ، وسواء رمته قبل موتها ، أم بعد موتها ، المعتبر حياة أمه في وقت ضربها ، لا غير ، وقال سائر الفقهاء : لا شيء فيه ، إذا خرج ميتاً من بطنها بعد موتها ، قال الطحاوي - محتجاً لجماعة الفقهاء بأن قال : قد أجمعوا ، والليث معهم على أنه لو ضرب بطنها ، وهي حية ، فماتت ، والجنين في بطنها ، ولم يسقط أنه لا شيء فيه ، فكذلك ، إذا

واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة ، فقال مالك : كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة ، وقال الشافعي : لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة . والأجود أن يعتبر نفخ الروح فيه ، أعني أن يكون تجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد كانت وجدت فيه .

وأما على من تجب ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن حي والحسن البصري : هي في مال الجاني ، وقال آخرون : هي على العاقلة ، وممن قال بذلك الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة . وعمدتهم أنها جناية خطأ فوجبت على العاقلة . وما روي أيضاً عن جابر بن عبد الله « أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب وبدأ بزوجها وولدها » . وأما مالك فشبهها بدية العمد إذا كان الضرب عمداً [1] .

وأما لمن تجب ؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : هي لورثة الجنين ، وحكمها حكم الدية في أنها موروثة ، وقال ربيعة والليث : هي للأم خاصة ، وذلك أنهم شبهوا جنينها بعضو من أعضائها ، ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة وجوب الكفارة ، فذهب الشافعي إلى أن فيه الكفارة واجبة ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس فيه كفارة ، واستحسنها مالك ولم يوجبها فأما الشافعي فإنه أوجبها لأن الكفارة عنده واجبة في العمد والخطأ ، وأما أبو حنيفة فإن غَلَّبَ عليه حكم العمد ، والكفارة لا تجب عنده

= سقط بعد موتها ، (تفسير القرطبي ٣٢١/٥) وانظر (نيل الأوطار ٧٩/٧) و (المغني ٧٩٩/٧) وما بعدها .

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (القرطبي ٣٢٣/٥) أما مذهب أحمد ، فإن دية الجنين ، إذا مات مع أمه ، فإنه تحمله العاقلة . نص عليه أحمد ، إذا كانت الجناية خطأ ، أو شبه عمد ، وإن كان قتل الأم عمداً ، أو مات الجنين وحده ، لم تحمله العاقلة . وقال الشافعي : تحمله على كل حال . انظر (المغني ٨٠٦/٧) .

وحديث جابر الذي ذكره المؤلف رواه البيهقي في السنن الكبرى ، وابن أبي شيبة .

في العمد . وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد وتجب في الخطأ، وكان هذا مترددًا عنده بين العمد والخطأ استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها[١] .

ومن أنواع الخطأ المختلف فيه ، اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد ، فقال الجمهور : هم ضامنون لما أصابت الدابة ، واحتجوا في ذلك بقضاء عمر على الذي أجرى فرسه فوطىء آخر بالعقل[٢] . وقال أهل الظاهر : لا ضمان على أحد في جرح العجماء ، واعتمدوا الأثر الثابت فيه عنه ﷺ من حديث أبي هريرة أنه قال عليه الصلاة والسلام « جرح العجماء جُبَار ، والبئر جُبَار ، والمعدن جُبَار ، وفي الرِّكاز الخُمْسُ »[٣] فحمل الجمهور الحديث على أنه إذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد ، لأنهم رأوا أنه إذا أصابت الدابة أحداً وعليها راكب أو لها قائد أو سائق ، فإن الراكب لها أو السائق أو القائد هو المصيب ولكن خطأ .

واختلف الجمهور فيا أصابت الدابة برجلها ، فقال مالك : لا شيء فيه إن لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يبعثها به على أن ترمح برجلها ، وقال الشافعي : يضمن الراكب ما أصابت بيدها أو برجلها ، وبه قال ابن شبرمة وابن أبي ليلى ، وسَوَّيا بين الضمان برجلها أو بغير رجلها ، وبه قال أبو حنيفة ، إلا أنه استثنى الرمحة بالرجل أو بالذَّنَبِ ، وربما احتج من لم يُضَمِّنِ رِجْل الدابة بما روي عنه ﷺ « الرجل جبار » ولم يصح هذا الحديث عند الشافعي، وَرَدَّه[٤] .

---

(١) الغرة موروثة عن الجنين ، كأنه سقط حياً ، لأنها دية له ، وبدل عنه ، فيرثها ورثته ، كما لو قتل بعد الولادة . وبهذا قال الشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وقال الليث : لا تورث ، بل تكون بدله لأمه ، لأنه كعضو من أعضائها ، فأشبه يدها . انظر (المغني ٨٠٩/٧) .

(٢) أثر عمر . رواه مالك في الموطأ .

(٣) حديث « جرح العجماء .. » متفق عليه . انظر (التلخيص ٢٩/٤) .

(٤) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء في جناية الدابة (المحلى ٣٣٨/١٢) وما بعدها .

وأقاويل العلماء فيمن حفر بئراً فوقع فيه إنسان متقاربة ، وقال مالك : إن حفر في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن وإن تعدى في الحفر ضمن ، وقال الليث : إن حفر في أرض يملكها لم يضمن وإن حفر فيما لا يملك ضمن ، فمن ضمن عنده فهو من نوع الخطأ [١] . وكذلك اختلفوا في الدابة الموقوفة ، فقال بعضهم : إن أوقفها بحيث يجب له أن يوقفها لم يضمن ، وإن لم يفعل ضمن ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يضمن عل كل حال ، وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه ، كما لا يبرئه ركوبها من ضمان ما أصابته وإن كان الركوب مباحاً .

واختلفوا في الفارسين يصطدمان فيموت كل واحد منهما ، فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة : على كل واحد منهما دية الآخر وذلك على العاقلة ، وقال الشافعي وعثمان البتي : على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه [٢] .

---

(١) يجب الضمان بالسبب ، كما يجب بالمباشرة عند أحمد . فإذا حفر بئراً في طريق لغير مصلحة المسلمين ، أو في ملك غيره بغير إذنه ، أو وضع حجراً ، أو حديدة ، أو صب فيه ماء ، أو وضع فيه قشر بطيخ ونحوه ، وهلك فيه إنسان ، أو دابة ، ضمنه . روي ذلك عن علي رضي الله عنه . وقال به شريح ، والنخعي ، والشعبي ، وحماد ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق .
وإن حفر بئرًا في ملك نفسه ، أو في ملك غيره بإذنه ، فلا ضمان عليه ، لأنه غير متعدٍّ بحفرها وإن حفرها فى موات ، لم يضمن كذلك ، سواء أذن له الإمام ، أم لم يأذن ، وهو مذهب أحمد ، انظر (المغني) و (المجموع ٣٨٢/١٧) ونقل صاحب تحفة العظماء من الأحناف الإجماع أن من حفر بئراً على قارعة الطريق فعليه الضمان . انظر (١٥٠/٣) .

(٢) قال الشافعي : في رجلين يصدم أحدهما الآخر ، فيموتا ، قال : دية المصدوم على عاقلة الصادم ، ودية الصادم هدر . وقال في الفارسين إذا استصدما ، فماتا : على كل واحد منهما نصف دية صاحبه ، لأن كل واحد منهما مات من فعل نفسه ، وفعل صاحبه ، وبه قال عثمان البتي ، وزفر .
وقال مالك ، والأوزاعي ، والحسن بن حيّ ، وأبو حنيفة ، وأحمد ، وإسحق في الفارسين يصطدمان ، فيموتان : على كل واحد منهما دية الآخر على عاقلته . انظر (المهذب مع المجموع ٣٨٩/١٧) و (القرطبي ٣٢٦/٥) .

وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية . مثل أن يقطع الحشفة في الختان ، وما أشبه ذاك ، لأنه في معنى الجاني خطأ ، وعن مالك رواية : أنه ليس عليه شيء ، وذلك عنده إذا كان من أهل الطب ، ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد ، وقد ورد في ذلك مع الإجماع حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « من تطبب ولم يُعْلَمْ منه قبل ذلك الطب فهو ضامن »[1] والدية فيما أخطأه الطبيب عند الجمهور على العاقلة ، ومن أهل العلم من جعله في مال الطبيب ، ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنها في ماله على ظاهر حديث عمرو ابن شعيب .

ولا خلاف بينهم أن الكفارة التي نص الله عليها في قتل الحر خطأ واجبة . واختلفوا في قتل العمد هل فيه كفارة ؟ وفي قتل العبد خطأ ، فأوجبها مالك في قتل الحر فقط في الخطأ دون العمد ، وأوجبها الشافعي في العمد من طريق الأُولى والأَحْرى ، وعند مالك أن العمد في هذا حكمه حكم الخطأ .

واختلفوا في تغليظ الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام ، فقال مالك وأبو حنيفة وابن أبي ليلى : لا تغلظ الدية فيهما ، وقال الشافعي : تغلظ فيهما في النفس وفي الجراح ، وروي عن القاسم بن محمد وابن شهاب وغيرهم أنه يزاد

---

(١) حديث « من تطبب ، ولم يُعْلَمْ منه طب ، فهو ضامن » رواه أبو داود . وتطبب . بتشديد الباء الأولى ، أي تعاطى علم الطب ، وعالج مريضاً .
قال الخطابي : لا أعلم خلافاً في أن المعالج ، إذا تعدى ، فتلف المريض ، كان ضامناً ، والمتعاطي علماً ، أو عملاً ، لا يعرفه متعد ، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية ، وسقط القود عنه ، لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض ، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته . انظر (أبو داود مع عون المعبود ٣٢٩/١٢) .

فيها مثل ثلثها ، وروي ذلك عن عمر ، وكذلك عند الشافعي من قتل ذا رحم محرم [١] .

وعمدة مالك وأبي حنيفة عموم الظاهر في توقيت الديات ، فمن ادعى في ذلك تخصيصاً فعليه الدليل مع أنهم قد أجمعوا على أنه لا تغلظ الكفارة فيمن قتل فيهما . وعمدة الشافعي أن ذلك مروي عن عمر وعثمان وابن عباس ، وإذا روي عن الصحابة شيء مخالف للقياس وجب حمله على التوقيف ، ووجه مخالفته للقياس أن التغليظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع ، وللفريق الثاني أن يقول إنه قد ينقدح في ذلك قياس لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيود فيه .

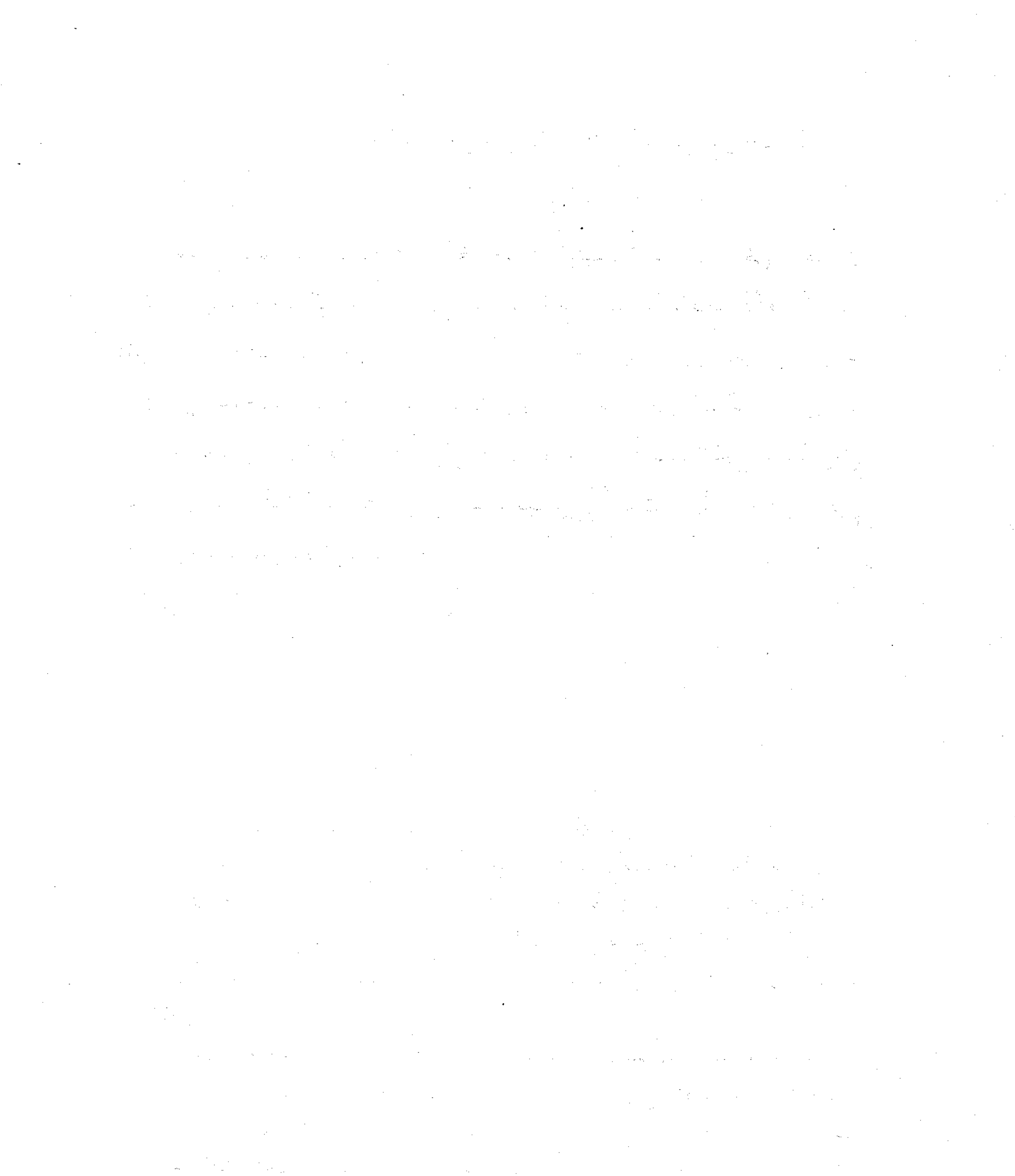
* * *

---

(١) تغلظ الدية في مذهب أحمد بثلاثة أشياء : إذا قتل في الحرم ، والشهور الحرم ، وإذا قتل محرماً . نص أحمد على من قتل محرماً في الحرم ، وفي الشهر الحرام . فأما إن قتل ذا رحم محرم ، فقال أبو بكر من الحنابلة : تغلظ ديته . وقال القاضي من الحنابلة : ظاهر كلام أحمد أنها لا تغلظ . وقال أصحاب الشافعي : تغلظ بالحرم ، والأشهر الحرم ، وذي الرحم المحرم ، وفي التغليظ بالإحرام وجهان .

ومن روي عنه التغليظ عثمان ، وابن عباس ، والسعيدان ، وعطاء ، وطاوس ، والشعبي ، ومجاهد ، وسليمان بن يسار ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وإسحق . واختلف القائلون بالتغليظ في صفته ، فقال الحنابلة : تغلظ لكل من الحرمات ثلث الدية ، فإذا اجتمعت الحرمات الثلاث ، وجبت ديتان .

وقال أصحاب الشافعي : صفة التغليظ : إيجاب دية العمد في الخطأ ، لا غير ، ولا يتصور التغليظ في غير الخطأ ، ولا يجمع بين تغليظين ، وهو قول مالك ، إلا أنه يغلظ في العمد . انظر (المغني ٧/٧٧٢) .



كتاب الديات فيما دون النفس

والأشياء التي تجب فيها الدية فيما دون النفس هي شِجاج وأعضاء ، فلنبدأ بالقول في الشجاج ، والنظر في هذا الباب في محل الوجوب وشرطه وفي قدره الواجب ، وعلى من تجب ؟ ومتى تجب ؟ ولمن تجب ؟ فأما محل الوجوب فهي الشجاج أو قطع الأعضاء ، والشجاج عشرة في اللغة والفقه : أولها الدامية وهي التي تدمي الجلد ، ثم الخارصة وهي التي تشق الجلد ، ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم : أي تشقه ، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم ، ثم السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم ويقال لها : الملطاء بالمد والقصر ، ثم الموضحة وهي التي توضح العظم : أي تكشفه ، ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ، ثم المنقلة وهي التي يطير العظم منها ، ثم المأمومة وهي التي تصل أم الدماغ ، ثم الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف ، وأسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن ، واسم الجرح يختص بما وقع في البدن ، فهذه أسماء هذه الشجاج .

فأما أحكامها أعني الواجب فيها ، فاتفق العلماء على أن العقل واقع في عمد الموضحة وما دون الموضحة خطأ . واتفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عقل ، وإنما فيها حكومة ، قال بعضهم : أجرة الطبيب ، إلا ما روي عن عمر وعثمان أنهما قضيا في السمحاق بنصف دية الموضحة ، وروي عن علي أنه قضى فيها بأربع من الإبل ، وروي عن زيد بن ثابت أنه قال : في الدامية بعير ، وفي الباضعة بعيران ، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة ، وفي السمحاق أربعة ، والجمهور من فقهاء الأمصار على ما ذكرنا ، وذلك أن الأصل في الجراح الحكومة إلا ما وقتت فيه السنة حداً ، ومالك يعتبر في إلزام الحكومة فيما دون الموضحة أن تبرأ على شَيْنٍ ، والغير من فقهاء الأمصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين أو لم تبرأ ، فهذه هى أحكام ما دون الموضحة .

فأما الموضحة فجميع الفقهاء على أن فيها إذا كانت خطأ خمساً من الإبل ، وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ في كتابه لعمرو بن حزم ، ومن حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال « في الموضحة خمس »[1] يعني من الإبل .

واختلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفاقهم على ما قلنا ، أعني على وجوب القصاص في العمد ووجوب الدية في الخطأ منها ، فقال مالك : لا تكون الموضحة إلا في جهة الرأس والجبهة والخدين واللَّحْي الأعلى ، ولا تكون في اللَّحْي الأسفل لأنه في حكم العنق ولا في الأنف ، وأما الشافعي وأبو حنيفة فالموضحة عندهما في جميع الوجه والرأس ، والجمهور على أنها لا تكون في الجسد وقال الليث وطائفة : تكون الموضحة في الجنب ، وقال الأوزاعي : إذا كانت في الجسد كانت على النصف من ديتها في الوجه والرأس . وروي عن عمر أنه قال : في موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو .

وغَلَّظ بعض العلماء في موضحة الوجه تبرأ على شَيْنٍ ، فرأى فيها مثل نصف عقلها زائداً على عقلها ، وروى ذلك مالك عن سليمان بن يسار ، واضطرب قول مالك في ذلك ، فمرة قال بقول سليمان بن يسار ، ومرة قال :

---

(١) أخرج هذا الحديث النسائي ، وابن خزيمة ، وابن حبان ، وابن الجارود ، والحاكم ، والبيهقي عن أبي بكر بن محمد عن أبيه عن جده .
أما النسائي فرواه عن الزهري مرسلاً وقال : وقد روى هذا الحديث يونس عن الزهري مرسلاً . وأما الباقون فرووه موصولاً . وقد صححه جماعة من أئمة الحديث ، منهم أحمد ، والحاكم ، وابن حبان ، والبيهقي . وهو حديث مطول ، وهذا جزء منه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٦٥/٧) أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فرواه الخمسة ، انظر (المصدر السابق ٧٠/٧) .
وانظر لأقوال العلماء (المصدر السابق ٦٨/٧) .

لا يزاد فيها على عقلها شيء ، وبه قال الجمهور ، وقد قيل عن مالك إنه قال : إذا شانت الوجه كان فيها حكومة من غير توقيف ، ومعنى الحكومة عند مالك ما نقص من قيمته أن لو كان عبداً [١] .

وأما الهاشمة ففيها عند الجمهور عشر الدية ، وروي ذلك عن زيد بن ثابت ، ولا مخالف له من الصحابة ، وقال بعض العلماء : الهاشمة هي المنقلة وشذ . وأما المنقلة فلا خلاف أن فيها عشر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأ ، فأما إذا كانت عمداً ، فجمهور العلماء على أن ليس فيها قود لمكان الخوف . وحكي عن ابن الزبير أنه أقاد منها ومن المأمومة .

وأما الهاشمة في العمد ، فروى ابن القاسم عن مالك أنه ليس فيها قود . ومن أجاز القود من المنقلة كان أحرى أن يجيز ذلك من الهاشمة .

وأما الجائفة فلا خلاف أنه لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية إلا ما حكي عن ابن الزبير .

وأما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس وأنها لا يقاد منها وأن فيها ثلث الدية وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن . واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء فنفذت إلى تجويفه ، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء ـ أي عضو كان ـ ثلث دية ذلك العضو [٢] .

---

(١) وممن قال إن الموضحة في الرأس ، والوجه سواء : أحمد ، وشريح ومكحول ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وربيعة ، وعبيد الله بن الحسن ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحق ، وروي ذلك عن أبي بكر ، وعمر رضي الله عنهما ، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعَّف موضحة الوجه على موضحة الرأس ، فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل ، لأن شينها أكثر ، وذكره القاضي من الحنابلة رواية عن أحمد . انظر (المغني ٤٣/٨) .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (نيل الأوطار) و (المغني) .

وحكى ابن شهاب أنه كان لا يرى ذلك ، وهو الذي اختاره مالك لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ ، وإنما سنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف . وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روي عن عمر في موضحة الجسد . وأما الجراحات التي تقع في سائر الجسد فليس في الخطأ منها إلا الحكومة .

* * *

القول في دِيَات الأعضاء

والأصل فيما فيه من الأعضاء إذا قطع خطأ مال محدود ، وهو الذي يسمى دية ، وكذلك من الجراحات والنفوس حديث عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول « أن في النَّفْسِ مائةً من الإبل ، وفي الأنف إذا استوعب جَدْعاً مائة من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة مثلها وفي العَيْنِ خمسون ، وفي اليد خمسون ، وفي الرِّجْل خمسون ، وفي كل أصبع مما هناك عشر من الإبل ، وفي السن والموضحة خمس »[١] . وكل هذا مجمع عليه إلا السن والإبهام ، فإنهم اختلفوا فيهما على ما سنذكره . ومنها ما اتفقوا عليه مما لم يذكر ههنا قياساً على ما ذكر فنقول : إن العلماء أجمعوا على أن في الشفتين الدية كاملة ، والجمهور على أن في كل واحدة منهما نصف الدية ، وروي عن قوم من التابعين أن السفلى ثلثي الدية لأنها تحبس الطعام والشراب ، وبالجملة فإن حركتها والمنفعة بها أعظم من حركة الشفة العليا ، وهو مذهب زيد بن ثابت .

وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على أن في كل زوج من الإنسان الدية ما خلا الحاجبين وثديي الرجل .

---

(١) هذا جزء من الحديث السابق ، وقد تقدم تخريجه .

واختلفوا في الأذنين متى تكون فيهما الدية ؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث : إذا اصطلمتا كان فيهما الدية ، ولم يشترطوا إذهاب السمع ، بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة .

وأما مالك فالمشهور عنده أنه لا تجب في الأذنين الدية إلا إذا ذهب سمعها ، فإن لم يذهب ففيه حكومة ، وروي عن أبي بكر أنه قضى في الأذنين بخمس عشرة من الإبل وقال : إنهما لا يضران السمع ويسترهما الشعر أو العمامة . وروي عن عمر وعلي وزيد أنهم قضوا في الأذن إذا اصطلمت نصف الدية . وأما الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم أن في ذهاب السمع الدية [١] .

وأما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعي حكومة ، وقال أبو حنيفة : فيهما الدية ، وكذلك في أشفار العين ، وليس عند مالك في ذلك إلا حكومة .

وعمدة الحنفية ما روي عن ابن مسعود أنه قال : « في كل اثنين من الإنسان الدية » وتشبيهها بما أجمعوا عليه من الأعضاء المثنّاة . وعمدة مالك أنه لا مجال فيه للقياس وإنما طريقه التوقيف ، فما لم يثبت من قِبَلِ السماع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة ، وأيضا فإن الحواجب ليست أعضاء لها منفعة ولا فعل بين ـ أعني ضرورياً في الخلقة .

وأما الأجفان فقيل في كل جفن منها ربع الدية ، وبه قال الشافعي والكوفي ، لأنه لا بقاء للعين دون الأجفان ، وفي الجفنين الأسفلين عند غيرهما

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف (المغني ٨/٨) .

أما ذهاب السمع ، فقد قال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية . روي ذلك عن عمر . وبه قال مجاهد . وأحمد ، وقتادة ، والثوري ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، وأهل العراق ، ومالك ، والشافعي ، وابن المنذر . قال ابن قدامة : ولا أعلم عن غيرهم خلافًا .

الثلث وفي الأعليين الثلثان (١) . وأجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من ديته أن له ذلك ، مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديتان .

وأما الأنثيان فأجمعوا أيضا على أن فيهما الدية ، وقال جميعهم : إن في كل واحدة منهما نصف الدية ، إلا ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال : في البيضة اليسرى ثلثا الدية لأن الولد يكون منها وفي اليمنى ثلث الدية ، فهذه مسائل الأعضاء المزدوجة (٢) . وأما المفردة فإن جمهورهم على أن في اللسان خطأ الدية ، وذلك مروي عن النبي ﷺ ، وذلك إذا قطع كله أو قطع منه ما يمنع الكلام ، فإن لم يقطع منه ما منع الكلام ففيه حكومة .

واختلفوا في القصاص فيه عمداً ، فمنهم من لم ير فيه قصاصاً وأوجب الدية ، وهم مالك والشافعي والكوفي ، لكن الشافعي يرى الدية في مال الجاني ، والكوفي ومالك على العاقلة ، وقال الليث وغيره : في اللسان عمداً القصاص (٣) وأما الأنف فأجمعوا على أنه إذا أوعب جَدْعاً على أن فيه الدية على ما في الحديث وسواء عند مالك ذهب الشم أو لم يذهب ، وعنده أنه إذا ذهب أحدهما ففيه الدية ، وفي ذهاب أحدهما بعد الآخر الدية الكاملة (٤) . وأجمعوا

---

(١) في أجفان العين الأربعة جميعا الدية ، وبهذا قال الحسن ، والشعبي ، وقتادة ، وأبو هاشم ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي . وعن مالك في جفن العين ، وحجابها الاجتهاد .

وتجب عند أحمد في أهداب العينين بمفردها الدية ، في كل مكان واحد منها ربعها . وبه قال أبو حنيفة .

وقال الشافعي : فيه حكومة . انظر (المصدر السابق ٧/٨) .

(٢) قال ابن قدامة : لا نعلم في هذا خلافاً : أن في الأنثيين الدية . انظر (المغني ٣٤/٨)

وفي إحداهما نصف الدية ، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية ، وفي اليمنى ثلثها ، لأن اليسرى أكثر ، لأن النسل يكون بها . (المصدر السابق) .

(٣) وممن قال في قطع اللسان عمداً القصاص : أحمد . انظر (المغني ١٦/٨) .

(٤) قال ابن قدامة : وفي الأنف الدية ، إن كان قطع مارنه ، بغير خلاف بينهم .

على أن في الذكر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة .

واختلفوا في ذكر العِنِّين والخَصِيّ ، كما اختلفوا في لسان الأخرس وفي اليد الشلاء ، فمنهم من جعل فيها الدية ، ومنهم من جعل فيها حكومة ، ومنهم من قال : في ذكر الخصي والعنين ثلث الدية ، والذي عليه الجمهور أن فيه حكومة . وأقل ما تجب فيه الدية عند مالك قطع الحشفة ، ثم في باقي الذكر حكومة ، وأما عين الأعور فللعلماء فيه قولان : أحدهما أن فيه الدية كاملة وإليه ذهب مالك وجماعة من أهل المدينة ، وبه قال الليث ، وقضى به عمر ابن عبد العزيز ، وهو قول ابن عمر ، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري : فيها نصف الدية كما في عين الصحيح ، وهو مروي عن جماعة من التابعين [١] .

وعمدة الفريق الأول أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور ، وعمدة الفريق الثاني حديث عمرو بن حزم : أعني عموم قوله « وفي العين نصف الدية » [٢] وقياسا أيضا على إجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة إلا نصف الدية .

فسبب اختلافهم في هذا معارضة العموم للقياس ، ومعارضة القياس للقياس . ومن أحسن ما قيل فيمن ضرب عين رجل فأذهب بعض بصرها ما روي من ذلك عن علي رضي الله عنه أنه أمر بالذي أصيب بصره بأن عصبت عينه الصحيحة ، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى لم يبصرها ، فخط عند أول ذلك خَطًّا في الأرض ثم أمر بعينه المصابة

---

(١) في عين الأعور دية كاملة ، وهو مذهب الزهري ، ومالك ، والليث ، وقتادة ، وإسحق ، وأحمد .

وقال مسروق ، وعبد الله بن مغفل ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأبو حنيفة : فيها نصف الدية . انظر (المغني ٨/٤) .

(٢) تقدم هذا الحديث .

فعصبت وفتحت الصحيحة ، وأعطى رجلاً البيضة بعينها فانطلق بها وهو ينظر إليها حتى خفيت عنه ، فخط أيضا عند أول ما خفيت عنه في الأرض خَطًّا ، ثم عَلَّمَ ما بين الخطين من المسافة ، وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحيحة ، فأعطاه قدر ذلك من الدية [١] .

وَيُخْتَبَرُ صدقه في مسافة إدراك العين العليلة والصحيحة بأن يختبر ذلك منه مِراراً شتى في مواضع مختلفة ، فإن خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر واحدة علمنا أنه صادق .

واختلف العلماء في الجناية على العين القائمة الشكل التي ذهب بصرها . فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة : فيها حكومة ، وقال زيد بن ثابت : فيها عشر الدية مائة دينار ، وحمل ذلك الشافعي على أنه كان ذلك من زيد تقويماً لا تفويتاً . وروي عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس أنهما قضيا في العين القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها ثلث الدية . وقال مالك : تتم دية السن باسودادها ثم في قلعها بعد اسودادها دية .

واختلف العلماء في الأعور يفقأ عين الصحيح عمداً ، فقال الجمهور إن لم يعف فله القَوَدُ ، وإن عفا فله الدية ، قال قوم : كاملة ، وقال قوم : نصفها ، وبه قال الشافعي وابن القاسم ، وبكلا القولين قال مالك : وبالدية كاملة قال المغيرة من أصحابه وابن دينار . وقال الكوفيون : ليس للصحيح الذي فقئت عينه إلا القود أو ما اصطلحوا عليه [٢] .

---

(١) هذا الأثر ذكره ابن قدامة نقلًا عن ابن المنذر . انظر (المغني ٨/٤) .

(٢) إن قلع الأعور عين صحيح ، نظر ،فإن قلع العين التي لا تماثل عينه الصحيحة . أو قلع المماثلة للصحيحة خطأ ، فليس عليه إلا نصف الدية . قال ابن قدامة : لا أعلم فيه مخالفاً ، لأن ذلك هو الأصل ، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً ، فلا قصاص عليه ، وعليه الدية كاملة . وبه قال أحمد ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومالك في إحدى روايتيه . وقال في الأخرى : عليه =

وعمدة من رأى جميع الدية عليه إذا عفا عن القود أنه يجب عليه دية ما ترك له وهي العين العوراء ، وهي دية كاملة عند كثير من أهل العلم .

ومذهب عمر وعثمان وابن عمر أن عين الأعور إذا فقئت وجب فيها ألف دينار ، لأنها في حقه في معنى العينين كلتيهما إلا العين الواحدة ، فإذا تركها له وجبت عليه ديتها . وعمدة أولئك البقاء على الأصل ، أعني أن في العين الواحدة نصف الدية .

وعمدة أبي حنيفة أن العمد ليس فيه دية محدودة ، وهذه المسألة قد ذكرت في باب القَوَدِ في الجراح .

وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوى : مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وغيرهم : إن في كل أصبع عشراً من الإبل وإن الأصابع في ذلك سواء وإن في كل أنملة ثلث العشر إلا ما له من الأصابع أنملتان كالإبهام ، ففي أنملته خمس من الإبل [1] .

= نصف الدية ، ولا قصاص . وقال المخالفون في المسألة : له القصاص . وإن اختار الدية ، فله نصفها .

أما إن قلع الأعور عين صحيح العينين ، فليس عليه إلا دية عمداً ، كان ، أو خطأ في مذهب أحمد . وذكر القاضي من الحنابلة : أن قياس مذهب أحمد وجوب ديتين . انظر (المغني) .

(١) هذا قول عامة أهل العلم : فى الأصبع عشر من الإبل ، منهم عمر ، وعليّ ، وابن عباس . وبه قال مسروق ، وعروة ، ومكحول ، والشعبي وعبد الله بن مغفل ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وأصحاب الحديث ، وأحمد . قال ابن قدامة لا نعلم به مخالفاً . إلا رواية عن عمر أنه قضى في الإبهام بثلث غرة ، وفي التي تليها عشرة ، وفي الوسطى بعشر . وفي التي تليها بتسع ، وفي الخنصر بست ، لكنه ترك ذلك عندما بلغه الحديث .

وعن مجاهد في الإبهام خمس عشرة ، وفي التي تليها ثلاث عشرة ، وفي التي تليها عشر ، وفي التي تليها ثمان ، وفي التي تليها سبع . انظر (المغني) و (نيل الأوطار) . وقالت الشافعية ، والحنفية ، والقاسمية : في كل أنملة ثلث دية الأصبع ، إلا أنملة الإبهام ، ففيها النصف . وقال مالك : بل الثلث . (نيل الأوطار) .

وعمدتهم في ذلك ما جاء في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ قال : « وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل »[١] وخرج عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ قضى في الأصابع بعشر العشر »[٢] وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس وهي عندهم على أهل الوَرِقِ بحسب ما يرى واحد واحد منهم في الدية من الوَرِقِ . فهي عند من يرى أنها اثنا عشر ألف درهم عشرها ، وعند من يرى أنها عشرة آلاف عشرها .

وروي عن السلف المتقدم اختلاف في عقل الأصابع ، فروي عن عمر بن

---

(١) تقدم تخريج الحديث ، وهو حديث عمرو بن حزم .

(٢) في جميع النسخ التي لدينا هكذا « بعشر العشر » وهذا خطأ ، والصواب (عشرٌ عشرٌ) وهو تكرار ، أي لكل أصبع عشرٌ . والفرق واضح ، فإن معنى الأولى عشر العشر . أي واحد من عشر العشر ، ومعناه : يستخرج العشر ، ثم يستخرج عشرها كذلك . وهذا لم يقل به أحد . فتأمل ذلك .

ولفظ الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته ، وهو مسند ظهره إلى الكعبة : « في الأصابع عشرٌ عشرٌ » . أخرجه بهذا اللفظ أبو داود ، والنسائي عن حسين المعلم عن عمرو .

ولفظ ابن ماجة « الأصابع كلها سواء في كل واحدة عشر من الإبل » عن أبي عروة عن مطرف عن عمرو .

وبالسندين رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، وعبد الرزاق كذلك في مصنفه مفصلاً . انظر (نصب الراية ٣٧٢/٤)

وروى أبو داود كذلك عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال « الأصابع سواء ، عشرٌ عشرٌ من الإبل »

وفي لفظ « الأصابع سواء ، قلت : عشرٌ عشرٌ ؟ قال : نعم »

انظر (سنن أبي داود مع عون المعبود ٣٠٠/١٢ ، ٣٠٣)

ولفظ ابن ماجة « الأصابع سواء كلهن ، فيهن عشرٌ عشرٌ من الإبل »

انظر (٨٨٦/٢)

أما بهذا اللفظ الذي ذكره المؤلف « قضى رسول الله بعشر العشر » فلم أجده . وكما قلنا : هو خطأ .

الخطاب أنه قضى في الإبهام والتي تليها بعقل نصف الدية ، وفي الوسطى بعشر فرائض ، وفي التي تليها بتسع ، وفي الخنصر بست . وروي عن مجاهد أنه قال في الإبهام خمسة من الإبل ، وفي التي تليها عشر ، وفي الوسطى عشر ، وفي التي تليها ثمان ، وفي الخنصر سبع وأما الترقوة والضلع ، ففيها عند جمهور فقهاء الأمصار حكومة ، وروي عن بعض السلف فيها توقيت .

وروي عن مالك أن عمر بن الخطاب قضى في الضِّرْسِ بجمل ، والضلع بجمل ، وفي الترقوة بجمل . وقال سعيد بن جبير في الترقوة بعيران . وقال قتادة : أربعة أبعرة . وعمدة فقهاء الأمصار أن ما لم يثبت فيه عن النبي ﷺ توقيت فليس فيه إلا حكومة .

وجمهور فقهاء الأمصار على أن في كل سن من أسنان الفم خَمْساً من الإبل ، وبه قال ابن عباس . وروى مالك عن عمر أنه قضى في الضرس بجمل وذلك فيما لم يكن منها في مقدم الفم . وأما التي في مقدم الفم فلا خلاف أن فيها خَمْساً من الإبل . وقال سعيد بن المسيب : في الأضرس بعيران . وروي عن عبد الملك بن مروان أن مروان بن الحكم اعترض في ذلك على ابن عباس فقال : أتجعل مقدم الأسنان مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس : لو لم يعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء ، عمدة الجمهور في مثل ذلك ما ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال « في السن خمس » (١) وذلك من حديث عمر بن شعيب

---

(١) هذا جزء من الحديث الذي رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وأخرجه ابن حبان ، وهو في كتاب عمرو بن حزم ، انظر (التلخيص ٤/٢٨) .

قال ابن قدامة : لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الأسنان خمس ، خمس في كل سن . وقد روي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، ومعاوية ، وسعيد بن المسيب ، وعروة ، وعطاء ، وطاوس ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وأحمد .

=

عن أبيه عن جده واسم السن ينطلق على التي في مقدم الفم ومؤخره ، وتشبيهها أيضا بالأصابع التي استوت ديتها وإن اختلفت منافعها .

وعمدة من خالف بينهما أن الشرع يوجد فيه تفاضل الديات لتفاضل الأعضاء مع أنه يشبّه أن يكون من صار إلى ذلك من الصدر الأول إنما صار إليه عن توقيف ، وجميع هذه الأعضاء التي تثبت الدية فيها خطأ فيها القود في قَطْع ما قُطِع وقَلْعِ ما قُلِع .

واختلفوا في كَسْرِ ما كُسِرَ ، منها الساق والذراع هل فيه قود أم لا ؟ فذهب مالك وأصحابه إلى أن القود في كسر جميع العظام إلا الفخذ والصلب ، وقال الشافعي ، والليث : لا قصاص في عظم من العظام بكسر ، وبه قال أبو حنيفة إلا أنه استثنى السن .

وروي عن ابن عباس أنه لا قصاص في عظم ، وكذلك عن عمر . قال أبو عمر بن عبد البر : ثبت أن النبي ﷺ أقاد في السن المكسورة من حديث أنس قال : وقد روي من حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يُقِدْ من العظم المقطوع في غير المفصل إلا أنه ليس بالقوي . وروي عن مالك أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد مِنْ كَسْر الفَخِذِ .

واتفقوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل في النفس . واختلفوا في ديات الشجاج وأعضائها ، فقال جمهور فقهاء المدينة : تساوي المرأة الرجل في عَقْلِها

= فأما الأضراس ، والأنياب ، فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان : منهم عروة ، وطاوس ، وقتادة ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وأحمد . وروي ذلك عن ابن عباس ، ومعاوية .

وروي عن عمر (رضي الله عنه) أنه قضى في الأضراس ببعير بعير .

وعن سعيد بن المسيب أنه قال : لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء ، وعن عطاء نحوه .

وحكي عن أحمد رواية أن في جميع الأسنان ، والأضراس الدية ، انظر (المغني ٨/٢١) .

من الشجاج والأعضاء إلى أن تبلغ ثلث الدية ، فإذا بلغت ثلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل ، أعني دية أعضائها من أعضائه ، مثال ذلك أن في كل أصبع من أصابعها عشراً من الإبل ، وفي اثنان منها عشرون ، وفي ثلاثة ثلاثون ، وفي أربعة عشرون ، وبه قال مالك وأصحابه والليث بن سعد ، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير ، وهو قول زيد بن ثابت ومذهب عمر بن عبد العزيز .

وقالت طائفة : بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة ، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل ، وهو الأشهر من قولي ابن مسعود . وهو مروي عن عثمان ، وبه قال شريح وجماعة ، وقال قوم : بل دية المرأة في جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره ، وهو قول عليّ رضي الله عنه ، وروي ذلك عن ابن مسعود ، إلا أن الأشهر عنه ما ذكرناه أولاً . وبهذا القول قال أبو حنيفة والشافعي والثوري [١] .

---

(١) نقل الإجماع - على أن دية المرأة نصف دية الرجل - ابن قدامة عن ابن المنذر ، وابن عبد البر .
قال القرطبي : قال أبو عمر : إنما صارت دية المرأة على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل ، وشهادة امرأتين بشهادة رجل . وهذا إنما هو في الخطأ .
وأما في العمد . ففيه القصاص بين الرجل ، والمرأة .
أما مذهب أحمد - الذي لم يذكره المؤلف في دية جراح المرأة - فإن مذهبه أن جراح المرأة يساوي جراح الرجل إلى ثلث الدية ، فإن جاوز الثلث ، فعلى النصف ، وروي هذا عن عمر ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، والزهري ، وقتادة ، والأعرج ، وربيعة ، ومالك . قال ابن عبد البر : وهو قول فقهاء المدينة السبعة ، وجمهور أهل المدينة ، وحكي عن الشافعي في القديم .
وقال الحسن : يستويان إلى النصف .
وروي عن (علي رضي الله عنه) أنها على النصف فيما قل ، وكثر . وروي ذلك عن ابن سيرين . وبه قال الثوري ، والليث ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، =

وعمدة قائل هذا القول أن الأصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل فواجب التمسك بهذا الأصل حتي يأتي دليل من السماع الثابت ، إذ القياس في الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفاً للقياس ولذلك قال ربيعة لسعيد ما يأتي ذكره عنه ، ولا اعتماد للطائفة الأولى إلا مراسيل ، وما روي عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن أبي عبد الرحمن كم في أربع من أصابعها ؟ قال عشرون ، قلت حين عَظُمَ جُرْحها واشتدت بَلِيَّتُها نقص عَقْلُها ، قال : أعراقي أنت ؟ قلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم ، قال : هي السنة .

وروي أيضاً عن النبي عليه الصلاة والسلام من مرسل عمرو بن شعيب عن أبيه وعكرمة . وقد رأى قوم أن قول الصحابى إذا خالف القياس وجب العمل به ، لأنه يعلم أنه لم يترك القول به إلا عن توقيف ، لكن في هذا ضعف إذ كان يمكن أن يترك القول به إما لأنه لا يرى القياس ، وإما لأنه عارضه في ذلك قياس ثان أو قلد في ذلك غيره ، فهذه حال ديات جراح الأحرار والجنايات على أعضائها الذكور منها والإناث .

وأما جراح العبيد وقطع أعضائهم ، فإن العلماء اختلفوا فيها على قولين : فمنهم من رأى أن في جراحهم وقطع أعضائهم ما نقص من ثمن العبد ، ومنهم من رأى أن الواجب في ذلك من قيمته قدر ما في ذلك الجرح من ديته ، فيكون في موضحته نصف عشر قيمته ، وفي عينه نصف قيمته ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ، وهو قول عمر وعلي ، وقال مالك : يعتبر في ذلك كله

= وأبو ثور ، والشافعي في ظاهر مذهبه ، واختاره ابن المنذر ، لأنها شخصان تختلف ديتهما ، فاختلف أرش أطرافها ، كالمسلم ، والكافر .

ودليل القول الأول ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » أخرجه النسائي . وهو نص يقدم على ما سواه . انظر (المغني ٧٩٧/٧) و (نيل الأوطار ٧٦/٧) و (القرطبي ٣٢٥/٥) .

ما نقص من ثمنه إلا موضحته ومنقلته ومأمومته ، ففيها من ثمنه قدر ما فيها في الحر من ديته [١] .

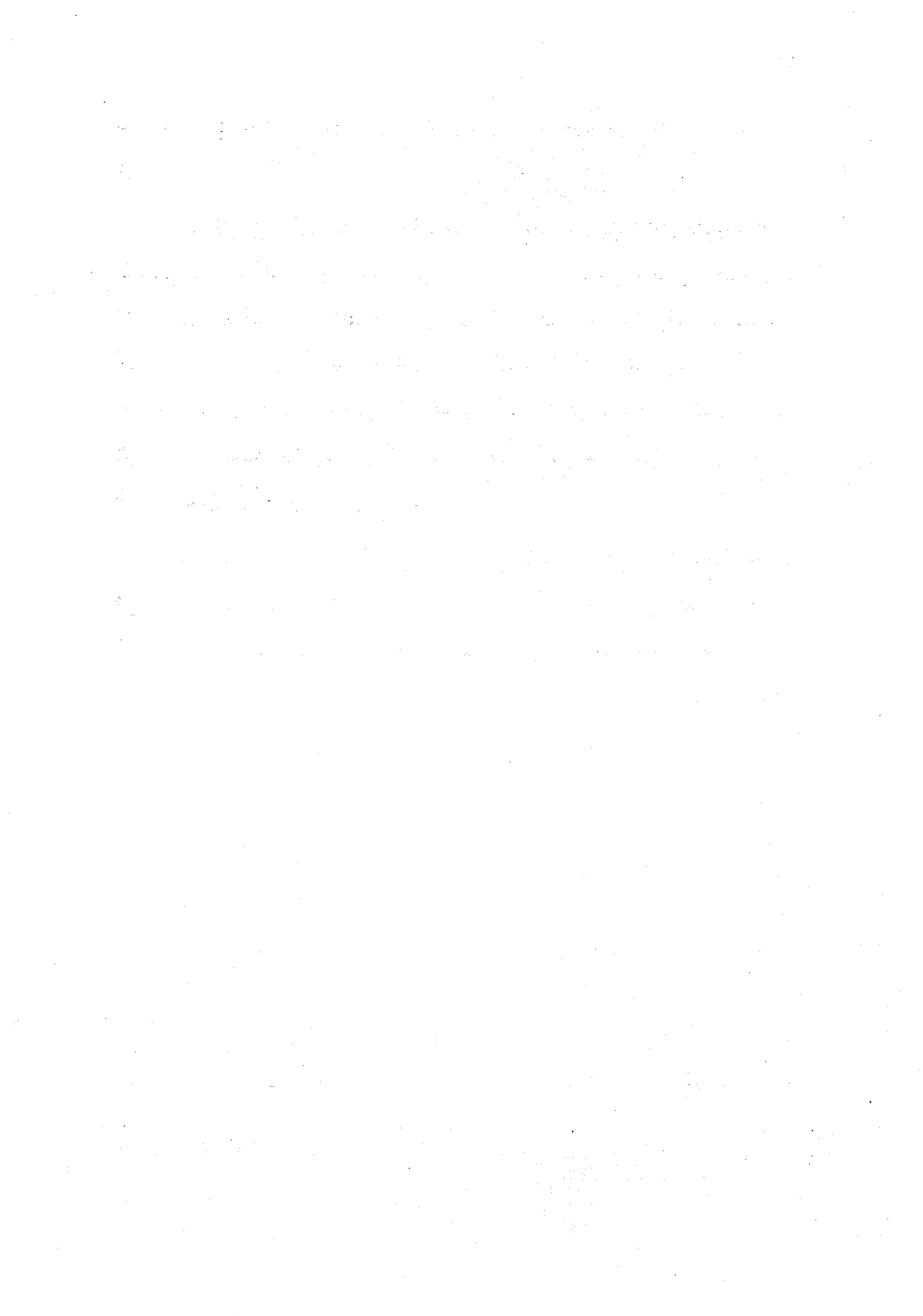
وعمدة الفريق الأول تشبيهه بالعروض . وعمدة الفريق الثاني تشبيهه بالحر إذ هو مسلم ومكلف . ولا خلاف بينهم أن دية الخطأ من هذه إذا جاوزت الثلث على العاقلة . واختلف فيما دون ذلك ، فقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجماعة : إن العاقلة لا تحمل من ذلك إلا الثلث فما زاد ، وقال أبو حنيفة : تحمل من ذلك العشر فما فوقه من الدية الكاملة ، قال الثوري وابن شبرمة : الموضحة فما زاد على العاقلة ، وقال الشافعي وعثمان البتي : تحمل العاقلة القليل والكثير من دية الخطأ .

وعمدة الشافعي هي أن الأصل هو أن العاقلة هي التي تحمل دية الخطأ فمن خصص من ذلك شيئاً فعليه الدليل ، ولا عمدة للفريق المتقدم إلا أن ذلك معمول بل ومشهور . وهنا انقضى هذا الكتاب والحمد لله حق حمده .

* * *

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لأقوال العلماء في جراح العبيد ، وقطع أعضائهم (المصدر السابق ٨/ ٦٠) و (نيل الأوطار) .
ومذهب أحمد ، كمذهب الشافعي في هذه المسئلة . والله أعلم .



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب القَسَامَة *

اختلف العلماء في القسامة في أربعة مواضع تجري مجرى الأصول لفروع هذا الباب : **المسألة الأولى** : هل يجب الحكم بالقسامة أم لا ؟ .

الثانية : إذا قلنا بوجوبها هل يجب بها الدم أو الدية أو دفع مجرد الدعوى ؟ **المسألة الثالثة** : هل يبدأ بالأيمان فيها المدعون أو المدعى عليهم . وكم عدد الحالفين من الأولياء ؟ **المسألة الرابعة** : فيما يُعَدُّ لوثاً يجب به أن يبدأ المدعون بالأيمان .

المسألة الأولى : أما وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الأمصار : مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وسفيان ، وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار . وقالت طائفة من العلماء سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن عُلَيَّة : لا يجوز الحكم بها . وعمدة الجمهور ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث « حُوَيِّصة ومُحَيِّصة »[1] وهو حديث

---

* القسامة : مصدر أقسم قسماً ، وقسامة . معناه : حلف حلفاً ، والمراد هنا : الأيمان المكررة في دعوى القتل .

(١) حديث « محيصة ، وحويصة » رواه الجماعة . انظر (نيل الأوطار) وانظر ما ذكره المؤلف (نيل الأوطار ٤٠/٧) و (سبل السلام ٢٥٤/٣) لمذاهب العلماء .

ونص الحديث عن سهل بن أبي حثمة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ، ومحيصة بن مسعود إلى خيبر ، وهو يومئذ صلح ، فتفرقا ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل ، وهو يتشحَّطُ في دمه قتيلاً ، فدفنه ، ثم قدم المدينة ، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ، ومحيِّصة ، وحوَيِّصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال : كبر ، كبر ، وهو أحدث القوم ، فسكت ، فتكلما ، قال : أتحلفون ، وتستحقون قاتلكم ، أو صاحبكم ؟ فقالوا : وكيف نحلف ، ولم نشهد ، =

متفق على صحته من أهل الحديث ، إلا أنهم مختلفون في ألفاظه على ما سيأتي بعد .

وعمدة الفريق النافي لوجوب الحكم بها أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها : فمنها أن الأصل في الشرع أن لا يحلف إلا على ما علم قَطْعاً أو شاهد حِسّاً ، وإذا كان ذلك كذلك ، فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل ؟ بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر ، ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال : ما تقولون في القسامة ؟ فأضب القوم وقالوا : نقول إن القَسَامة القَوَدُ بها حق قد أقاد بها الخلفاء فقال : ما تقول ياأبا قلابة ؟ ونصبني للناس .. فقلت : ياأمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤساء الأجناد ، أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه زنى بدمشق ولم يروه أكنت ترجمه ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق بحمص ولم يروه أكنت تقطعه ؟ قال : لا .

وفي بعض الروايات : قلت : فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم ؟ قال : فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة : إنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فأقده ، ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا . قالوا : ومنها أن من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة الدماء .

ومنها أن من الأصول « أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر »

= ولم نرَ ؟ قال : فتبَرّئكم يهود بخمسين يميناً ، فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي ﷺ من عنده » وفي رواية متفق عليها ، فقال رسول الله ﷺ : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم ، فيدفع برُمته ، فقالوا : أمر لم نشهده ، كيف نحلف ؟ قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ، قالوا : يارسول الله قوم كفار » وذكر الحديث بنحوه . انظر (منتقى الأخبار) .

ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الأحاديث أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة وإنما كانت حكماً جاهلياً فتلطف لهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ، ولذلك قال لهم : أتحلفون خمسين يميناً ـ أعني لولاة الدم وهم الأنصار ؟ ـ قالوا : كيف نحلف ولم نشاهد ؟ قال : فيحلف لكم اليهود ، قالوا : كيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ قالوا : فلو كانت السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ هي السنة . قال : وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة . والتأويل يتطرق إليها فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى .

وأما القائلون بها وبخاصة مالك فرأى أن سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة ، وزعم أن العلة في ذلك حوطة الدماء ، وذلك أن القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل إنما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظاً للدماء ، لكن هذه العلة تدخل عليه في قُطّاع الطريق والسُّرّاق ، وذلك أن السارق تعسر الشهادة عليه ، وكذلك قاطع الطريق ، فلهذا أجاز مالك شهادة المسلوبين على السالبين مع مخالفة ذلك للأصول ، وذلك أن المسلوبين مدعون على سلبهم . والله أعلم .

* * *

المسألة الثانية : اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها ، فقال مالك وأحمد : يستحق بها الدم في العمد ، والدية في الخطأ ، وقال الشافعي والثوري وجماعة : تستحق بها الدية فقط ، وقال بعض الكوفيين : لا يستحق بها إلا دفع الدعوى على الأصل في أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه ، وقال بعضهم : بل يحلف المدعى عليه ويغرم الدية ، فعلى هذا إنما يستحق منها دفع

القود فقط ، فيكون فيما يستحق المقسمون أربعة أقوال[١] .

فعمدة مالك ومن قال بقوله ما رواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (نيل الأوطار ٤٢/٨)
وانظر (شرح النووي لمسلم ١٥٦/٧) بهامش إرشاد الساري . قال النووي : قال القاضي : حديث القسامة أصل من أصول الشرع ، وقاعدة من قواعد الأحكام ، وركن من أركان مصالح العباد . وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة ، والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين ، والشاميين ، والكوفيين ، وغيرهم ، وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به . وروي عن جماعة إبطال القسامة ، وأنه لا حكم لها ، ولا عمل بها ، ومنهم : سالم بن عبد الله ، وسليمان بن يسار ، والحكم ابن عتيبة ، وقتادة ، وأبو قلابة ، ومسلم بن خالد ، وابن عُلَيَّة ، والبخاري ، وغيرهم ، وعن عمر ابن عبد العزيز روايتان كالمذهبين .
واختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمداً ، هل يجب القصاص بها ؟ فقال معظم الحجازيين : يجب ، وهو قول الزهري ، وربيعة ، وأبي الزناد ، ومالك ، وأصحابه ، والليث ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبي ثور ، وداود ، وهو قول الشافعي في القديم . وقال الكوفيون ، والشافعي في أصح قوليه : لا يجب بها القصاص ، وإنما تجب الدية ، وهو مروي عن الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، وعثمان البتي ، والحسن بن صالح ، وروي أيضًا عن أبي بكر ، وعمر ، وابن عباس ، ومعاوية ، رضي الله عنهم .
واختلفوا فيمن يحلف في القسامة ، فقال مالك ، والشافعي ، والجمهور يحلف الورثة ، ويجب الحق بحلفهم خمسين يميناً ، واحتجوا بهذا الحديث الصحيح ، وفيه التصريح بالابتداء بيمين المدعي ، وهو ثابت من طرق كثيرة صحاح ، لا تندفع ، قال مالك : الذي أجمعت عليه الأئمة قديماً ، وحديثاً : أن المدعين يبدأون في القسامة ، ولأن جنبة المدعي صارت قوية باللوث .
قال القاضي : وضعف هؤلاء رواية من روى الابتداء بيمين المدعى عليهم . قال أهل الحديث : هذه الرواية وَهْم من الراوي ، لأنه أسقط الابتداء بيمين المدعي ، ولم يذكر رد اليمين ، ولأن من روى الابتداء بالمدعين ، معه زيادة ، ورواياتها صحاح من طرق كثيرة مشهورة ، فوجب العمل بها ، ولا تعارضها رواية من نسي ، وقال : كل من لم يوجب القصاص ، واقتصر على الدية ، يبدأ بيمين المدعى عليهم ، إلا الشافعي ، وأحمد ، فقالا بقول الجمهور أنه يبدأ بيمين المدعي ، فإن نكل ، ردت على المدعى عليه .
وأجمع العلماء على أنه لا يجب قصاص ، ولا دية بمجرد الدعوى حتى تقترن بها شبهة ، يغلب الظن بالحكم بها .
واللوث : هي البينة الضعيفة ، غير الكاملة .

ابن أبي حَثْمة وفيه : فقال لهم رسول الله ﷺ : « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » وكذلك ما رواه من مرسل بُشَيْر بن يسار وفيه : فقال لهم رسول الله ﷺ : « أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ؟ » .

وأما عمدة من أوجب بها الدية فقط ، فهو أن الأيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال أعني في الشرع مثل ما ثبت من الحكم في الأموال باليمين والشاهد ، ومثل ما يجب المال بنكول المدعى عليه أو بالنكول وقَلْبِها على المدعي عند من يقول بقلب اليمين مع النكول مع أن حديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف لأنه رجل مجهول لم يرو عنه غير مالك .

وقيل فيه أيضاً : إنه لم يسمع من سهل . وحديث بشير بن يسار قد اختلف في إسناده ، فأرسله مالك وأسنده غيره .

قال القاضي : يشبه أن تكون هذه العلة هي السبب في أن لم يخرج البخاري هذين الحديثين ، واعتضد عندهم القياس في ذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا قود بالقسامة ، ولكن يستحق بها الدية . وأما الذين قالوا إنما يستحق بها دفع الدعوى فقط ، فعمدتهم أن الأصل هو أن الأيمان على المدعى عليه ، والأحاديث التي نذكرها فيما بعد إن شاء الله .

المسألة الثالثة : واختلف القائلون بالقسامة ، أعني الذين قالوا : إنها يستوجب بها مال أو دم فيمن يبدأ بالأيمان الخمسين على ما ورد في الآثار ، فقال الشافعي وأحمد وداود بن علي وغيرهم : يبدأ المدعون ، وقال فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من أهل المدينة : بل يبدأ المدعى عليهم بالأيمان . وعمدة من بدأ بالمدَّعين حديث مالك عن ابن أبي ليلى عن سهل بن حثمة ، ومرسله عن بشير بن يسار[1] .

---

(١) تقدم الكلام في هذا فيما ذكرناه من قول النووي .

وعمدة من رأى التبدئة بالمدعى عليهم مـا خرجـه البخـاري عن سعيـد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن حثمـة وفيه « فقال رسول الله ﷺ : تأتون بالبينة على من قتله » قالوا : مالنـا بينـة قال : فيحلفون لكم ، قالوا : مـانرضى بـأيمـان يهود ، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه ، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة » قال القاضي : وهذا نص في أنه لايستوجب بالأيمان الخمسين إلا دفع الدعوى فقط .

واحتجوا أيضاً بما خرجـه أبو داود أيضـاً عن أبي سلمـة بن أبي عبـد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من كبراء الأنصار « أن رسول الله ﷺ قـال ليهود وبـدأ بهم : أيحلف منكم خمسون رجلاً خمسين يمينـاً ؟ فـأبوا ، فقـال للأنصـار : احلفوا ، فقالوا : أنحلف على الغيب يارسول الله ؟ فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود » لأنه وُجِدَ بين أظهرهم ، وبهذا تمسك من جعل اليمين في حق المدعى عليه وألزمهم الغرم مع ذلك ، وهو حديث صحيح الإسناد ، لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة ، وروى الكوفيون ذلك عن عمر ، أعني أنه قضى على المدعى عليهم باليمين والدية .

وخرج مثله أيضاً من تبدئة اليهود بالأيمـان عن رافع بن خـديج ، واحتج هؤلاء القوم على مالك بمـا روي عن ابن شهـاب الزهري عن سليمـان بن يسـار وعراك بن مـالـك أن عمر بن الخطـاب قـال للجهني الـذي ادعى دم وليـه على رجل من بني سعد وكان أجرى فرسه فوطىء على أصبع الجهني فتردى فيهـا فمـات ، فقال عمر للذي ادعى عليهم ، أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منهـا ؟ فـأبوا أن يحلفـوا ، وتحرجـوا ، فقـال للمـدعين : احلفـوا ، فـأبـوا فقضى عليهم بشطر الدية .

قالوا : وأحاديثنا هذه أولى من التي روي فيها تبـدئـة المـدّعين بـالأيمـان ،

لأن الأصل شاهد لأحاديثنا من أن اليمين على المدعى عليه . قال أبو عمر : والأحاديث المتعارضة في ذلك مشهورة .

* * *

المسألة الرابعة : وهي موجب القسامة عند القائلين بها : أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنها لا تجب إلا بشبهة . واختلفوا في الشبهة ما هي ؟ فقال الشافعي : إذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قضى بها رسول الله ﷺ بالقسامة وهو أن يوجد قتيل في محلة قوم لا يخالطهم غيرهم ، وبين أولئك القوم ، وبين قوم المقتول عداوة كما كانت العداوة بين الأنصار واليهود ، وكانت خيبر دار اليهود مختصة بهم ، ووجد فيها القتيل من الأنصار ، قال : وكذلك لو وجد في ناحية قتيل وإلى جانبه رجل مختضب بالدم ، وكذلك لو دخل على نفر في بيت فوجد بينهم قتيلاً وما أشبه هذه مما يغلب على ظن الحكام أن المدعي مُحِقٌّ لقيام تلك الشبهة . وقال مالك بنحو من هذا ، أعني أن القسامة لا تجب إلا بلوثٍ والشاهد الواحد عنده إذا كان عدلاً لَوْثٌ باتفاق عند أصحابه ، واختلفوا إذا لم يكن عدلاً .

وكذلك وافق الشافعي في قرينة الحال المخيلة مثل أن يوجد قتيل مشحطًا بدمه وبقربه إنسان بيده حديدة مدماة ، إلا أن مالكاً يرى أن وجود القتيل في المحلة ليس لوثاً ، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وأهل المحلة ، وإذا كان ذلك كذلك لم يبق ههنا شيء يجب أن يكون أصلاً لاشتراط اللوث في وجوبها ، ولذلك لم يقل بها قوم ، وقال أبو حنيفة وصاحباه : إذا وجد قتيل في محلة قوم وبه أثر وجبت القسامة على أهل المحلة .

ومن أهل العلم من أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة دون سائر الشرائط التي اشترط الشافعي ، ودون وجود الأثر بالقتيل الذي اشترطه أبو

حنيفة ، وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود ، وقال به الزهري وجماعة من التابعين ، وهو مذهب ابن حزم قال : القسامة تجب متى وجد قتيل يُعْرف من قتله أينما وجد ، فادعى ولاة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يميناً ، فإن هم حلفوا على العمد فالقود وإن حلفوا على الخطأ فالدية ، وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلاً ، وعند مالك رجلان فصاعداً من أولئك وقال داود : لا أقضي بالقسامة إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله ﷺ .

وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة ، فجعلا قول المقتول فلان قتلني لوثاً يوجب القسامة ، وكلٌّ قال بما غلب على ظنه أنه شبهة يوجب القسامة ، ولمكان الشبهة رأى تبدئة المدعين بالأيمان من رأى ذلك منهم ، فإن الشبه عند مالك تنقل اليمين من المدعى عليه إلى المدعي ، إذ سبب تعليق الشرع عنده اليمين بالمدعى عليه ، إنما هو لقوة شبهته فيما ينفيه عن نفسه ، وكأنه شبه ذلك باليمين مع الشاهد في الأموال .

وأما القول بأن نفس الدعوى شبهة فضعيف ومفارق للأصول والنص لقوله عليه الصلاة والسلام : « لو يعطى الناس بدعاويهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وهو حديث ثابت من حديث ابن عباس ، وخرجه مسلم في صحيحه ، وما احتجت به المالكية من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف ، لأن التصديق هنالك أسند إلى الفعل الخارق للعادة [1] .

واختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد ؟ فقال مالك : لا تكون القسامة إلا على واحد ، وبه قال أحمد بن حنبل ، وقال أشهب : يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد بعينه الأولياء ، وهو ضعيف .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف من أقوال العلماء (المصدر السابق ص١٥٧) .

وقال المغيرة المخزومي : كل من أقسم عليه قتل ، وقال مالك والليث : إذا شهد اثنان عدلان أن إنساناً ضرب آخر وبقي المضروب أياماً بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب وقِيدَ به ، وهذا كله ضعيف [١] .

واختلفوا في القسامة في العبد ، فبعضٌ أثبتها ، وبه قال أبو حنيفة تشبيهاً بالحر ، وبعض نفاها تشبيهاً بالبهيمة ، وبها قال مالك [٢] والدية عندهم فيها في مال القاتل ، ولا يحلف فيها أقل من خمسين رجلاً خمسين يميناً عند مالك ، ولا يحلف عنده أقل من اثنين في الدم ويحلف الواحد في الخطأ ، وإن نكل عنده أحد من ولاة الدم بطل القود وصحت الدية في حق من لم ينكل ، أعني حظه منها .

وقال الزهري : إن نكل منهم أحد بطلت الدية في حق الجميع ، وفروع هذا الباب كثيرة . قال القاضي : والقول في القسامة هو داخل فيا تثبت به الدماء ، وهو في الحقيقة جزء من كتاب الأقضية ، ولكن ذكرناه هنا على عادتهم ، وذلك أنه إذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الأمور الشرعية رأوا أن الأولى أن يذكر في ذلك الجنس .

وأما القضاء الذي يعم أكثر من جنس واحد من أجناس الأشياء التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الأقضية ، وقد تجدهم يفعلون الأمرين جميعاً كما فعل مالك في الموطأ ، فإنه ساق فيه الأقضية من كل كتاب .

* * *

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لأقوال العلماء في أنه لا يستحق بالقسامة أكثر من قتل واحد . (المغني ٨٨/٨) .

(٢) وممن أثبت القسامة في العبد الشافعي ، وأحمد ، وأبو حنيفة . وممن منعها مالك ، والأوزاعي . انظر (المصدر السابق ص٨٦) وبالقول الأول نقول .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب في أحكام الزنا

والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنا ، وفي أصناف الزُّناة ، وفي العقوبات لكل صنف منهم ، وفيما تثبت به هذه الفاحشة .

الباب الأول

في حد الزنا

فأما الزنا فهو كل وطء ، وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين ، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام ، وإن كانوا اختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحدود مما ليس بشبهة دارئة ، وفي ذلك مسائل نذكر منها أشهرها ، فمنها الأمة يقع عليها الرجل وله فيها شرك ، فقال مالك : يدرأ عنه الحد وإن ولدت ألحق الولد به وقُوِّمَتْ عليه ، وبه قال أبو حنيفة وقال بعضهم : يُعَزَّرُ ، وقال أبو ثور : عليه الحد كاملاً إذا علم الحرمة ، وحجة الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات »[1] والذين

---

(١) حديث « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج ، فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو ، خير من أن يخطئ في العقوبة » رواه بهذا اللفظ الترمذي ، والحاكم ، والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة .

قال الحافظ : وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي ، وهو ضعيف . قال فيه البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائي : متروك الحديث .

ورواه وكيع عنه موقوفاً ، وهو أصح . قاله الترمذي ، قال : وقد روي عن غير واحد من الصحابة : أنهم قالوا ذلك . وقال البيهقي في السنن : رواية وكيع أقرب إلى الصواب . قال : ورواه رشدين عن عقيل عن الزهري ، ورشدين ضعيف أيضاً ، ورويناه عن علي مرفوعاً : « ادرءوا الحدود ، ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود » وفيه المختار بن نافع ، وهو منكر الحديث قاله البخاري ، وقال :وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله =

درءوا الحدود اختلفوا هل يلزمه من صداق المثل بقدر نصيبه أم لا يلزم .

وسبب الخلاف : هل ذلك الذي يغلب منها حكمه على الجزء الذي لا يملك أم حكم الذي لا يملك يغلب على حكم الذي يملك ؟ فإن حكم ما ملك الحِلِّيَّة ، وحكم ما لم يملك الحرمية .

ومنها اختلافهم في الرجل المجاهد يطأ جارية من المغنم فقال قوم : عليه الحد ، ودرأ قوم عنه الحد وهو أشبه [1] والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد ، والله أعلم .

ومنها أن يحل رجل لرجل وطء خادمه ، فقال مالك : يدرأ عنه الحد ، وقال غيره : يُعَزَّرُ ، وقال بعض الناس : بل هي هبة مقبوضة والرقبة تابعة للفرج .

ومنها الرجل يقع على جارية ابنه أو ابنته ، فقال الجمهور : لا حد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل خاطبه « أنت ومالك لأبيك » ولقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقاد الوالد بالولد » ولإجماعهم على أنه لا يقطع فيما سرق من مال ولده ، ولذلك قالوا : تقوم عليه حملت أم لم تحمل لأنها قد حرمت على ابنه فكأنه استهلكها .

= ابن مسعود قال : « ادرءوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم » ، وروي عن عقبة بن عامر ، ومعاذ أيضاً موقوفاً ، وروي منقطعاً ، وموقوفاً على عمر . قال الحافظ : ورواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح .

وفي ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمر « لأن أخطئ في الحدود بالشبهات ، أحب إليَّ من أن أقيمها بالشبهات » وفي مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس بلفظ « ادرءوا الحدود بالشبهات » مرفوعاً (التلخيص ٥٦/٤) وانظر (نيل الأوطار ١١٨/٧) .

ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه ، وبين غيره ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو حنيفة . وقال أبو ثور : يجب . انظر (المغني ١٨٤/٨) .

(١) لأن فيه شبهة ، وهي أن الجارية من المغنم فيها نصيب لكل المجاهدين .

ومن الحجة لهم أيضاً إجماعهم على أن الأب لو قتل ابن ابنه لم يكن للابن أن يقتص من أبيه ، وكذلك كل من كان الابن له ولياً .

ومنها الرجل يطأ جارية زوجته . اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال ، فقال مالك والجمهور : عليه الحد كاملاً ، وقالت طائفة : ليس عليه الحد وتقوم عليه فيغرمها لزوجته إن كانت طاوعته ، وإن كانت استكرهها قومت عليه وهي حرة ، وبه قال أحمد وإسحاق ، وهو قول ابن مسعود . والأول قول عمر ، ورواه مالك في الموطأ عنه . وقال قوم : عليه مائة جلدة فقط سواء أكان محصناً أو ثيباً ، وقال قوم : عليه التعزير[١] .

فعمدة من أوجب عليه الحد أنه وطيء دون ملك تام ولا شركة ملك ولا نكاح فوجب الحد . وعمدة من درأ الحد ما ثبت أن رسول الله عليه الصلاة

---

(١) مذهب أحمد إذا وطيء جارية غيره ، سواء كان بإذنه ، أم بغير إذنه فهو زان ، وعليه الحد ، إلا في موضعين : الأب إذا وطئ جارية ولده . الموضع الثاني : إذا وطئ جارية امرأته بإذنها ، فإنه يجلد ، ولا يرجم .

وحكي عن النخعي أنه يعزر ، وعن عمر ، وعلي ، وعطاء ، وقتادة ، والشافعي ، ومالك : أنه كوطء الأجنبية ، سواء أحلتها ، أم لم تحلها .

وعن ابن مسعود ، والحسن ، إن كان استكرهها ، فعليه غرم مثلها ، وتعتق ، فإن طاوعته ، فعليه غرم مثلها ، ويملكها ، لأن هذا يروى عن النبي ﷺ ، وقد رواه ابن عبد البر ، وقال : هذا حديث حسن صحيح انظر . (المغني) و (نيل الأوطار) .

أما حديث « أنت ومالك لأبيك » فرواه أحمد ، وأبو داود ، وابن خزيمة ، وابن الجارود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . انظر (التلخيص) ورواه ابن ماجة في سننه . قال الشوكاني : قال ابن القطان : إسناده صحيح . وقال المنذري : رجاله ثقات . وقال في الزوائد : إسناده صحيح . انظر (نيل الأوطار) .

أما حديث « لا يقاد الوالد بالولد » فأخرجه الترمذي ، وقال : هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم ، وإسماعيل بن مسلم المكي قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قِبَلِ حفظه .

انظر (أبو داود)

وأخرج الحديثين السابقين البيهقي كذلك .

والسلام قضى في رجل وطء جارية امرأته أنه إن كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها لسيدتها ، وإن كانت طاوعته فهي له ، وعليه لسيدتها مثلها »[١] وأيضاً فإن له شبهة في مالها بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : « تنكح المرأة .... فذكر مالها »[٢] ويقوى هذا المعنى على أصل من يرى أن المرأة محجور عليها من زوجها فيما فوق الثلث ، أو في الثلث فما فوقه ، وهو مذهب مالك .

ومنها ما يراه أبو حنيفة من درء الحد عن واطىء المستأجرة ، والجمهور على خلاف ذلك[٣] وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه ، وكأنه رأى أن هذه المنفعة أشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها ، فدخلت الشبهة وأشبه نكاح المتعة . ومنها درء الحد عمن امتنع اختلف فيه أيضاً وبالجملة فالأنكحة الفاسدة داخلة في هذا الباب ، وأكثرها عند مالك تدرأ الحد إلا ما انعقد منها على شخص مؤبد التحريم بالقرابة مثل الأم وما أشبه ذلك ، مما لا يعذر فيه بالجهل .

* * *

---

(١) حديث « أنه قضى فى رجل وطىء جارية امرأته .. » رواه أبوا داود ، والنسائي . قال النسائي : لا تصح هذه الأحاديث . وقال البيهقي : قبيصة بن حريث غير معروف ، وقال الخطابي : هذا حديث منكر .

(٢) « تنكح المرأة .. » تقدم تخريجه .

(٣) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء في هذه المسألة (المغني ٢١١/٨)

أي أن من استأجر امرأة للعمل عنده ، فزنى بها ، فعند الجمهور ، يقام عليه الحد . وهو قول أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : لا يقام عليه ويعتبر أن فيه شبهة ، لأن ملكه لمنفعتها فيه شبهة .

ومثل ذلك عند الجمهور من زنى بامرأة ، ثم تزوجها ، أو اشتراها فإنه يقام عليه كذلك .

الباب الثاني

في أصناف الزناة وعقوباتهم

والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة أصناف : محصنون ثيب وأبكار وأحرار وعبيد وذكور وإناث . والحدود الإسلامية ثلاثة : رجم ، وجلد ، وتغريب . فأما الثيب الأحرار المحصنون ، فإن المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم إلا فرقة من أهل الأهواء فإنهم رأوا أن حد كل زان الجلد ، وإنما صار الجمهور للرجم لثبوت أحاديث الرجم ، فخصصوا الكتاب بالسنة أعني قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾ [١] الآية . واختلفوا في موضعين : **أحدهما** : هل يجلدون مع الرجم أم لا ؟ **والموضع الثاني** في شروط الإحصان .

أما المسألة الأولى : فإن العلماء اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم أم لا ؟ فقال الجمهور : لا جلد على من وجب عليه الرجم ، وقال الحسن البصري وإسحاق وأحمد وداود : الزاني المحصن يجلد ثم يرجم [٢] عمدة الجمهور : أن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً ، ورجم امرأة من جهينة ، ورجم يهوديين وامرأة من عامر من الأزد [٣] ، كل ذلك مخرج في الصحاح ولم يرووا

---

(١) النور آية ٢ .

(٢) ممن قال إن المحصن يجلد أولاً ، ثم يرجم : ابن عباس ، وأبيّ بن كعب ، وأبو ذر ذكر ذلك عمر ابن عبد العزيز عنهما واختاره ، وبه قال الحسن ، وإسحق ، وداود ، وابن المنذر ، ورواية عن أحمد . والرواية الثانية عنه : يرجم ، ولا يجلد . روي ذلك عن عمر ، وعثمان أنهما رجما ، ولم يجلدا . وروي عن ابن مسعود أنه قال : إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل ، أحاط القتل بذلك . وبهذا قال النخعي ، والزهري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، واختار هذا أبو إسحق الجوزجاني ، وأبو بكر الأثرم ، ونصراه في سننيهما . انظر (المغني ١٦٠/٨) .

(٣) قصة ماعز متفق عليها ، وقد رواها جماعة من الصحابة ، واتفق عليه الشيخان من حديث أبي هريرة ، وابن عباس ، وجابر دون تسمية صاحب القصة . انظر (نيل الأوطار ١٠٨/٧) .
وحديث إقامة الحد على الجهنية رواه الجماعة إلا البخاري . انظر (منتقى الأخبار)

أنه جلد واحداً منهم ، ومن جهة المعنى أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر ، وذلك أن الحد إنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم .

وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ والزَّانِي فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ** ﴾[(١)] فلم يخص محصن من غير محصن .

واحتجوا أيضاً بحديث علي رضي الله عنه ، خرجه مسلم وغيره أن علياً رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسوله[(٢)] .

وحديث عبادة بن الصامت ، وفيه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « خذوا عني .. قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب جلد مائة والرجم بالحجارة »[(٣)] وأما الإحصان فإنهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم .

واختلفوا في شروطه فقال مالك : البلوغ والإسلام والحرية والوطء في عقد صحيح ، وحالة جائز فيها الوطء ، والوطء المحظور عنده هو الوطء في الحيض أو في الصيام ، فإذا زنى بعد الوطء الذي بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده عنده الرجم ، ووافق أبو حنيفة مالكاً في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور ، واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين ، أعني أن يكون الزاني والزانية حرين . ولم يشترط الشافعي الإسلام .

= وحديث رجم اليهوديَّيْن متفق عليه . انظر (المصدر السابق)
وحديث الغامدية من الأزد رواه مسلم ، والدارقطني . انظر (المصدر السابق) .

(١) النور آية ٢ .

(٢) قصة علي مع شراحة . رواها أحمد ، والنسائي ، والحاكم من حديث الشعبي عن علي ، وأصله في صحيح البخاري ، ولم يسمها . انظر (التلخيص) ولم يذكر الحافظ أنه خرجه مسلم .

(٣) حديث « خذوا عني خذوا عني .. » رواه مسلم . انظر (التلخيص) .

وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ، وهو حديث متفق عليه « أن النبي ﷺ رجم اليهودية واليهودي اللذين زنيا » إذ رفع إليه أمرهما اليهود ، وأنه تعالى يقول : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ [١] .

وعمدة مالك من طريق المعنى أن الإحصان عنده فضيلة ولا فضيلة مع عدم الإسلام ، وهذا مبناه على أن الوطء في نكاح صحيح هو مندوب إليه ، فهذا هو حكم الثيب .

وأما الأبكار فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ والزَّانِي فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ واختلفوا في التغريب مع الجلد ، فقال أبو حنيفة وأصحابه : لا تغريب أصلاً ، وقال الشافعي : لابد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرًا كان أو أنثى ، حراً كان أو عبداً ، وقال مالك : يغرب الرجل ولا تغرب المرأة ، وبه قال الأوزاعي ، ولا تغريب عند مالك على العبيد [٢] .

فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق حديث عبادة بن الصامت المتقدم وفيه « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وكذلك ما خرَّج أهل الصحاح عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا : إن رجلاً من الأعراب أتى النبي عليه الصلاة والسلام قال : يارسول الله .. أنشدك الله إلا

---

(١) المائدة آية ٤٢ .

ومذهب أحمد كمذهب الشافعي في أنه يقام الحد على الكافر . انظر (نيل الأوطار ١٠٥/٧) .

(٢) روي التغريب عن الخلفاء الأربعة ، وزيد بن علي ، والصادق ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق .

وحكي عن القاسمية ، وأبي حنيفة ، وحماد : أن التغريب ، والحبس غير واجبين .

قال الشوكاني : والحاصل إن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً على القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك . انظر (النيل ١٠٠/٧) .

قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم وهو أفقه منه : نعم اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلم ، فقال له النبي ﷺ : قل ، قال : إن ابني كان عَسِيفاً على هذا فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديته بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله ﷺ : « والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ... أما الوليدة والغنم فردٌّ عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد ياأنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »[١] فغدا عليها أنيس فاعترفت ، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بها فرجمت .

ومن خصص المرأة من هذا العموم فإنما خصصه بالقياس ، لأنه رأى أن المرأة تعرض بالغربة لأكثر من الزنا ، وهذا من القياس المرسل ، أعني المصلحي الذي كثيراً ما يقول به مالك . وأما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مبني على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وأنه ليس ينسخ الكتاب بأخبار الآحاد .

ورووا عن عمر وغيره أنه حد ولم يغرب ، وروى الكوفيون عن أبي بكر وعمر أنهم غربوا .

وأما حكم العبيد في هذه الفاحشة ، فإن العبيد صنفان : ذكور وإناث ، أما الإناث فإن العلماء أجمعوا على أن الأمة إذا تزوجت وزنت أن حدها خمسون جلدة لقوله تعالى : ﴿ **فإذا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾[٢] واختلفوا إذا لم تتزوج ، فقال جمهور

---

(١) حديث العسيف رواه الجماعة . قال مالك : العسيف : الأجير .
انظر (منتقى الأخبار) .

(٢) النساء آية ٢٥ .

فقهاء الأمصار : حدها خمسون جلدة ، وقالت طائفة : لا حد عليها ، وإنما عليها تعزير فقط ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب . وقال قوم : لا حد على الأمة أصلاً .

والسبب في اختلافهم الاشتراك الذي في اسم الإحصان في قوله تعالى : ﴿ فإذا أُحْصِنَّ ﴾ فمن فهم من الإحصان التزوج وقال بدليل الخطاب قال : لا تجلد الغير المتزوجة ، ومن فهم من الإحصان الإسلام جعله عاماً في المتزوجة وغيرها . واحتج من لم ير على غير المتزوجة حدّاً بحديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ، فقال « إن زنت فاجلدوها .. ثم إن زنت فاجلدوها .. ثم بيعوها ولو بضفير » .

وأما الذكر من العبيد ، ففقهاء الأمصار على أن حد العبد نصف حد الحر قياساً على الأمة ، وقال أهل الظاهر : بل حده مائة جلدة مصيراً إلى عموم قوله تعالى : ﴿ فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [١] ولم يخصص حرّاً من عبد ، ومن الناس من درأ الحد عنه قياساً على الأمة وهو شاذ . وروي عن ابن عباس [٢] .

---

(١) النور آية ٢ .

(٢) حد العبد ، والأمة خمسون جلدة بكرين كانا ، أو ثيبين عند أكثر الفقهاء : منهم عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، والحسن ، والنخعي ، ومالك والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، والبتي ، والعنبري .

وقال ابن عباس ، وطاوس وأبو عبيد : إن كانا مزوجين ، فعليهما نصف الحد ، ولا حد على غيرهما .

وقال داود : على الأمة نصف الحد ، إذا زنت بعد ما زوجت ، وعلى العبد جلد مائة بكل حال ، وفي الأمة ، إذا لم تزوج روايتان . وقال أبو ثور : إذا لم يحصنا بالتزوج ، فعليهما نصف الحد ، وإن أحصنا ، فعليهما الرجم . انظر (المغني) .

فهذا هو القول في أصناف الحدود وأصناف المحدودين والشرائط الموجبة للحد في واحد واحد منهم ، ويتعلق بهذا القول في كيفية الحدود ، وفي وقتها .

فأما كيفيتها فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس اختلافهم في الحفر للمرجوم ، فقالت طائفة : يحفر له ، وروي ذلك عن علي في شراحة الهمدانية حين أمر برجمها ، وبه قال أبو ثور ، وفيه « فلما كان يوم الجمعة أخرجها فحفر لها حفيرة فأدخلت فيها وأحدق الناس بها يرمونها ، فقال : ليس هكذا الرجم إني أخاف أن يصيب بعضكم بعضاً ، ولكن صفوا كما تصفون في الصلاة ، ثم قال : الرجم رجمان : رجم سر ورجم علانية ، فما كان منه فإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس ، وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الإمام ثم الناس » . وقال مالك وأبو حنيفة : لا يحفر للمرجوم ، وخيَّر في ذلك الشافعي ، وقيل عنه : يحفر للمرأة فقط .

وعمدتهم ما خرج البخاري ومسلم من حديث جابر ، قال جابر : فرجمناه بالمصلى ، فلما آذته الحجارة فر ، فأدركناه بالحرة فرضخناه . وقد روى مسلم أنه حفر له في اليوم الرابع حفرة .

وبالجملة فالأحاديث في ذلك مختلفة . قال أحمد : أكثر الأحاديث على أن لا حفر ، وقال مالك : يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يضرب سائر الأعضاء ويتقي الفرج والوجه ، وزاد أبو حنيفة الرأس ، ويجرد الرجل عند مالك في ضرب الحدود كلها ، وعند الشافعي وأبي حنيفة ما عدا القذف على ما سيأتي بعد ، ويضرب عند الجمهور قاعداً ولا يقام قائماً خلافاً لمن قال : إنه يقام لظاهر الآية ، ويستحب عند الجميع أن يحضر الإمام عند إقامة الحدود طائفة من الناس لقوله تعالى :

﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[(١)] .

واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة ، فقال مالك : أربعة ، وقيل : ثلاثة ، وقيل : اثنان ، وقيل : سبعة ، وقيل : ما فوقها . وأما الوقت ، فإن الجمهور على أنه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد ، ولا يقام على المريض ، وقال قوم : يقام ، وبه قال أحمد وإسحاق ، واحتجا بحديث عمر أنه أقام الحد على قدامة وهو مريض .

وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحد ، وهو أن يقام حيث لا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس المحدود ، فمن نظر إلى الأمر بإقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء قال : يحد المريض ، ومن نظر إلى المفهوم من الحد قال : لا يُحَدُّ حتى يبرأ ، وكذلك الأمر في شدة الحر والبرد .

* * *

---

(١) النور : ٢ .



الباب الثالث

وهو معرفة ما تثبت به هذه الفاحشة

وأجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار وبالشهادة . واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء الغير المزوجات إذا ادعين الاستكراه . وكذلك اختلفوا في شروط الإقرار وشروط الشهادة .

فأما الإقرار فإنهم اختلفوا فيه في موضعين : **أحدهما** : عدد مرات الإقرار الذي يلزم به الحد . **والموضع الثاني** : هل من شرطه أن لا يرجع عن الإقرار حتى يقام عليه الحد ؟ أما عدد الإقرار الذي يجب به الحد ، فإن مالكاً والشافعي يقولان : يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة ، وبه قال داود وأبو ثور والطبري وجماعة ، وقال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى : لا يجب الحد إلا بأقارير أربعة مرة بعد مرة ، وبه قال أحمد وإسحاق وزاد أبو حنيفة وأصحابه : في مجالس متفرقة [1] .

وعمدة مالك والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله عليه الصلاة والسلام : « اغد ياأنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فاعترفت فرجمها » ولم يذكر عدداً ، وعمدة الكوفيين ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام : « أنه رد ماعزاً حتى أقر أربع مرات ثم أمر برجمه » وفي غيره من الأحاديث قالوا : وما ورد في بعض الروايات أنه أقر مرة ومرتين وثلاثاً تقصير ، ومن قَصَّرَ فليس بحجة على من حفظ .

* * *

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (المغني ١٩٢/٨) .

وأما المسألة الثانية : وهي من اعترف بالزنا ثم رجع ، فقال جمهور العلماء : يقبل رجوعه ، إلا ابن أبي ليلى وعثمان البتي ، وفَصَّلَ مالك فقال : إن رجع إلى شبهة قُبِلَ رجوعه . وأما إن رجع إلى غير شبهة فعنه في ذلك روايتان : **إحداهما** : يقبل وهي الرواية المشهورة . **والثانية** : لا يقبل رجوعه ، وإنما صار الجمهور إلى تأثير الرجوع في الإقرار لما ثبت من تقريره ﷺ ماعزاً وغيره مرة بعد مرة لعله يرجع . ولذلك لا يجب على من أوجب سقوط الحد بالرجوع أن يكون التمادي على الإقرار شرطاً من شروط الحد .

وقد روي من طريق « أن ماعزاً لما رجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه ، فقال لهم : ردوني إلى رسول الله عليه الصلاة والسلام ، فقتلوه رجماً وذكروا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال : هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه » ومن هنا تعلق الشافعي بأن التوبة تسقط الحدود ، والجمهور على خلافه ، وعلى هذا يكون عدم التوبة شرطاً ثالثاً في وجوب الحد (١) .

وأما ثبوت الزنا بالشهود فإن العلماء اتفقوا على أنه يثبت الزنا بالشهود وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ** ﴾ (٢) وأن من صفتهم أن يكونوا عدولاً ، وأن من شرط هذه الشهادة أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها ، وأنها تكون بالتصريح لا بالكناية ، وجمهورهم على أن من شرط هذه الشهادة أن لا تختلف لا في زمان ولا في مكان ، إلا ما حكي عن أبي حنيفة من مسألة الزوايا المشهورة ، وهو أن يشهد كل واحد من الأربعة أنه رآها في ركن من البيت يطؤها غير

---

(١) الشرط أن لا يرجع عن إقراره حتي يتم الحد عليه ، فإن رجع في أثناء ذلك ، أو هرب ، كف عنه . وبهذا قال عطاء ، ويحي بن يعمر ، والزهري ، وحماد ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف .

وقال الحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن أبي ليلى : يقام عليه ، ولا يترك . انظر (المغني ١٩٧/٨) .

(٢) النور آية ٤ .

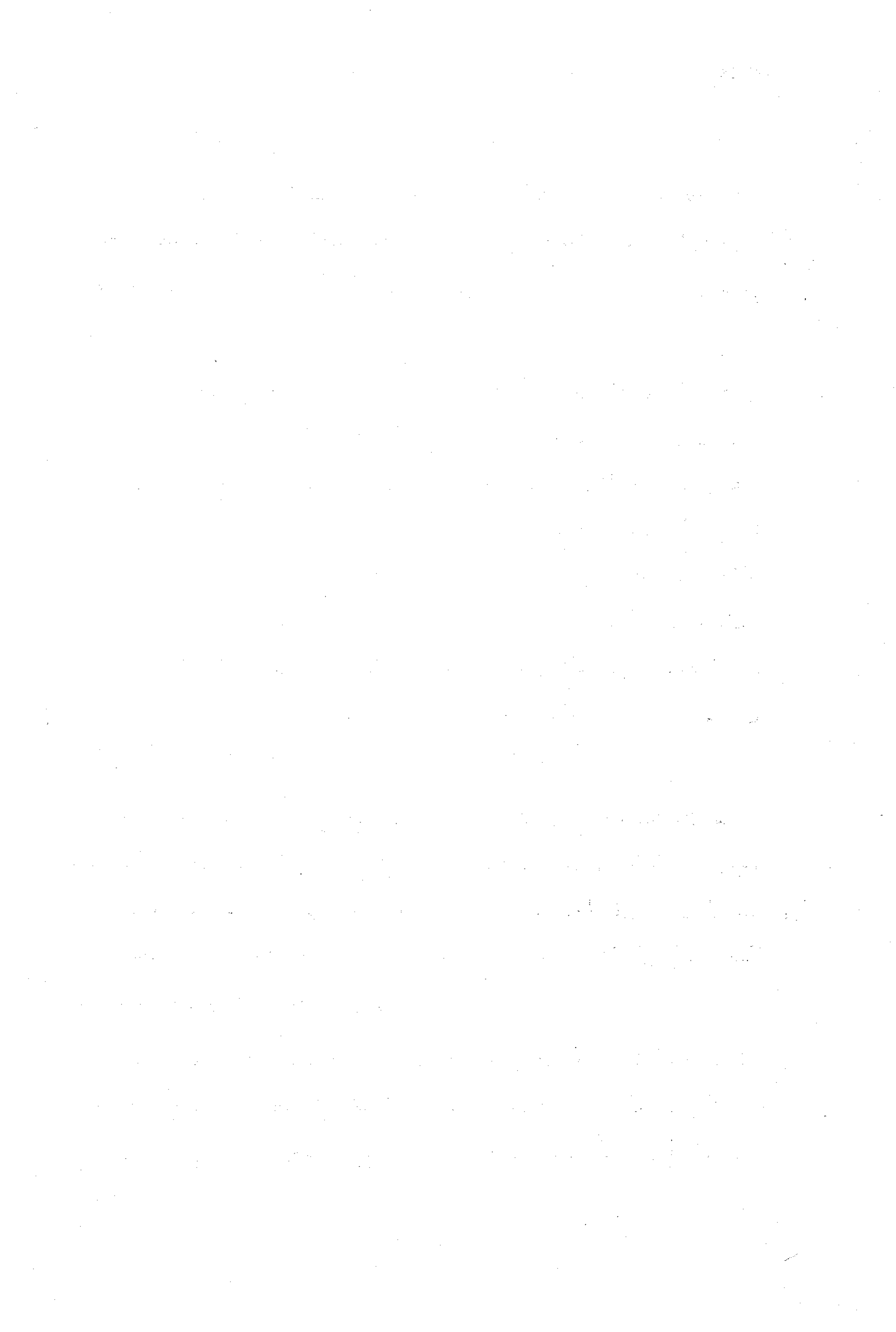
الركن الذي رآه فيه الآخر .

وسبب الخلاف هل تلفق الشهادة المختلفة بالمكان أم لا تلفق كالشهادة المختلفة بالزمان ؟ فإنهم أجمعوا على أنها لا تلفق ، والمكان أشبه بالزمان . والظاهر من الشرع قصده إلى التوثق في ثبوت هذا الحد أكثر منه في سائر الحدود .

وأما اختلافهم في إقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه ، فإن طائفة أوجبت الحد على ما ذكره مالك في الموطأ من حديث عمر ، وبه قال مالك ، إلا أن تكون جاءت بأمارة على استكراهها ، مثل أن تكون بكراً فتأتي وهي تدمى ، أو تفضح نفسها بأثر الاستكراه ، وكذلك عنده الأمر إذا ادعت الزوجية إلا أن تقيم البينة على ذلك ، ما عدا الطارئة ، فإن ابن القاسم قال : إذا ادعت الزوجية وكانت طارئة قُبِلَ قولُها ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لايقام عليها الحد بظور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك مع دعوى الزوجية ، وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة ، ولا في دعوى الزوجية ببينة لأنها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستكراه .

ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحة أن علياً رضي الله عنه قال لها : استُكْرِهْتِ ؟ قالت : لا قال : فلعل رجلاً أتاك في نومك . قالوا : وروى الأثبات عن عمر أنه قبل قول امرأة ادعت أنها ثقيلة النوم وأن رجلاً طرقها فمضى عنها ولم تدر من هو بعد . ولا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهة لا حد عليها ، وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها .

وسبب الخلاف هل الصداق عوض عن البضع أو هو نحلة ؟ فمن قال عوض عن البضع أوجبه في البضع في الحلية والحرمية ، ومن قال إنه نحلة خص الله به الأزواج لم يوجبه .. وهذا الأصل كاف في هذا الكتاب ، والله الموفق للصواب .



بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب القَذْف

والنظر في هذا الكتاب : في القذف ، والقاذف ، والمقذوف ، وفي العقوبة الواجبة فيه ، وبماذا تثبت ، والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ** ﴾ (١) الآية .

فأما القاذف فإنهم اتفقوا على أن من شرطه وصفين : وهما البلوغ والعقل ، وسواء أكان ذكراً أو أنثى ، حرّاً أو عبداً ، مسلماً أو غير مسلم .

وأما المقذوف فاتفقوا على أن من شرطه أن يجتمع فيه خمسة أوصاف : البلوغ والحرية والعفاف والإسلام ، وأن يكون معه آلة الزنا ، فإن انخرم من هذه الأوصاف وصف لم يجب الحد ، والجمهور بالجملة على اشتراط الحرية في المقذوف ، ويحتمل أن يدخل في ذلك خلاف ، ومالك يعتبر في سن المرأة أن تطيق الوطء .

وأما القذف الذي يجب به الحد ، فاتفقوا على وجهين : **أحدهما** : أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا ، **والثاني** : أن ينفيه عن نسبه إذا كانت أمه حرة مسلمة ، واختلفوا إن كانت كافرة أو أمة ، فقال مالك : سواء أكانت حرة أو أمة مسلمة أو كافرة يجب الحد . وقال إبراهيم النخعي : لا حد عليه إذا كانت أم المقذوف أمة أو كتابية ، وهو قياس قول الشافعي وأبي حنيفة (٢) .

واتفقوا أن القذف إذا كان بهذين المعنيين أنه إذا كان بلفظ صريح وجب

---

(١) النور آية ٤ .

(٢) انظر هذه الشروط التي ذكرها المؤلف (المغني ٢١٦/٨) و (القرطبي ١٧٣/١٢) .

الحد ، واختلفوا إن كان بتعريض ، فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى : لا حد في التعريض ، إلا أن أبا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير ، وممن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود ، وقال مالك وأصحابه : في التعريض الحد ، وهي مسألة وقعت في زمان عمر ، فشاور عمر فيها الصحابة ، فاختلفوا فيها عليه . فرأى عمر فيها الحد (١) .

وعمدة مالك أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال الصريح وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه أعني مقولاً بالاستعارة .

وعمدة الجمهور أن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، والحق أن الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص ، وقد تضعف في مواضع ، وذلك أنه إذا لم يكثر الاستعمال لها والذي يندرئ به الحد عن القاذف أن يثبت زنا المقذوف بأربعة شهود بإجماع الشهود عند مالك إذا كانوا أقل من أربعة قذفة وعند غيره ليسوا بقذفة .

وإنما اختلف المذهب في الشهود الذين يشهدون على شهود الأصل .

والسبب في اختلافهم هل يشترط في نقل شهادة كل واحد منهم عدد شهود الأصل أم يكفي في ذلك الاثنان على الأصل المعتبر فيما سوى القذف إذا كانوا ممن لا يستقل بهم نقل الشهادة من قِبَلِ العدد . وأما الحد فالنظر فيه في جنسه

---

(١) ممن قال أن ليس في التعريض حد : عطاء ، وعمرو بن دينار ،. وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وابن المنذر ، ورواية حنبل عن أحمد .

وروى الأثرم ، وغيره عن أحمد أن عليه الحد . وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وبه قال إسحق ، لأن عمر حين شاورهم في الذي قال لصاحبه : ما أنا بزان ، ولا أمي بزانية ، فقالوا : قد مدح أباه ، وأمه ، فقال عمر : قد عرض بصاحبه ، فجلده الحد . وقال معمر : إن عمر كان يجلد الحد في التعريض .

ومن ألفاظ التعريض كأن يقول لمن يخاصمه : ما أنت بزان ، ما يعرفك الناس بالزنا ، ياحلال ابن الحلال ، ما أنا بزان ، ولا أمي بزانية .. انظر (المغني ٢٢٢/٨) و (القرطبي ١٧٣/١٢) .

وتوقيته ومسقطه : أما جنسه ، فإنهم اتفقوا على أنه ثمانون جلدة للقاذف الحر لقوله تعالى : ﴿ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ (١) .

واختلفوا في العبد يقذف الحر : كم حده ؟ فقال الجمهور من فقهاء الأمصار : حده نصف حد الحر ، وذلك أربعون جلدة ، وروي ذلك عن الخلفاء الأربعة ، وعن ابن عباس ، وقالت طائفة : حده حد الحر ، وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الأمصار وأبو ثور والأوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر (٢) فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا .

وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم ، ولما أجمعوا أيضاً أن حد الكتابي ثمانون ، فكان العبد أحرى بذلك .

وأما التوقيت فإنهم اتفقوا على أنه إذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة ، فعليه حد واحد منها ، وأنه إن قَذَفَ فَحُدَّ ثم قذفه ثانية حُدَّ حداً ثانياً واختلفوا إذا قذف جماعة ، فقالت طائفة : ليس عليه إلا حد واحد جمعهم في القذف أو فرقهم وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة . وقال قوم : بل عليه لكل واحد حد ، وبه قال الشافعي والليث وجماعة (٣) حتى روي عن الحسن بن حي أنه قال : إن قال إنسان : من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها ، وقالت طائفة : إن جمعهم في كلمة واحدة مثل أن يقول لهم يازناة فحد واحد ، وإن قال لكل واحد منهم يازاني فعليه

---

(١) النور آية ٤ .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف لأقوال العلماء (القرطبي ١٧٤/١٢) ونرى أن قول أهل الظاهر أقرب للصواب . والله أعلم .

(٣) انظر ما قاله المؤلف لمذاهب العلماء (المغني ٢٣٣/٨) إلا أن أحمد عنه روايتان ، والشافعي له قولان .

لكل إنسان منهم حد .

فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة إلا حداً واحداً حديث أنس وغيره أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء ، فرفع ذلك إلى النبي عليه الصلاة والسلام فلاعن بينهما ولم يحده لشريك ، وذلك إجماع من أهل العلم فيمن قذف زوجته برجل . وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم أنه حق للآدميين ، وأنه لو عفا بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد .

وأما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات أو في مجلس واحد أو في مجالس ، فلأنه رأى أنه واجب أن يتعدد الحد بتعدد القذف ، لأنه إذا اجتمع تعدد المقذوف وتعدد القذف كان أوجب أن يتعدد الحد .

وأما سقوطه فإنهم اختلفوا في سقوطه بعفو المقذوف [١] ، فقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي : لا يصح العفو : أي لا يسقط الحد ، وقال الشافعي : يصح العفو أي يسقط الحد بلغ الإمام أو لم يبلغ ، وقال قوم : إن بلغ الإمام لم يجز العفو ، وإن لم يبلغه جاز العفو .

واختلف قول مالك في ذلك ، فمرة قال بقول الشافعي ، ومرة قال : يجوز إذا لم يبلغ الإمام ، وإن بلغ لم يجز إلا أن يريد بذلك المقذوف الستر على نفسه ، وهو المشهور عنه [٢] .

والسبب في اختلافهم هل هو حق لله ، أو حق للآدميين ، أو حق لكليهما ؟ فمن قال حق لله لم يجز العفو كالزنا ، ومن قال حق للآدميين أجاز

---

(١) في نسخة « دار الفكر » (القاذف) والصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (المحلى ٢٨٦/١٣) ومذهب أحمد كمذهب الشافعي : أن العفو جائز قبل بلوغ الأمر إلى الإمام ، وبعد بلوغه إليه .

ومن قال : لا يجوز العفو عنه إذا بلغ الأمر الإمام . عمر بن الخطاب . وبه قال الزهري ، وابن جريج .

العفو ، ومن قال لكليهما وغلب حق الإمام إذا وصل إليه قال بالفرق بين أن يصل الإمام أو لا يصل ، وقياساً على الأثر الوارد في السرقة ، وعمدة من رأى أنه حق للآدميين وهو الأظهر أن المقذوف إذا صدقه فيما قذفه به سقط عنه الحد . وأما من يقيم الحد ؟ فلا خلاف أن الإمام يقيمه في القذف . واتفقوا على أنه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ما لم يتب .

واختلفوا إذا تاب ، فقال مالك : تجوز شهادته ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز شهادته أبداً [١] .

والسبب في اختلافهم هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذكور . وذلك في قوله تعالى : ﴿ **وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً ، وَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ . إلاَّ الَّذِينَ تَابُوا** ﴾ [٢] فمن قال يعود إلى أقرب مذكور قال : التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادته ، ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعاً قال : التوبة ترفع الفسق ، وَردَّ الشهادة . وكون ارتفاع الفسق مع رد الشهادة أمر غير مناسب في الشرع : أي خارج عن الأصول ، لأن الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة . واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد .

وأما بماذا يثبت ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يثبت بشاهدين عدلين حرين ذكرين . واختلف في مذهب مالك : هل يثبت بشاهد ويمين وبشهادة النساء ؟ وهل تلزم في الدعوى فيه يمين ؟ وإن نَكَلَ فهل يُحَدُّ بالنكول ويمين

---

(١) ممن قال لا تقبل شهادته ، وإن تاب : شريح القاضي ، وإبراهيم النخعي ، والحسن البصري ، وسفيان الثوري ، وأبو حنيفة ، وإنما يزول فسقه عند الله ، فلا تقبل شهادته البتة ، ولو تاب ، وأكذب نفسه .

وقال الجمهور : إن تاب قبلت شهادته ، وإنما كان ردها لعلة الفسق ، فإذا زال قبلت شهادته مطلقاً قبل الحد ، وبعده . وهو قول عامة الفقهاء . انظر (القرطبي ١٢/١٧٩) .

(٢) النور آية ٤ ، ٥ .

المدعي ؟ فهذه هي أصول هذا الباب التي تبنى عليه فروعه . قال القاضي : وإن أنسأ الله في العمر فسنضع كتاباً في الفروع على مذهب مالك بن أنس مرتباً ترتيباً صناعياً ، إذ كان المذهب المعمول به في هذه الجزيرة ، التي هي جزيرة الأندلس حتى يكون به القارئ مجتهداً في مذهب مالك ، لأن إحصاء جميع الروايات عندي شيء ينقطع العمر دونه .

* * *

باب في شرب الخمر

والكلام في هذه الجناية : في الموجب ، والواجب ، وبماذا تثبت هذه الجناية ؟ فأما الموجب ، فاتفقوا على أنه شرب الخمر دون إكراه قليلها وكثيرها . واختلفوا في المسكرات من غيرها ، فقال أهل الحجاز : حكمها حكم الخمر في تحريمها وإيجاب الحد من شربها ، قليلاً كان أو كثيراً ، أسكر أو لم يسكر ، وقال أهل العراق : المحرم منها هو السُّكْر ، وهو الذي يوجب الحد . وقد ذكرنا عمدة أدلة الفريقين في كتاب الأطعمة والأشربة .

وأما الواجب فهو الحد والتفسيق إلا أن تكون التوبة ، والتفسيق في شارب الخمر باتفاق وإن لم يبلغ حد السكر ، وفيمن بلغ حد السُّكْر فيما سوى الخمر واختلف الذين رأوا تحريم قليل الأنبذة في وجوب الحد ، وأكثر هؤلاء على وجوبه ، إلا أنهم اختلفوا في مقدار الحد الواجب ، فقال الجمهور : الحد في ذلك ثمانون ، وقال الشافعي وأبو ثور وداود : الحد في ذلك أربعون ، هذا في حد الحر .

وأما حد العبد فاختلفوا فيه ، فقال الجمهور : هو على النصف من حد الحر ، وقال أهل الظاهر : حد الحر والعبد سواء ، وهو أربعون ، وعند الشافعي عشرون ، وعند من قال ثمانون : أربعون . فعمدة الجمهور تشاور عمر والصحابة لما كثر في زمانه شرب الخمر ، وإشارة عليّ عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياساً على حد الفرية ، فإنه كما قيل عنه رضي الله عنه « إذا شرب سَكِرَ ، وإذا سكر هذي ، وإذا هذي افترى » .

وعمدة الفريق الثاني أن النبي ﷺ لم يحد في ذلك حداً ، وإنما كان يُضْرب فيها بين يديه بالنعال ضرباً غير محدود ، وأن أبا بكر رضي الله عنه شاور أصحاب رسول الله ﷺ : كم بلغ ضرب رسول الله ﷺ لشراب الخمر ؟ فقدروه

بـأربعين . وروي عن أبي سعيـد الخـدري « أن رسـول الله ﷺ ضرب في الخمر بنعلين أربعين » فجعل عمر مكان كل نعل سوطاً [١] .

وروي من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري مـا هو أثبت من هـذا ، وهو « أن رسول الله ﷺ ضرب في الخمر أربعين » [٢] وروي هـذا عن علي عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريق أثبت . وبه قال الشافعي .

---

(١) حديث عمر رواه مالك في الموطأ ، والشافعي عنه والدارقطني عن ثور بين زيـد الـديلي : أن عمر .. فذكر الحـديث قـال الحـافظ : وهو منقطع ، لأن ثوراً لم يلحق عمر ، بلا خلاف ، لكن وصله النسـائي في الكبرى ، والحـاكم من وجـه آخر عن ثور عن عكرمـة عن ابن عبـاس . ورواه عبـد الرزاق عن معمر عن أيوب عن عكرمـة ، لم يـذكر ابن عبـاس ، وفي صحبتـه نظر . انظر (التلخيص ٧٥/٤) .

وقد ذهب مالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، والشافعي في قول له إلى أن حـد السكران ثمانون جلدة .

وذهب أحمـد ، وداود ، وأبـو ثـور ، والشـافعي في المشهـور عنـه إلى أنـه أربعـون . انظر (نيـل الأوطار ١٦١/٧) .

(٢) قـال الحـافـظ : ليس في حـديث أبي داود الـذي رواه عن عبـد الرحمن بن أزهر ـ صيغـة أمر ، ولا ذكر أربعين تعليقاً منه على أحـاديث الرافعي في قولـه « روي أنـه عليـه الصلاة والسلام أمر بجلد الشارب أربعين » قال الحـافـظ : بل لفظـه : « أتي رسول الله ﷺ بشـارب ، وهو بحنين ، فحثى في وجهه التراب ، ثم أمر أصحابه ، فضربوه بنعالهم . وما كان في أيـديهم . حتى قـال لهم : ارفعوا ، فرفعوا ، ثم جلـد أبـو بكر أربعين ، ثم جلـد عمر أربعين صدراً من خـلافتـه ، ثم جلـد ثمانين في آخر خلافته ، ثم جلد عثمان الحدين : ثمانين ، وأربعين ، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين .
وعن أنس أصلـه عنـد مسلم ، وأبي داود من طريق قتـادة : ضربـه بجريـدتين نحواً من أربعين .
قـال أبـو داود : ورواه شعبـة عن قتـادة عن أنس : ضربـه بجريـدتين نحـواً من أربعين ، قـال : ورواه ابن أبي عروبـة عن قتـادة نحـوه مرسلاً . انظر (التلخيص) وعن أنس « أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد ، والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين » متفق عليه .
قال الشوكاني : وفي رواية للنسائي « أن النبي ﷺ ضربه بـالنعـال نحواً من أربعين » وفي روايـة لأحمـد ، والبيهقي « فـأمر نحـواً من عشرين رجـلاً ، فجلـده كل واحـد جلـدتين بـالجريـد ، والنعال » قال : فيجمع بأن جملة الضربات كانت نحو أربعين إلا أن كل جلدة بجريدتين ، وهـذا =

وأما من يقيم هذا الحد فاتفقوا على أن الإمام يقيمه ، وكذلك الأمر في سائر الحدود . واختلفوا في إقامة السادات الحدود على عبيدهم ، فقال مالك : يقيم السيد على عبده حد الزنا وحد القذف إذا شهد عنده الشهود ، ولا يفعل ذلك بعلم نفسه ، ولا يقطع في السرقة إلا الإمام ، وبه قال الليث . وقال أبو حنيفة : لا يقيم الحدود على العبيد إلا الإمام ، وقال الشافعي : يقيم السيد على عبده جميع الحدود ، وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور .

فعمدة مالك الحديث المشهور « أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال : إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها ولو بضفير »[١] وقوله عليه الصلاة والسلام : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها »[٢] .

وأما الشافعي فاعتمد مع هذه الأحاديث ما روي عنه ﷺ من حديث عنه أنه قال : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم »[٣] ولأنه أيضاً مروي عن جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم ، منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس . وعمدة أبي حنيفة الإجماع على أن الأصل في إقامة الحدود هو السلطان . وروي عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وغيرهم أنهم قالوا : الجمعة والزكاة والفيء والحكم إلى السلطان .

* * *

= الجمع باعتبار مجرد الضرب بالجريد ، وهو مبين لما أجمل في الرواية المذكورة في حديث أنس . انظر (النيل ١٥٩/٧) أما حديث أبي سعيد الخدري الذي أشار إليه المؤلف فنصه « جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين أربعين ، فلما كان زمن عمر ، جعل بدل كل نعل سوطاً » رواه أحمد ، والترمذي ، وحسنه . انظر (المصدر السابق) .

(١) حديث إنه سئل عن الأمة .. » متفق عليه عن أبي هريرة .

(٢) حديث « إذا زنت أمة أحدكم .. » متفق عليه كذلك عن أبي هريرة .

(٣) حديث « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه مسلم عن علي ، ورواه كذلك أبو داود ، والنسائي ، والبيهقي . انظر (التلخيص) .

فصل : وأما بماذا يثبت هذا الحد ، فاتفق العلماء على أنه يثبت بالإقرار وبشهادة عدلين واختلفوا في ثبوته بالرائحة ، فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز : يجب الحد بالرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان ، وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا : لا يثبت الحد بالرائحة [1] .

فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة تشبيهها على الصوت والخط . وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح ، والحد يدرأ بالشُّبَه .

* * *

---

(١) قول أكثر أهل العلم على أنه لا يثبت شرب الخمر بالرائحة ، منهم الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد . وروى عنه أبو طالب أنه يجب بذلك ، وهو قول مالك ، لأن ابن مسعود جلد رجلاً ، وجد منه رائحة الخمر ، وروي عن عمر أنه قال : إني وجدت من عبيد الله ريح شراب ، فأقر أنه شرب الطلا ، فقال عمر : إني سائل عنه ، فإن كان يسكر جلدته ، ولأن الرائحة تدل على شربه ، فجرى مجرى الإقرار . انظر (المغني ٣٠٩/٨) .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب السرقة *

والنظر في هذا الكتاب في حد السرقة ، وفي شروط المسروق الذي يجب به الحد ، وفي صفات السارق الذي يجب عليه الحد ، وفي العقوبة ، وفيما تثبت به هذه الجناية . فأما السرقة ، فهي أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه ، وإنما قلنا هذا لأنهم أجمعوا أنه ليس في الخيانة ولا في الاختلاس قطع إلا إياس بن معاوية ، فإنه أوجب في الخلسة القطع ، وذلك مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام [١] .

---

* السرقة : أخذ المال على وجه الخفية ، والاستتار ، ومنه استراق السمع ، ومسارقة النظر ، إذا كان يستخفي بذلك .

(١) قول المؤلف : وذلك مروي عن النبي ﷺ ، لعله يقصد قوله عليه الصلاة والسلام « ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع » رواه الخمسة ، وصححه الترمذي عن جابر . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ١٤٧/٧) .

قال ابن قدامة : إن اختطف ، أو اختلس ، لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن معاوية ، قال : أقطع المختلس ، لأنه يستخفي بأخذه ، فيكون سارقاً ، وأهل الفقه ، والفتوى من علماء الأمصار على خلافه .

واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية ، فعنه عليه القطع ، وهو قول إسحق ، وعنه لا قطع عليه ، وهو قول الخرقي ، وأبي إسحاق بن شاقلا ، وأبي الخطاب من الحنابلة ، وسائر الفقهاء ، قال ابن قدامة : وهو الصحيح إن شاء الله تعالى . وشروط القطع كما ذكرها ابن قدامة : سبعة : أحدها السرقة ، **الثاني** : أن يكون المسروق نصاباً . **الثالث** : أن يكون مالاً . **الرابع** : أن يسرق من حرز يخرج منه ، **الخامس** ، **والسادس** ، **والسابع** : كون السارق مكلفاً ، وتثبت السرقة ، ويطالب بها المالك .

وقد نقل الشوكاني عن صاحب البحر عن الأكثر أن شرط القطع الحرز ، وعن أحمد ، وإسحق ، وزفر ، والخوارج ، والظاهرية ، وطائفة من أهل الحديث أنه لا يشترط . كذا قال الشوكاني . =

وأوجب أيضاً قوم القطع على من استعار حلياً أو متاعاً ثم جحده لمكان حديث المرأة المخزومية المشهورة « أنها كانت تستعير الحليّ ، وأن رسول الله ﷺ قطعها لوضع جحودها » .

وبه قال أحمد وإسحاق ، والحديث حديث عائشة قالت : « كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بقطع يدها ، فأتى أسامة أهلها فكلموه ، فكلم أسامة النبي عليه الصلاة والسلام ، فقال النبي عليه الصلاة والسلام : ياأسامة لا أراك تتكلم في حد من حدود الله ، ثم قام النبي عليه الصلاة والسلام خطيباً فقال : « إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتها » [(١)] .

= لكن قال ابن قدامة - في شرط الحرز : وهذا قول أكثر أهل العلم ، وهذا مذهب عطاء ، والشعبي ، وأبي الأسود الدؤلي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وعمرو بن دينار ، والثوري ، ومالك ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم ، إلا قولاً حكي عن عائشة ، والحسن ، والنخعي فيمن جمع المتاع ، ولم يخرج به من الحرز ، عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكي عن داود أنه لا يعتبر الحرز .

قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت ، ولا مقال لأهل العلم إلا ما ذكرناه ، فهو كالإجماع ، والإجماع حجة على من خالفه .

انظر (المغني ٢٤٨/٨) وانظر (المحلى ٣٤٨/١٣) و (نيل الأوطار ١٤٥/٧) . بهذا يتبين أن ما نقله الشوكاني عن أحمد ، وإسحق ، وزفر - في عدم اشتراط الحرز - لا أساس له . والله أعلم .

أما الرواية عن أحمد ، وإسحق . فهي في جاحد العارية . والمذهب : لا قطع عليه .

(١) أما الحديث الأول للمخزومية التي سرقت فلفظه عن ابن عمر قال « كانت مخزومية تستعير المتاع ، وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها » رواه أحمد ، والنسائي ، وأبو داود ، وقال أبو داود : ورواه ابن أبي نجيح عن نافع عن صفية بنت عبد المطلب ، قال : فيه : « فشهد عليها » .

أما حديث عائشة الذي ذكره المؤلف في المخزومية ، فرواه أحمد ، ومسلم والنسائي .

والمخزومية اسمها فاطمة بنت الأسود بن عبد الأسد بن عبد الله بن عمرو . وهي بنت أخي أبي =

ورد الجمهور هذا الحديث لأنه مخالف للأصول ، وذلك أن المعار مأمون وأنه يأخذ بغير إذن فضلاً أن يأخذ من حرز ، قالوا : وفي الحديث حذف ، وهو أنها سرقت مع أنها جحدت ، ويدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « إنما أهلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه » قالوا : وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري بإسناده ، فقال فيه : إن المخزومية سرقت ، وهذا يدل على أنها فعلت الأمرين جميعاً الجحد والسرقة .

وكذلك أجمعوا على أنه ليس على الغاصب ولا على المكابر المغالب قطع إلا أن يكون قاطع طريق شاهراً للسلاح على المسلمين مخيفاً للسبيل ، فحكمه حكم المحارب ، على ما سيأتي في حد المحارب .

وأما السارق الذي يجب عليه حد السرقة ، فإنهم اتفقوا على أن من شرطه أن يكون مكلفاً ، وسواء أكان حراً أو عبداً ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً ، أو ذميًّا ، إلا ما روي في الصدر الأول من الخلاف في قطع يد العبد الآبق إذا سرق ، وروي ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز ، ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدم ، فمن رأى أن الإجماع ينعقد بعد وجود الخلاف في العصر المتقدم كانت المسألة عنده قطعية ، ومن لم ير ذلك تمسك بعموم الأمر بالقطع ، ولا عبرة لمن لم ير القطع على العبد الآبق إلا تشبيهه سقوط

= سلمة بن عبد الأسد الصحابي ، وقصة المخزومية كانت في غزوة الفتح سنة ثمان .

وأخرج الحاكم موصولاً ، وأبو داود مرسلاً : أنها عاذت بزينب بنت رسول الله ﷺ ، واستشكل ذلك بأن زينب ماتت في شهر جمادى من السنة السابعة من الهجرة ، وقصة المخزومية في غزوة الفتح . وقيل : المراد : زينب بنت أم سلمة ربيبة النبي ﷺ ، فتكون نسبتها إليه مجازاً .

وجاء في رواية لعبد الرزاق أنها عاذت بعمرو بن أبي سلمة . والجمع بين الروايات كما ذكر الشوكاني : أنها عاذت بأم سلمة ، وابنيها ، فشفعوا لها إلى النبي ﷺ ، فلم يشفعهم ، فطلب الجماعة من قريش من أسامة الشفاعة ظناً منهم أن النبي ﷺ يقبل شفاعته ، لمحبته له .

انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (نيل الأوطار) و (المغني) و (المحلى).

الحد عنه بسقوط شطره ، أعني الحدود التي تنشطر في حق العبيد ، وهو تشبيه ضعيف .

وأما المسروق فإن له شرائط مختلفاً فيها ، فمن أشهرها اشتراط النصاب ، وذلك أن الجمهور على اشتراطه ، إلا ما روي عن الحسن البصري أنه قال : القطع في قليل المسروق وكثيره ، لعموم قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾[1] الآية . وربما احتجوا بحديث أبي هريرة خرجه البخاري ومسلم عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده »[2] وبه قال الخوارج وطائفة من المتكلمين .

والذين قالوا باشتراط النصاب في وجوب القطع وهم الجمهور اختلفوا في قدره اختلافاً كثيراً ، إلا أن الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستند إلى أدلة ثابتة ، وهو قولان : **أحدهما** : قول فقهاء الحجاز مالك والشافعي وغيرهم . **والثاني** : قول فقهاء العراق . أما فقهاء الحجاز فأوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة ، وربع دينار من الذهب .

واختلفوا فيما تُقَوَّمُ به سائر الأشياء المسروقة مما عدا الذهب والفضة ، فقال مالك في المشهور : تقوم بالدراهم لا بالربع دينار ، أعني إذا اختلفت الثلاثة دراهم مع الربع دينار لاختلاف الصرف ، مثل أن يكون الربع دينار في وقت درهمين ونصفاً ، وقال الشافعي : الأصل في تقويم الأشياء هو الربع دينار ، وهو الأصل أيضاً للدراهم فلا يقطع عنده في الثلاثة دراهم إلا أن تساوي ربع دينار .

---

(١) المائدة آية ٣٨ .

(٢) حديث أبي هريرة متفق عليه .

وأما مالك فالدنانير والدراهم عنده كل واحد منهما معتبر بنفسه . وقد روى بعض البغداديين عنه أنه ينظر في تقويم العروض إلى الغالب في نقود أهل ذلك البلد ، فإن كان الغالب الدراهم قومت بالدراهم ، وإن كان الغالب الدنانير قومت بالربع دينار ، وأظن أن في المذهب من يقول إن الربع دينار يقوم بالثلاثة دراهم ، وبقول الشافعي في التقويم قال أبو ثور والأوزاعي وداود ، وبقول مالك المشهور قال أحمد : أعني بالتقويم بالدراهم .

وأما فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لا يجب في أقل منه ، وقد قال جماعة منهم ابن أبي ليلى وابن شبرمة : لا تقطع اليد في أقل من خمسة دراهم ، وقد قيل : في أربعة دراهم ، وقال عثمان البتي : في درهمين . فعمدة فقهاء الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر « أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع في مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم »(١) وحديث عائشة أوقفه مالك وأسنده البخاري ومسلم إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً »(٢) .

---

(١) حديث ابن عمر ، رواه الجماعة ، وفي لفظ بعضهم « ثمنه » . انظر (منتقى الأخبار ١٤٠/٧)
والمجن بكسر الميم ، وفتح الجيم ، وتشديد النون : هو الترس ، ويقال له : مجنة بكسر الميم ، وجنان ، وجنانة بضمها .

(٢) حديث عائشة « تقطع اليد في ربع دينار ، فصاعدًا » رواه البخاري والنسائي ، وأبو داود .
وفي رواية « لا تقطع يد السارق ، إلا في ربع دينار ، فصاعداً » رواه أحمد ، ومسلم ، والنسائي ، وابن ماجة .
وفي رواية « كان صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار ، فصاعداً » رواه الجماعة إلا ابن ماجة .
وفي رواية « اقطعوا في ربع دينار ، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك ، وكان ربع دينار يومئذ ثلاثة دراهم ، والدينار اثني عشر درهماً » رواه أحمد .
وفي رواية « لا تقطع يد االسارق فيما دون ثمن المجن ، قيل لعائشة : ما ثمن المجن ؟ قالت : ربع دينار » رواه النسائي . وقد ذهب الجمهور من الخلف ، والسلف ، ومنهم الخلفاء الراشدين إلى =

وأما عمدة فقهاء العراق فحديث ابن عمر المذكور ، قالوا : ولكن قيمة المجن هو عشرة دراهم وروي ذلك في أحاديث . وقد خالف ابن عمر في قيمة المجن من الصحابة كثير ممن رأى القطع في المجن كابن عباس وغيره .

وقد روى محمد بن إسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال : كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم [١] قالوا : وإذا وجد الخلاف في ثمن المجن وجب أن لا تقطع اليد إلا بيقين ، وهذا الذي قالوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة ، وهو الذي اعتمده الشافعي في هذه المسألة وجعل الأصل هو الربع دينار .

وأما مالك فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه ، وهو أنه قطع في أترجة قُوِّمَت بثلاثة دراهم ، والشافعي يعتذر عن حديث عثمان من قبل أن الصرف كان عندهم في ذلك الوقت اثنا عشر درهماً والقطع في ثلاثة دراهم أحفظ للأموال ، والقطع في عشرة دراهم أدخل في باب التجاوز والصفح عن يسير المال وشرف العضو ، والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكن على مذهب الشافعي وغير ممكن على مذهب غيره ، فإن كان الجمع أولى من الترجيح فمذهب الشافعي أولى المذاهب ، فهذا هو أحد الشروط المشترطة في القطع .

واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو إذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع ، أعني نصاباً دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً ، وذلك

= أن اليد تقطع في ربع دينار ، أو ثلاثة دراهم . ومنهم الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعي ، وأحمد . انظر لأقوال العلماء (المغني) و (نيل الأوطار) و (المحلى) .

وذهب أبو حنيفة ، وأصحابه ، وسائر فقهاء العراق إلى أن النصاب الموجب للقطع ، هو عشرة دراهم .

(١) رواه البيهقي ، والطحاوي عن ابن عباس (المصدر السابق) .

بأن يخرجوا النصاب من الحرْز معاً ، مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب ، فقال مالك : يقطعون جميعاً ، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة : لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصاباً [١] فمن قطع الجميع رأى العقوبة إنما تتعلق بقدر مال المسروق أي أن هذا القدر من المال المسروق هو الذي يوجب القطع لحفظ المال ، ومن رأى أن القطع إنما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة .

واختلفوا متى يقدر المسروق ، فقال مالك : يوم السرقة ، وقال أبو حنيفة : يوم الحكم عليه بالقطع [٢] . وأما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز ، وذلك أن جميع فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع ، وإن كان قد اختلفوا فيما هو حرز مما ليس بحرز . والأشبه أن يقال في حد الحرز إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه ذلك ، وفي الفعل الذي إذا فعله السارق اتصف بالإخراج من الحرز على ما سنذكره بعد ، وممن ذهب إلى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وأصحابهم ، وقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث : القطع على من سرق النصاب وإن سرقه من غير حرز .

فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل ، فإذا

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف (المغني ٢٨٢/٨) .

(٢) وممن قال بقول مالك الشافعي ، وأحمد . وقال أبو حنيفة : يقدر يوم القطع ، فتعتبر استدامته . انظر (المصدر السابق) .

أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن »[١] ومرسل مالك أيضاً عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي بمعنى حديث عمرو بن شعيب[٢] .

وعمدة أهل الظاهر عموم قوله تعالى :﴿ **والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾[٣] الآية . قالوا : فوجب أن تحمل الآية على عمومها ، إلا ما خصصته السنة الثابتة من ذلك . وقد خصصت السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع فيه . وردوا حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو بن شعيب . وقال أبو عمر بن عبد البر : أحاديث عمرو بن شعيب العمل بها واجب إذا رواها الثقات .

وأما الحرز عند الذين أوجبوه فإنهم اتفقوا منه على أشياء واختلفوا في أشياء ، مثل اتفاقهم على أن باب البيت وغلقه حرز واختلافهم في الأوعية . ومثل اتفاقهم على أن من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى أنه لا يقطع حتى يخرج من الدار ، واختلافهم في الدار المشتركة ، فقال مالك وكثير ممن اشترط الحرز : تقطع يده إذا أخرج من البيت ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا قطع عليه إلا إذا أخرج من الدار .

ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على النباش ، أو ليس بحرز ؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وجماعة : هو حرز ، وعلى النباش

---

(١) حديث لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة جبل .. » رواه أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال « سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق ، فقال : من أصاب منه بغيته من ذي حاجة ، غير متخذ خبنة ، فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء ، فعليه غرامة مثليه ، والعقوبة ، ومن سَرق شيئاً بعد أن يؤويه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ، فعليه القطع » انظر (منتقى الأخبار) .

(٢) حديث عبد الله بن عبد الرحمن في الموطأ . قال الحافظ : هو معضل . وكذلك ما رواه ابن أبي شيبة عنه . انظر (التلخيص) .

(٣) المائدة آية ٣٨ .

القطع ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، وكذلك قال سفيان الثوري ، وروي ذلك عن زيد بن ثابت [١] والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه ، فمرابط الدواب عنده أحراز ، وكذلك الأوعية ، وما على الإنسان من اللباس ، فالإنسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده .

وإذا توسد النائم شيئاً فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان بن أمية وسيأتي بعد ، وما أخذه من المنتبه فهو اختلاس . ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الحلي أو غيره إلا أن يكون معه حافظ يحفظه ، ومن سرق من الكعبة شيئاً لم يقطع عنده ، وكذلك من المساجد ، وقد قيل في المذهب إنه إن سرق منها ليلاً قطع .

وفروع هذا الباب كثيرة فيما هو حرز وما ليس بحرز . واتفق القائلون بالحرز على أن كل من سُمّي مُخْرِجاً للشيء من حرزه وجب عليه القطع ، وسواء أكان داخل الحرز أو خارجه . وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف ، مثل اختلاف المذهب إذا كانا سارقان : أحدهما : داخل البيت ، والآخر خارجه ، فقرب أحدهما المتاع المسروق إلى ثقب في البيت فتناوله الآخر ، فقيل : القطع على الخارج المتناول له ، وقيل : لا قطع على واحد منهما ، وقيل : القطع على المقرب للمتاع من الثقب . والخلاف في هذا كله آيل إلى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أو لا انطلاقه . فهذا هو القول في الحرز واشتراطه في وجوب القطع ، ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم أخذه خارج الحرز قطع ، وقد توقف مالك فيه إذا أخذ بعد رميه وقبل أن يخرج ، وقال ابن القاسم : يقطع .

* * *

(١) انظر ما ذكره المؤلف (المغني) لمذاهب العلماء . و (القرطبي) .

فصل : وأما جنس المسروق ، فإن العلماء اتفقوا على أن كل متملك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض منه ، فإنه يجب في سرقته القطع ما عدا الأشياء الرطبة المأكولة ، والأشياء التي أصلها مباحة فإنهم اختلفوا في ذلك ، فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه ، وقال أبو حنيفة : لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد والحطب والحشيش . فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب .

وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله عليه الصلاة والسلام : « لا قطع في ثمر ولا كَثَر » [١] وذلك أن هذا الحديث روي هكذا مطلقاً من غير زيادة . وعمدته أيضاً في منع القطع فيما أصله مباح : الشبهة التي فيه لكل مالك ، وذلك أنهم اتفقوا على أن من شرط المسروق الذي يجب فيه القطع أن لا يكون للسارق فيه شبهة ملك . واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد مما ليس بشبهة ، وهذا هو أيضاً أحد الشروط المشترطة في المسروق هو في ثلاثة مواضع : في جنسه ، وقدره ، وشروطه ، وستأتي هذه المسألة فيما بعد .

واختلفوا من هذا الباب ـ أعني من النظر في جنس المسروق ـ في المصحف ، فقال مالك والشافعي : يقطع سارقه . وقال أبو حنيفة : لا يقطع . ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه . أو أن لكل أحد فيه حقاً إذ ليس بمال [٢] .

---

(١) حديث « لا قطع في ثمر ، ولا كثر » رواه مالك ، وأحمد ، وأصحاب السنن ، وابن حبان ، والحاكم ، والبيهقي من حديث رافع بن خديج .
قال الحافظ : واختلف في وصله ، وإرساله ، وقال الطحاوي : هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول ، ورواه أحمد ، وابن ماجة من حديث أبي هريرة ، وفيه سعد بن سعيد المقبري ، وهو ضعيف . و(الكثر) بفتح الكاف ، والثاء : الجمار ، كما وقع في رواية النسائي . انظر (التلخيص) .

(٢) وبقول مالك ، والشافعي قال أحمد في سرقة المصحف . وهو الذي اختاره أبو الخطاب من =

واختلفوا من هذا الباب فيمن سرق صغيراً مملوكاً أعجمياً ممن لا يفقه ولا يعقل الكلام ، فقال الجمهور : يقطع . وأما إن كان كبيرًا يفقه فقال مالك : يقطع ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع . واختلفوا في الحر ، فعند مالك أن سارقه يقطع ، ولا يقطع عند أبي حنيفة ، وهو قول ابن الماجشون من أصحاب مالك . واتفقوا كما قلنا أن شبهة الملك القوية تدرأ هذا الحد .

واختلفوا فيما هو شبهة يدرأ من ذلك مما لا يدرأ منها ، فمنها العبد يسرق مال سيده ، فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يقطع ، وقال أبو ثور : يقطع ولم يشترط شرطاً ، وقال أهل الظاهر : يقطع إلا أن يأتمنه سيده .

واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدرأ عنه الحد أن يكون يلي الخدمة لسيده بنفسه ، والشافعي مرة اشترط هذا ومرة لم يشترطه .

وبدرء الحد قال عمر ـ رضي الله عنه ـ وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة . ومنها أحد الزوجين يسرق من مال الآخر ، فقال مالك : إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه ، وقال الشافعي : الاحتياط أن لا قطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال ، وقد روي عنه مثل قول مالك ، واختاره المزني [1] .

ومنها القرابات ، فمذهب مالك فيها أن لا يقطع الأب فيما سرق من مال

= الحنابلة ، وهو ظاهر الرواية عن أحمد . وعنه : لا قطع فيه . انظر (المغني) و (القرطبي) .

(١) العبد إذا سرق ، فليس عليه قطع في قول الجميع ، ووافقهم أبو ثور ، وحكي عن داود : أنه يقطع . ومثله عند أحمد المُدَبَّر ، وأم الولد ، والمكاتَب .

وإن سرق أحد الزوجين من الآخر من حرز ، فعن أحمد روايتان : **الأولى** : لا قطع ، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة ، وهو مذهب أبي حنيفة .

والثانية : تقطع ، وهو مذهب مالك ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، وهو ظاهر كلام الخرقي من الحنابلة . انظر (المغنى ٢٧٦/٨) .

الابن فقط لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » ويقطع ما سواهم من القرابات ، وقال الشافعي : لا يقطع عمود النسب الأعلى والأسفل : يعني الأب والأجداد والأبناء وأبناء الأبناء ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع ذو الرحم المحرمة ، وقال أبو ثور : تقطع يد كل من سرق إلا ما خصصه الإجماع [١] .

ومنها اختلافهم فيمن سرق من الغنم أو من بيت المال ، فقال مالك : يقطع ، وقال عبد الملك من أصحابه : لا يقطع [٢] . فهذا هو القول في الأشياء التي يجب بها ما يجب في هذه الجناية .

* * *

القول في الواجب

وأما الواجب في هذه الجناية إذا وجدت بالصفات التي ذكرنا ، أعني الموجودة في السارق وفي الشيء المسروق وفي صفة السرقة ، فإنهم اتفقوا على أن الواجب فيه القطع من حيث هي جناية ، والغرم إذا لم يجب القطع . واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع ؟ فقال قوم : عليه الغرم مع القطع ، وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة ، وقال قوم : ليس عليه غرم إذا

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف من أقوال العلماء لهذه المسئلة (المغني ٢٨٦/٨) ومذهب أحمد لا يقطع والد ، ولا ولد ، أما سائر الأقارب ، كالإخوة ، والأخوات .. فيقطع بسرقة مالهم ، ويقطعون بسرقة ماله .

وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا قطع في ذلك .

وهو ما نرجحه . والله أعلم .

(٢) ولا قطع فيمن سرق من بيت المال ، إذا كان مسلماً ، ويروى ذلك عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك ، وابن المنذر : يقطع . انظر (المغني ٢٧٧/٨) وذلك لأن فيه شبهة ، وهو أن بيت المال فيه نصيب للجميع .

لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة ، وفرق مالك وأصحابه فقال : إن كان موسراً أتبع السارق بقيمة المسروق ، وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أثرى ، واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم [١] .

فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان : حق لله ، وحق للآدمي ، فاقتضى كل حق موجبه ، وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة ، وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال : « لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد » [٢] وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث . قال أبو عمر : لأنه عندهم مقطوع ، قال : وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي .

---

(١) قال ابن قدامة : لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها ، إذا كانت باقية ، فأما إذا كانت تالفة ، فعلى السارق رد قيمتها ، أو مثلها ، إن كانت مثلية ، قطع أو لم يقطع موسراً ، أو معسراً ، وهذا قول الحسن ، والنخعي ، وحماد ، والبتي ، والليث ، والشافعي ، وإسحق ، وأبي ثور ، وأحمد .
وقال الثوري ، وأبو حنيفة : لا يجتمع الغرم ، والقطع ، إن غرمها قبل القطع ، سقط القطع ، وإن قطع قبل الغرم ، سقط الغرم . انظر (المصدر السابق) و (القرطبي ٦ / ١٦٥) .

(٢) هذا الحديث رواه النسائي في سننه بهذا اللفظ . قال النسائي : هذا مرسل ، وليس بثابت .
وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظ : لا غرم على السارق بعد قطع يمينه ، وقال : والمسور بن إبراهيم ، لم يدرك عبد الرحمن بن عوف ، فإن صح إسناده ، فهو مرسل . قال : وسعيد بن إبراهيم مجهول . قال ابن القطان : وصدق فيما قال . ورواه البزار في « مسنده » بلفظ : « لا يضمن السارق سرقته بعد إقامة الحد » قال : والمسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف . رواه الطبراني في « معجمه الأوسط » قال : لا يروى عن عبد الرحمن بن عوف إلا بهذا الإسناد ، وهو غير متصل ، لأن المسور ، لم يسمع من جده عبد الرحمن . قال عبد الحق في أحكامه : إسناده منقطع . قال ابن القطان في « كتابه » وفيه مع الانقطاع بين المسور ، وجده عبد الرحمن بن عوف انقطاع آخر بين المفضل ، ويونس . انتهى من نصب الراية (٣٧٦/٣) .

والكوفيون يقولون : إن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول ، ويقولون إن القطع هو بدل من الغرم ، ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئاً ما فقطع فيه ثم سرقه ثانياً أنه لا يقطع فيه . وأما تفرقة مالك فاستحسان على غير قياس .

وأما القطع فالنظر في محله وفيمن سرق وقد عدم المحل . أما محل القطع فهو اليد اليمين باتفاق من الكوع ، وهو الذي عليه الجمهور ، وقال قوم : الأصابع فقط . فأما إذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة ، فإنهم اختلفوا في ذلك فقال أهل الحجاز والعراق : تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى ، وقال بعض أهل الظاهر وبعض التابعين : تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ، ولا يقطع منه غير ذلك .

واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى . هل يقف القطع إن سرق ثالثة أم لا ؟ فقال سفيان وأبو حنيفة : يقف القطع في الرجل ، وإنما عليه في الثالثة الغرم فقط ، وقال مالك والشافعي : إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى ، وكلا القولين مروي عن عمر وأبي بكر ، أعني قول مالك وأبي حنيفة [١] .

فعمدة من لم ير إلا قطع اليد قوله تعالى : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾ [٢] ولم يذكر الأرجل إلا في المحاربين فقط . وعمدة من قطع الرجل بعد اليد ما روي « أن النبي ﷺ أتي بعبد سرق فقطع يده اليمنى ، ثم الثانية فقطع رجله ، ثم أتي به في الثالثة فقطع يده اليسرى ، ثم أتي

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لأقوال العلماء فيما إذا سرق مرة ثانية ، وثالثة (المغني ٨/٢٦٠) و(القرطبي ٦/١٧٢) .

(٢) المائدة آية ٣٨ .

به في الرابعة فقطع رجله » وروي هذا من حديث جابر بن عبد الله ، وفيه « ثم أخذه الخامسة فقتله » [١] إلا أنه منكر عند أهل الحديث ، ويرده قوله عليه الصلاة والسلام « هن فواحش وفيهن عقوبة » ولم يذكر قتلاً .

وحديث ابن عباس « أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بعد اليد » وعند مالك أنه يؤدب في الخامسة ، فإذا ذهب محل القطع من غير سرقة بأن كانت اليد شلاء . فقيل في المذهب : ينتقل القطع إلى اليد اليسرى ، وقيل إلى الرجل .

واختلف في موضع القطع من القدم . فقيل : يقطع من المفصل الذي في أصل الساق ، وقيل : يدخل الكعبان في القطع ، وقيل : لا يدخلان ، وقيل : إنها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم . واتفقوا على أن لصاحب السرقة أن يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك إلى الإمام لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد فقد وجب » [٢] وقوله عليه الصلاة والسلام « لو كانت فاطمة بنت محمد

---

(١) هذا الحديث بهذا اللفظ رواه الدارقطني عن جابر . قال الحافظ : وفيه محمد بن يزيد بن سنان . قال الدارقطني : هو ضعيف . ورواه أبو داود ، والنسائي أيضاً بلفظ : جيء بسارق إلى النبي ﷺ ، فقال اقتلوه ، فقالوا يارسول الله إنما سرق ، قال اقطعوه ، فقطع ، ثم جيء به في الثانية ، فقال : اقتلوه ، قالوا : يا رسول الله إنما سرق قال : « اقطعوه » ، فذكره كذلك ، قال : فجيء به الخامسة ، فقال : « اقتلوه » قال جابر : فانطلقنا إلى مربد النعم ، فاستلقى على ظهره ، فقتلناه ، ثم اجتررناه ، فألقيناه في بئر ، ورمينا عليه الحجارة ، وفي إسناده مصعب بن ثابت .

وقد قال النسائي : ليس بالقوى ، وهذا الحديث منكر ، ولا أعلم فيه حديثاً صحيحاً . انظر (التلخيص ٦٨/٤) .

(٢) حديث « تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد ، فقد وجب » رواه أبو داود ، والنسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وكذلك أخرجه الحاكم ، وصححه .

قال الشوكاني نقلاً عن الحافظ : وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح . انظر (نيل الأوطار) .

لأقمت عليها الحد » وقوله لصفوان « هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به ؟ » .

واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع فيرفع إلى الإمام وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه ، أو يهبه له بعد الرفع وقبل القطع ، فقال مالك والشافعي : عليه الحد ، لأنه قد رفع إلى الإمام ، وقال أبو حنيفة وطائفة : لا حد عليه .

فعمدة الجمهور حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له « إن من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن أمية إلى المدينة ، فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال صفوان : لم أرد هذا يارسول الله هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتيني به » [١] .

* * *

القول فيما تثبت به السرقة

واتفقوا على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين ، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر . واختلفوا في إقرار العبد ، فقال جمهور فقهاء الأمصار : إقراره على نفسه موجب لحده ، وليس يوجب عليه غرماً ، وقال زفر : لا يجب بإقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده لكونه مالاً لمولاه ، وبه قال شريح والشافعي وقتادة وجماعة ، وإن رجع عن الإقرار إلى شبهة قُبِلَ رجوعه ، وإن رجع إلى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان ، هكذا حكى البغداديون عن المذهب ، وللمتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا الغرض ، وإنما هو لائق بتفريع المذهب .

---

(١) حديث صفوان بن أمية رواه الخمسة إلا الترمذي . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار) .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب الحرابة

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى : ﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَه** ﴾ (١) الآية . وذلك أن هذه الآية عند الجمهور هي في المحاربين . وقال بعض الناس : إنها نزلت في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي عليه الصلاة والسلام واستاقوا الإبل ، فأمر بهم رسول الله ﷺ فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم . والصحيح أنها في المحاربين لقوله تعالى : ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾ (٢) وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار فبقي أنها في المحاربين .

والنظر في أصول هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب : **أحدها** : النظر في الحرابة . **والثاني** : النظر في المحارب . **والثالث** : فيا يجب على المحارب . **والرابع** : في مسقط الواجب عنه . وهي التوبة . **والخامس** : بماذا تثبت هذه الجناية .

---

(١) المائدة آية ٣٣ .

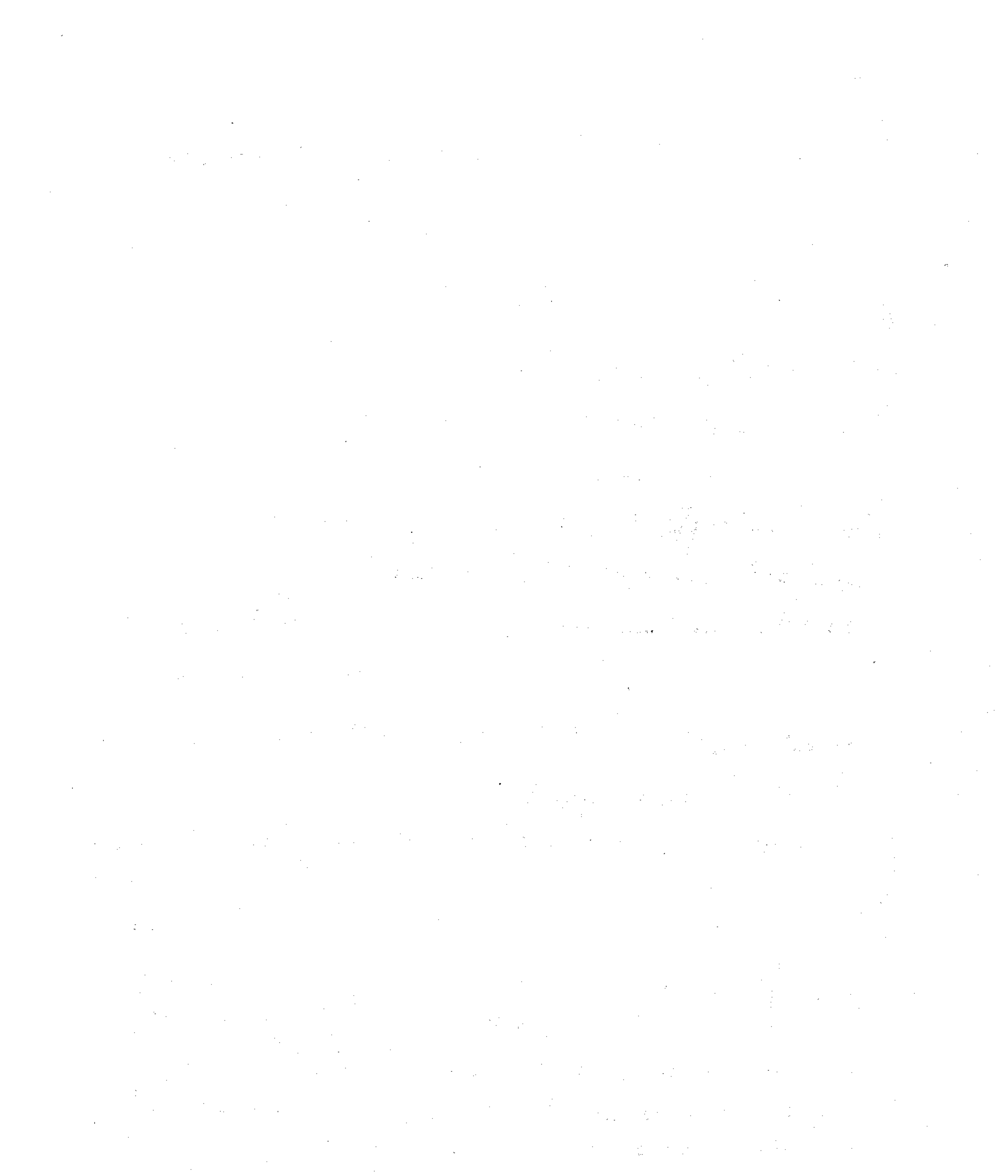
قال القرطبي : اختلف الناس في سبب نزول هذه الآية ، فالذي عليه الجمهور أنها نزلت في العرنيين روى الأئمة عن أنس بن مالك . وذكر القصة ...

وروي عن ابن عباس أنها نزلت بسبب قوم من أهل الكتاب كان بينهم ، وبين رسول الله ﷺ عهد ، فنقضوا العهد ، وقطعوا السبيل ، وأفسدوا في الأرض ، وفي مصنف أبي داود عن ابن عباس أنها نزلت في المشركين . وممن قال بذلك عكرمة ، والحسن . قال القرطبي : وهذا ضعيف قال : والصحيح الأول لنصوص الأحاديث الثابتة في ذلك .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : الآية نزلت فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل ، ويسعى في الأرض بالفساد .

قال ابن المنذر : قول مالك صحيح . انظر (١٤٨/٦) .

(٢) المائدة آية ٣٤ .



الباب الأول

في النظر في الحرابة

فأما الحرابة ، فاتفقوا على أنها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر ، واختلفوا فيمن حارب داخل المصر ، فقال مالك : داخل المصر وخارجه سواء ، واشترط الشافعي الشوكة ، وإن كان لم يشترط العدد ، وإنما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة ، ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران ، لأن المغالبة إنما تتأتى بالبعد عن العمران ، وكذلك يقول الشافعي : إنه إذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة ، وأما غير ذلك فهو عنده اختلاس ، وقال أبو حنيفة : لا تكون المحاربة في المصر .

* * *

الباب الثاني

في النظر في المحارب

فأما المحارب : فهو كل من كان دمه محقوناً قبل الحرابة ، وهو المسلم والذمي .

* * *

الباب الثالث

فيما يجب على المحارب

وأما ما يجب على المحارب ، فاتفقوا على أنه يجب عليه حق لله وحق للآدميين ، واتفقوا على أن حق الله هو القتل والصَّلْب وقطع الأيدي وقطع الأرجل من خلاف ، والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحرابة . واختلفوا في هذه العقوبات ، هل هي على التخيير أو مرتبة على قدر جناية المحارب ؟ فقال مالك : إن قتل فلابد من قتله ، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه .

وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه ، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف . وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه . ومعنى التخيير عنده أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام ، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير ، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه ، لأن القطع لا يرفع ضرره . وإن كان لا رأي له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف ، وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه ، وهو الضرب والنفي .

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وجماعة من العلماء إلى أن هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من الشرع ترتيبها عليه ، فلا يُقْتَلُ من المحاربين إلا من قتل ، ولا يقطع إلا من أخذ المال ، ولا ينفى إلا من لم يأخذ المال ولا قتل .

وقال قوم : بل الإمام مخير فيهم على الإطلاق ، وسواء قتل أو لم يقتل ، أخذ المال أو لم يأخذه [1] . وسبب الخلاف هل حرف « أو » في الآية للتخيير أو

---

(١) قال القرطبي : قال طائفة : يقام عليه الحد بقدر فعله ، فمن أخاف ، وأخذ المال ، قطعت =

للتفصيل على حسب جناياتهم ؟ ومالك حمل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على التخيير . واختلفوا في معنى قوله : « أو يُصَلَّبُوا » فقال قوم : إنه يصلب حتى يموت جوعاً ، وقال قوم : بل معنى ذلك أنه يقتل ويصلب معاً ، وهؤلاء منهم من قال : يقتل أولاً ثم يصلب ، وهو قول أشهب ، وقيل إنه يصلب حيّاً ثم يقتل في الخشبة ، وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ، ومن رأى أنه يقتل أولاً ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصلب ، ومن رأى أنه يقتل في الخشبة فقال بعضهم : لا يصلي عليه تنكيلاً له ، وقيل : يقف خلف الخشبة ويصلي عليه .

وقال سحنون : إذا قتل في الخشبة أنزل منها وصلي عليه . وهل يعاد إلى الخشبة بعد الصلاة ؟ فيه قولان عنه ، وذهب أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يبقى

= يده ، ورجله من خلاف ، وإن أخذ المال ، وقتل ، قطعت يده ، ورجله ، ثم صلب ، فإذا قتل ، ولم يأخذ المال قتل ، وإن هو لم يأخذ المال ، ولم يقتل نفي . وهذا قول ابن عباس ، وروي ذلك عن أبي مجلز ، والنخعي ، وعطاء الخراساني ، وغيرهم . وقال أبو يوسف : إذا أخذ المال ، وقتل ، صُلِبَ ، وقُتِلَ على الخشبة ، وقال الليث ، بالحربة مصلوباً . وقال أبو حنيفة : إذا قتل ، قتل ، وإذا أخذ المال ، ولم يقتل قطعت يده ، ورجله من خلاف ، وإذا أخذ المال ، وقتل ، فالسلطان مخير فيه ، إن شاء قطع يده ، ورجله ، وإن شاء ، لم يقطع ، وقتله ، وصلبه . وقال أبو يوسف : القتل يأتي على كل شيء ، ونحوه الأوزاعي .

وقال الشافعي : إذا أخذ المال ، قطعت يده اليمنى ، وحسمت ، ثم قطعت رجله اليسرى ، وحسمت ، وخلي ، لأن هذه الجناية زادت على السرقة بالحرابة ، وإذا قتل ، قتل ، وإذا أخذ المال وقتل ، قتل ، وصلب ، وروي عنه أنه قال : يصلب ثلاثة أيام ، وإن حضَرَ ، وكثُرَ ، وهِيب ، وكان ردءاً للعدو ، حبس .

وقال أحمد : إن قتل ، قتل ، وإن أخذ المال ، قطعت يده ، ورجله كقول الشافعي .

وقال قوم : لا ينبغي أن يصلب قبل القتل ، فيحال بينه ، وبين الصلاة ، والأكل ، والشرب .

وحكي عن الشافعي : أكره أن يقتل مصلوباً ، لنهي رسول الله ﷺ عن المثلة .

وقال أبو ثور : الإمام مخير على ظاهر الآية ، وكذلك قال مالك : وهو مروي عن ابن عباس ، وهو قول سعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، ومجاهد ، والضحاك ، والنخعي . انظر (القرطبي ٦/١٥١) .

على الخشبة أكثر من ثلاثة أيام . وأما قوله : ﴿ **أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ** ﴾ فمعناه أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، ثم إن عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى .

واختلف إذا لم تكن له اليمنى ، فقال ابن القاسم : تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ، وقال أشهب : تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى .

واختلف أيضاً في قوله : ﴿ **أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ** ﴾[١] فقيل : إن النفي هو السجن ، وقيل : إن النفي هو أن ينفى من بلد إلى بلد فيسجن فيه إلى أن تظهر توبته ، وهو قول ابن القاسم عن مالك ، ويكون بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة ، والقولان عن مالك ، وبالأول قال أبو حنيفة ، وقال ابن الماجشون : معنى النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم ، فأما أن يُنْفَى بعد أن يُقْدَرَ عليه فلا ، وقال الشافعي : أما النفي فغير مقصود ، ولكن إن هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع .

وقيل : هي عقوبة مقصودة ، فقيل على هذا ينفى ويسجن دائماً وكلها عن الشافعي ، وقيل معنى ﴿ **أَوْ يُنفَوْا** ﴾ : أي من أرض الإسلام إلى أرض الحرب .

والذي يظهر هو أن النفي تغريبهم عن وطنهم لقوله تعالى : ﴿ **وَلَوْ أَنَّا كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ أَنِ اقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِن دِيَارِكُمْ** ﴾[٢] الآية . فسوى بين النفي والقتل . وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل ، وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفاً لا بالعادة ولا بالعرف .

* * *

---

(١) المائدة آية ٣٣ .

(٢) النساء آية ٦٦ .



الباب الرابع

في مسقط الواجب عنه من التوبة

وأما ما يسقط الحق الواجب عليه فإن الأصل فيه قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [١] . واختلف من ذلك في أربعة مواضع :

أحدها : هل تقبل توبته ؟ **والثاني** : إن قبلت فما صفة المحارب الذي تقبل توبته ؟ فإن لأهل العلم في ذلك قولين : قول إنه تقبل توبته وهو أشهر لقوله تعالى : ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ وقول : إنه لا تقبل توبته قال ذلك من قال إن الآية لم تنزل في المحاربين [٢] .

وأما صفة التوبة التي تسقط الحكم فإنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال : **أحدها** : أن توبته تكون بوجهين : أحدهما أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام ، والثاني : أن يلقي سلاحه ويأتي الإمام طائعاً وهو مذهب ابن القاسم **والقول الثاني** : أن توبته إنما تكون بأن يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه ، وإن أتى الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد ، وهذا قول ابن الماجشون ، **والقول الثالث** : إن توبته إنما تكون بالمجيء إلى الإمام ، وإن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكماً من الأحكام إن أُخِذَ قبل أن يأتي الإمام ، وتحصيل ذلك هو أن توبته قيل : إنها تكون بأن يأتي الإمامْ

---

(١) المائدة آية ٣٤ .

(٢) قال القرطبي : استثنى الله جل وعز التائبين قبل أن يقدر عليهم ، وأخبر بسقوط حقه عنهم بقوله ﴿ فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ أما القصاص ، وحقوق الآدميين ، فلا تسقط ، ومن تاب بعد القدرة ، فظاهر الآية أن التوبة لا تنفع ، وتقام الحدود عليه ، وللشافعي قول إنه يسقط كل حد بالتوبة ، والصحيح من مذهبه أن ما تعلق به حق الآدمي قصاصاً ، كان ، أو غيره ، فإنه لا يسقط بالتوبة قبل القدرة عليه . انظر (القرطبي) .

قبل أن يُقْدَرَ عليه ، وقيل : إنها تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط ، وقيل : تكون بالأمرين جميعاً . وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته ، فإنهم اختلفوا فيها أيضاً على ثلاثة أقوال : أحدها أن يلحق بدار الحرب . والثاني أن تكون له فئة . والثالث كيفما كانت له فئة أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق .

واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن ينزل ، فقيل : له الأمان ويسقط عنه حد الحرابة ، وقيل : لا أمان له لأنه إنما يؤمن المشرك . وأما ما تسقط عنه التوبة ، فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال : **أحدها** : أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحرابة فقط ، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين ، وهو قول مالك .

والقول الثاني : أن التوبة تسقط عنه حد الحرابة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ، ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول .

والثالث : أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ، ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا تتبع ذممهم . **والقول الرابع** : أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الآدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده .

* * *

الباب الخامس

بماذا تثبت هذه الجناية

وأمـا بمـاذا يثبت هـذا الحـد فبـالإقرار والشهـادة ، ومـالـك يقبل شهـادة المسلوبين على الذين سلبوهم ، وقال الشافعي : تجوز شهـادة أهل الرفقـة عليهم إذا لم يَدَّعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم مـالاً أخـذوه ، وتثبت عنـد مـالـك الحرابـة بشهادة السماع .

* * *

فصل

في حكم المحاربين على التأويل

وأما حكم المحاربين على التأويل ، فإن محاربهم الإمام ، فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا كانت الحرب قائمة ، فإن مالكاً قال : إن للإمام أن يقتله إن رأى ذلك لما يخاف من عونه لأصحابه على المسلمين .

وأما إذا أسر بعد انقضاء الحرب ، فإن حكمه حكم البدعي الذي لا يدعو إلى بدعته ، فهو يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وقيل : يستتاب فإن لم يتب يؤدب ولا يقتل ، وأكثر أهل البدع إنما يكفرون بالمآل .

واختلف قول مالك في التكفير بالمآل ومعنى التكفير بالمآل : أنهم لا يصرحون بقول هو كفر ، ولكن يصرحون بأقوال يلزم عنها الكفر وهم لا يعتقدون ذلك اللزوم .

وأما ما يلزم هؤلاء من الحقوق إذا ظفر بهم ، فحكمهم إذا تابوا أن لا يقام عليهم حد الحرابة ، ولا يؤخذ منهم ما أخذوا من المال إلا أن يوجد بيده فيرد إلى ربه . وإنما اختلفوا هل يقتل قصاصاً بمن قتل ؟ فقيل : يقتل وهو قول عطاء وأصبغ ، وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك : لا يقتل ، وبه قال الجمهور ، لأن كل من قاتل على التأويل فليس بكافر بتة ، أصله قتال الصحابة ، وكذلك الكافر بالحقيقة هو المُكَذِّب لا المتأول .

باب في حكم المرتد

والمرتد إذا ظفر به قبل أن يحارب ، فاتفقوا على أنه يقتل الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام « من بدل دينه فاقتلوه »(١) واختلفوا في قتل المرأة وهل تستتاب قبل أن تقتل ؟ فقال الجمهور : تقتل المرأة ، وقال أبو حنيفة : لا تقتل وشبهها بالكافرة الأصلية . والجمهور اعتمدوا العموم الوارد في ذلك ، وشذ قوم فقالوا : تقتل وإن راجعت الإسلام . وأما الاستتابة فإن مالكاً شرط في قتله ذلك على ما رواه عن عمر .

وقال قوم : لا تقبل توبته . وأما إذا حارب المرتد ثم ظهر عليه فإنه يقتل بالحرابة ولا يستتاب ، كانت حرابته بدار الإسلام أو بعد أن لحق بدار الحرب ، إلا أن يسلم .

وأما إذا أسلم المرتد المحارب بعد أن أخذ أو قبل أن يؤخذ ، فإنه يختلف في حكمه ، فإن كانت حرابته في دار الحرب فهو عند مالك كالحربي يسلم لا تبعة عليه في شيء مما فعل في حال ارتداده .

وأما إن كانت حرابته في دار الإسلام ، فإنه يُسْقِطُ إسلامُه عنه حكم الحرابة خاصة ، وحكمه فيما جنى حكم المرتد إذا جنى في ردته في دار الإسلام ثم أسلم ، وقد اختلف أصحاب مالك فيه فقال : حكمه حكم المرتد من اعتبر يوم الجناية ، وقال : حكمه حكم المسلم من اعتبر يوم الحكم .

وقد اختلف في هذا الباب في حكم الساحر ، فقال مالك : يقتل كفراً ، وقال قوم : لا يقتل ، والأصل أن لا يقتل إلا مع الكفر(٢) .

* * *

---

(١) رواه البخاري عن ابن عباس ، والطبراني في الأوسط عن عائشة . انظر (التلخيص) .

(٢) قال ابن قدامة : هو عقد ،وَرَقًى ، وكلام يتكلم به ، أو يكتبه ، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن =

= المسحور ، أو قلبه ، أو عقله من غير مباشرة له . وله حقيقة ، فمنه ما يقتل ، ومنه ما يمرض ، وما يأخذ الرجل عن امرأته ، فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء ، وزوجه ، وما يبغض أحدهما إلى الآخر ، أو يحبب بين اثنين وهذا قول أحمد ، والشافعي ، وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنه لا حقيقة له ، وإنما هو تخييل .

وقال أصحاب أبي حنيفة : إن كان شيئاً يصل إلى بدن المسحور ، كدخان ، ونحوه ، جاز أن يحصل منه ذلك ، فأما أن يحصل المرض ، والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء ، فلا يجوز ذلك ، لأنه لو جاز ، لبطلت معجزة الأنبياء ، لأن ذلك يخرق العادات . انظر (المغني ١٥٠/٨) .

وتعلم السحر ، وتعليمه حرام بإجماع بين أهل العلم .

ويكفر عند أحمد ، ويقتل ، سواء اعتقد تحريمه ، أو إباحته . وروي عنه ما يدل على أنه لا يكفر روى عنه حنبل .

وقال أصحاب أبي حنيفة : إن اعتقد أن الشياطين تفعل له ما يشاء ، كفر ، وإن اعتقد أنه يخيل ، لم يكفر .

وقال الشافعي : إن اعتقد ما يوجب الكفر ، أو اعتقد حل السحر . كفر .. وإلا فسق ، ولم يكفر . انظر (المغنى ١٥١/٨) .

بسم الله الرحمن الرحيم .. وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم تسليما

كتاب الأقضية

وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب : **أحدها** : في معرفة من يجوز قضاؤه . **والثاني** : في معرفة ما يقضى به . **والثالث** : في معرفة ما يقضى فيه . **والرابع** : في معرفة من يقضى عليه أو له . **والخامس** : في كيفية القضاء . **والسادس** : في وقت القضاء .

الباب الأول

في معرفة من يجوز قضاؤه

النظر في هذا الباب فيمن يجوز قضاؤه ، وفيما يكون به أفضل . فأما الصفات المشترطة في الجواز . فأن يكون حرّاً مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً عدلاً . وقد قيل في المذهب : إن الفسق يوجب العزل ويمضي ما حكم به . واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد ، فقال الشافعي : يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ، ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب ، وقال أبو حنيفة :يجوز حكم العامي . قال القاضي : وهو ظاهر ما حكاه جدي ـ رحمة الله عليه ـ في المقدمات عن المذهب لأنه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة .

وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة ، فقال الجمهور : هي شرط في صحة الحكم ، وقال أبو حنيفة : يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال ، قال الطبري : يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء ، قال عبد الوهاب : ولا أعلم بينهم اختلافاً في اشتراط الحرية ، فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الإمامة الكبرى ، وقاسها أيضاً على العبد لنقصان حرمتها .

ومن أجاز حكمها في الأموال فتشبيهاً بجواز شهادتها في الأموال ، ومن رأى

حكمها نافذاً في كل شيء قال : إن الأصل هو أن كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى .

وأما اشتراط الحرية فلا خلاف فيه ، ولا خلاف في مذهب مالك أن السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولايته وليس شرطاً في جواز ولايته ، وذلك أن من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز ، فهذا إذا ولي عزل وفسخ جميع ما حكم به . ومنها ما هي شرط في الاستمرار وليست شرطاً في الجواز ، فهذا إذا ولي القضاء عُزِلَ ونفذ ما حكم به إلا أن يكون جَوْراً . ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاث صفات .

ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحداً ، والشافعي يجيز أن يكون في المصر قاضيان اثنان إذا رسم لكل واحد منهما ما يحكم فيه ، وإن شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز ، وإن شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان :

الجواز ، والمنع ، قال : وإذا تنازع الخصمان في اختيار أحدهما وجب أن يقترعا عنده . وأما فضائل القضاء فكثيرة ، وقد ذكرها الناس في كتبهم . وقد اختلفوا في الأمي هل يجوز أن يكون قاضياً ، والأبين جوازه لكونه عليه الصلاة والسلام أمياً ، وقال قوم : لا يجوز ، وعن الشافعي القولان جميعاً ، لأنه يحتمل أن يكون ذلك خاصاً به لموضع العجز ، ولا خلاف في جواز حكم الإمام الأعظم ، وتوليته للقاضي شرط في صحة قضائه لا خلاف أعرف فيه .

واختلفوا من هذا الباب في نفوذ حكم من رضيه المتداعيان ممن ليس بوال على الأحكام .

فقال مالك : يجوز ، وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يجوز ، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا وافق حكمه حكم قاضي البلد .

* * *

الباب الثاني

في معرفة ما يقضى به

وأما فيما يحكم ، فاتفقوا أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقاً لله أو حقاً للآدميين ، وأنه نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى وأنه يعقد الأنكحة ويقدم الأوصياء ، وهل يقدم الأئمة في المساجد الجامعة ؟ فيه خلاف ، وكذلك هل يستخلف ؟ فيه خلاف في المرض والسفر إلا أن يؤذن له . وليس ينظر في الحياة ولا في غير ذلك من الولاة ، وينظر في التحجير على السفهاء عند من يرى التحجير عليهم .

ومن فروع هذا الباب هل ما يحكم فيه الحاكم يحله [١] للمحكوم له به ، وإن لم يكن في نفسه حلالاً ؟ وذلك أنهم أجمعوا على أن حكم الحاكم الظاهر الذي يعتريه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ، وذلك في الأموال خاصة لقوله عليه الصلاة والسلام « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار » [٢] .

واختلفوا في حل عصمة النكاح أو عقده بالظاهر الذي يظن الحاكم أنه حق وليس بحق ، إذ لا يحل حرام ، ولا يحرم حلال بظاهر حكم الحاكم دون أن يكون الباطن كذلك هل يحل ذلك أم لا ؟ فقال الجمهور : الأموال والفروج في ذلك سواء ، لا يحل حكم الحاكم منها حراماً ولا يحرم حلالاً ، وذلك مثل أن يشهد شاهد زور في امرأة أجنبية أنها زوجة لرجل أجنبي ليست له بزوجة ، فقال الجمهور : لا تحل له وإن أحلها الحاكم بظاهر الحكم .

---

(١) في نسخة « دار الكتب الإسلامية » نحلة . والصواب ما أثبتناه .

(٢) حديث « إنما أنا بشر .. » رواه الجماعة .

وقال أبو حنيفة وجمهور أصحابه : تحل له [1] . فعمدة الجمهور عموم الحديث المتقدم ، وشبهة الحنفية أن الحكم باللعان ثابت بالشرع ، وقد علم أن أحد المتلاعنين كاذب ، واللعان يوجب الفرقة ويحرم المرأة على زوجها الملاعن لها ويحلها لغيره ، فإن كان هو الكاذب فلم تحرم عليه إلا بحكم الحاكم ، وكذلك إن كانت هي الكاذبة ، لأن زناها لا يوجب فرقتها على قول أكثر الفقهاء ، والجمهور أن الفرقة ههنا إنما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب .

* * *

(١) حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته من الحلال ، والحرام في قول جمهور العلماء ، منهم مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحق ، وأبو ثور ، وداود ، ومحمد بن الحسن .
وقال أبو حنيفة : إذا حكم الحاكم بعقد . أو فسخ ، أو طلاق ، نفذ حكمه ظاهراً ، وباطناً ، فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته ، فقبلهما القاضي بظاهر عدالتهما ، ففرق بين الزوجين ، لجاز لأحدهما نكاحها بعد قضاء عدتها ، وهو عالم بتعمده الكذب .
قال ابن المنذر : وتفرد أبو حنيفة بذلك . انظر (المغني ٥٨/٩) .

الباب الثالث

فيما يكون به القضاء

والقضاء يكون بأربع : بالشهادة ، وبـاليمين ، وبـالنكول ، وبـالإقرار ، أو بما تركب من هذه ، ففي هذا الباب أربعة فصول .

الفصل الأول

في الشهادة

والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء : في الصفـة ، والجنس ، والعـدد . فـأمـا عدد الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة : العـدالـة ، والبلوغ ، والإسلام ، والحرية ، ونفي التهمة .

وهذه منها متفق عليها ، ومنها مختلف فيها . أمـا العـدالـة ، فـإن المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [١] ولقوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ [٢] .

واختلفوا فيما هي العدالة ، فقـال الجمهور : هي صفـة زائـدة على الإسلام ، هـو أن يكـون ملتزمـاً لـواجبـات الشرع ومستحبـاتــه ، مجتنبـاً للمحرمـات والمكروهـات ، وقـال أبـو حنيفـة : يكفي في العـدالـة ظـاهر الإسـلام ، وأن لا تعلم منـه جرحة [٣] . وسبب الخلاف كما قلنـا ترددهم في مفهـوم اسم العـدالـة المقابلة للفسق .

---

(١) البقرة آية ٢٨٢ . (٢) الطلاق آية ٢ .

(٣) معرفـة العـدالـة شرط في قبـول الشهـادة بجميـع الحقـوق ، وهـو قـول الشـافعي ، وأحمـد ، وأبي يوسف ، ومحمد .

وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهـادتها ، إذا عرف إسلامها بظـاهر الحـال ، إلا أن يقول الخصم ، همـا فـاسقـان ، وهـذا قـول الحسن . والمـال ، والحـد في هـذا سـواء ، لأن الظـاهر من المسلمين العدالة ، ولهذا قال عمر رضي الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض »

وقال أبو حنيفة : في الحدود ، والقصاص كالقول الأول ، وفي سـائر الحقوق كالقول الثـاني . انظر =

وذلك أنهم اتفقوا على أن شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ ﴾ [١] الآية . ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته إذا عرفت توبته ، إلا من كان فسقه من قِبَلِ القذف ، فإن أبا حنيفة يقول : لا تقبل شهادته وإن تاب . والجمهور يقولون : تقبل [٢] .

وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً ، وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ . إلا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ ﴾ [٣] إلى أقرب مذكور إليه ، أو على الجملة إلا ما خصصه الإجماع ، وهو أن التوبة لا تسقط عنه الحد ، وقد تقدم هذا .

= (المغني ٦٤/٩) وانظر (بدائع الصنائع ٤٠٣٢/٩) .

وبهذا يتضح أن مذهب أبي حنيفة في الشهادة ، ليس على إطلاقه ، كما بينا .

أما ماهية العدالة عند أبي حنيفة : فقال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ، ولا فرج ، فهو عدل ، لأن أكثر أنواع الفساد ، والشر راجع إلى هذين العضوين . وقال بعضهم : من غلبت حسناته سيئاته ، فهو عدل ، وقد روي عن النبي ﷺ « إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد ، فاشهدوا له بالإيمان »

وقال بعضهم : من لم يعرف عليه جريمة في دينه ، فهو عدل .

وقال بعضهم : من يجتنب الكبائر ، وأدى الفرائض ، وغلبت حسناته سيئاته ، فهو عدل ، انظر (بدائع الصنائع ٤٠٢٨/٩) وتعريفه عند الحنابلة : هو الذي تعتدل أحواله في دينه ، وأفعاله . قال القاضي : يكون ذلك في الدين ، والمروءة ، والأحكام ، أما الدين ، فلا يرتكب كبيرة ، ولا يداوم على صغيرة . انظر (المغني)

(١) الحجرات آية ٦ .

(٢) إن تاب القاذف ، لم يسقط عنه الحد ، وزال الفسق بلا خلاف ، وتقبل شهادته عند أحمد . وروي ذلك عن عمر ، وأبي الدرداء ، وابن عباس ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والزهري ، وعبد الله بن عتبة ، وجعفر بن أبي طالب ، وأبو الزناد ، ومالك ، والشافعي ، والبتي ، وإسحق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر ، وذكره ابن عبد البر عن يحي بن سعيد ، وربيعة . وقال شريح ، والحسن ، والنخعي ، وسعيد بن جبير ، والثوري ، وأصحاب الرأي : لا تقبل شهادته ، إذا جلد ، وإن تاب . انظر (المغني ١٩٧/٩) وقد تقدمت هذه المسئلة في كتاب (القذف) .

(٣) النور آية ٤ ، ٥ .

وأما البلوغ فإنهم إتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة . واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل ، فردها جمهور فقهاء الأمصار لما قلناه من وقوع الإجماع على أن من شرط الشهادة العدالة ، ومن شرط العدالة البلوغ ، ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك ، وإنما هي قرينة حال .

ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لئلا يجبنوا . واختلف أصحاب مالك هل تجوز إذا كان بينهم كبير أم لا ؟ ولم يختلفوا أنه يشترط فيها العدة المشترطة في الشهادة ، واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة أم لا ؟ واختلفوا أيضاً هل تجوز في القتل الواقع بينهم ؟ ولا عمدة لمالك في هذا إلا أنه مروي عن ابن الزبير[١] .

قال الشافعي : فإذا احتج محتج بهذا قيل له : إن ابن عباس قد ردها ، والقرآن يدل على بطلانها ، وقال بقول مالك ابن أبي ليلى وقوم من التابعين ، وإجازة مالك لذلك هو من باب إجازته قياس المصلحة .

وأما الإسلام فاتفقوا على أنه شرط في القبول ، وأنه لا تجوز شهادة الكافر ، إلا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر لقوله تعالى : ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ** ﴾[٢] الآية . فقال أبو حنيفة : يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله تعالى . وقال مالك والشافعي : لا يجوز ذلك ، ورأوا أن الآية منسوخة[٣] .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لمذاهب العلماء (القرطبي ٣٩١/٣) في شهادة الصبيان .

(٢) المائدة آية ١٠٦ .

(٣) وممن قال : تجوز شهادة الكتابي من أهل الذمة على المسلم في السفر أبو موسى الأشعري ، وعبد الله بن قيس ، وعبد الله بن عباس ، وسعيد بن المسيب ، ويحيى بن يعمر ، وسعيد بن جبير، وأبو مجلز، وإبراهيم، وشريح، وعبيدة السلماني، وابن سيرين، ومجاهد، وقتادة، والسُّدِّيّ.

وأما الحرية فإن جمهور فقهاء الأمصار على اشتراطها في قبول الشهادة ، وقال أهل الظاهر : تجوز شهادة العبد ، لأن الأصل إنما هو اشتراط العدالة ، والعبودية ليس لها تأثير في الرد ، إلا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو إجماع ، وكأن الجمهور رأوا أن العبودية أثر من أثر الكفر فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة . وأما التهمة التي سببها المحبة ، فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة (١) .

واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية ، فقال بردها فقهاء الأمصار ، إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة ، وفي مواضع على إسقاطها ، وفي مواضع اختلفوا فيها ، فأعملها بعضهم وأسقطها بعضهم . فما اتفقوا عليه رد شهادة الأب لابنه والابن لأبيه ، وكذلك الأم لابنها وابنها لها .

ومما اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم شهادة الزوجين أحدهما للآخر ،

= وقال به سفيان الثوري ، وأحمد .

ومن قال : لا تجوز شهادة الكافر على المسلم ، وقال إن الآية منسوخة : زيد بن أسلم ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وغيرهم من الفقهاء ، إلا أن أبا حنيفة خالفهم في أنه تجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض ، ولا تجوز على المسلمين . انظر (القرطبي ٣٥٠/٦) و(المغني ١٨٢/٩) .

وبهذا يتبين أن ما نقله المؤلف عن أبي حنيفة ليس في محله ، ولعله اشتبه عليه بشهادة الكفار بعضهم على بعض . والله أعلم .

(١) شهادة العبد تقبل فيما عدا الحدود ، والقصاص ، روي ذلك عن علي ، وأنس رضي الله عنهما . قال أنس : ما علمت أن أحداً رد شهادة العبد . وبه قال عروة ، وشريح ، وإياس ، وابن سيرين ، والبتي ، وأبو ثور ، وداود ، وابن المنذر ، وأحمد .

وقال عطاء ، ومجاهد ، والحسن ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو عبيد : لا تقبل شهادته .

وقال الشعبي ، والنخعي ، والحكم : تقبل في الشيء اليسير . انظر (المغني ١٩٥/٩) .

والقول بقبول شهادته نقول به . والله أعلم .

فإن مالكاً ردها وأبا حنيفة ، وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن ، وقال ابن أبي ليلى : تقبل شهادة الزوج لزوجه ولا تقبل شهادتها له ، وبه قال النخعي [١] .

ومما اتفقوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الأخ لأخيه ما لم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك ، وما لم يكن منقطعاً إلى أخيه ينال بره وصلته ، ما عدا الأوزاعي فإنه قال : لا تجوز [٢] ومن هذا الباب اختلافهم في قبول شهادة العدو على عدوه ، فقال مالك والشافعي : لا تقبل ، وقال أبو حنيفة : تقبل [٣] .

فعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » [٤] وما خرجه أبو داود من قوله

---

(١) وممن منع شهادة الزوج لامرأته ، والزوجة لزوجها أحمد ، والنخعي وإسحق ، وأبو حنيفة ، ومالك.

وأجازها الشافعي ، والحسن ، وشريح ، وأبو ثور ، وعن أحمد رواية كقولهم .

وقال الثوري ، وابن أبي ليلى : تقبل شهادة الرجل لامرأته ، لأنه لا تهمة في حقه . ولا تقبل شهادتها له . انظر (المصدر السابق) .

(٢) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على شهادة الأخ لأخيه .

(٣) وممن قال لا تقبل شهادة العدو على عدوه : أحمد ، وربيعة ، والثوري ، وإسحق ، ومالك ، والشافعي ، وهو قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو حنيفة : تقبل شهادته ، لأنها لا تخلُّ بالعدالة . انظر (المصدر السابق) .

(٤) رواه مالك من حديث عمر موقوفاً ، وهو منقطع . وروى أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبد الله بن عوف : أن رسول الله ﷺ ، بعث منادياً « إنه لا تجوز شهادة خصم ، ولا ظنين » والظنين : المتهم .

وروى أبو داود أيضًا ، والبيهقي من طريق الأعرج مرسلاً ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تجوز شهادة ذي الظنة ، والحنة » يعني الذي بينك وبينه عداوة .

وروى الحاكم من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة رفعه مثله . وفي إسناده نظر .

قال الحافظ نقلاً عن الإمام في النهاية : اعتمد الشافعي خبراً صحيحاً ، وهو أنه ﷺ قال : لا تقبل شهادة خصم على خصمه » ، قال الحافظ : ليس له إسناد صحيح ، لكن له طرق يقوي بعضها بعضاً . انظر (التلخيص ٢٠٣/٤) .

عليه الصلاة والسلام « لا تقبل شهادة بدويّ على حَضَرِيّ »[١] لقلة شهود البدوي ما يقع في المصر ، فهذه هي عمدتهم من طريق السماع .

وأما من طريق المعنى فلموضع التهمة ، وقد أجمع الجمهور على تأثيرها في الأحكام الشرعية مثل اجتماعهم على أنه لا يرث القاتل المقتول ، وعلى توريث المبتوتة في المرض وإن كان فيه خلاف .

وأما الطائفة الثانية وهم شريح وأبو ثور وداود فإنهم قالوا : تقبل شهادة الأب لابنه فضلاً عمن سواه إذا كان الأب عدلاً . وعمدتهم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ للهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوْ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾[٢] والأمر بالشيء يقتضي إجزاء المأمور به إلا ما خصصه الإجماع من شهادة المرء لنفسه . وأما من طريق النظر ، فإن لهم أن يقولوا رد الشهادة بالجملة إنما هو لموضع اتهام الكذب ، وهذه التهمة إنما اعتملها الشرع في الفاسق ومنع إعمالها في العادل ، فلا تجتمع العدالة مع التهمة .

أما النظر في العدد والجنس ، فإن المسلمين اتفقوا على أنه لا يثبت الزنا بأقل من أربعة عدول ذكور ، واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ما خلا الحسن البصري ، فإنه قال : لا تقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيهاً بالرجم ، وهذا ضعيف لقوله سبحانه : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ ﴾[٣] وكل متفق أن الحكم يجب بالشاهدين غير يمين المدعي ، إلا ابن أبي ليلى فإنه قال : لابد من يمينه .

---

(١) حديث « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » بهذا اللفظ رواه أبو داود ، وابن ماجة ، والبيهقي . انظر (منتقى الأخبار ٣٢٨/٨) .

(٢) النساء آية ١٣٥ .

(٣) البقرة آية ٢٨٢ .

واتفقوا على أنه تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين لقوله تعالى : ﴿ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [1] .

واختلفوا في قبولها في الحدود ، فالذي عليه الجمهور أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود لا مع رجل ولا مفردات ، وقال أهل الظاهر : تقبل إذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية ، وقال أبو حنيفة : تقبل في الأموال وفيما عدا الحدود من أحكام الأبدان مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعتق ، ولا تقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن .

واختلف أصحاب مالك في قبولهن في حقوق الأبدان المتعلقة بالمال ، مثل الوكالات والوصية التي لا تتعلق إلا بالمال فقط ، فقال مالك وابن القاسم وابن وهب : يقبل فيه شاهد وامرأتان ، وقال أشهب وابن الماجشون : لا يقبل فيه إلا رجلان . وأما شهادة النساء مفردات ، أعني النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الأبدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء .

ولا خلاف في شيء من هذا إلا في الرضاع ، فإن أبا حنيفة قال : لا تقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال ، لأنه عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء . والذين قالوا بجواز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشترط في ذلك منهن ، فقال مالك : يكفي في ذلك امرأتان ، قيل مع انتشار الأمر ، وقيل إن لم ينتشر ، وقال الشافعي : ليس يكفي في ذلك أقل من أربع . لأن الله عز وجل قد جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين ، واشترط الاثنينية ، وقال قوم : لا يكفي بذلك بأقل من ثلاث وهو قول لا معنى له ، وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة ، وأحسب

---

(١) البقرة آية ٢٨٢ .

أن الظـاهريـة أوْ بعضهم لا يجيزون شهـادة النســاء مفردات في كل شيء كما يجيزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء وهو الظاهر .

وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع ، فإنهم أيضاً اختلفوا فيهـا لقولـه عليـه الصلاة والسـلام في المرأة الـواحـدة التي شهـدت بـالرضـاع « كيف وقـد أرضعتكمـا »[1] وهـذا ظـاهره الإنكار ، ولـذلـك لم يختلف قول مـالـك في أنـه مكروه .

* * *

(١) هذا طرف من حديث عقبة بن الحارث . رواه البخاري ، وقد تقدم تخريجه .

الفصل الثاني

في الأيمان

وأما الأيمان ، فإنهم اتفقوا على أنها تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة . واختلفوا هل يثبت بها حق المدعي ، فقال مالك : يثبت بها حق المدعي في إثبات ما أنكره المدعى عليه وإبطال ما ثبت عليه من الحقوق إذا ادعى الذي ثبت عليه إسقاطه في الموضع الذي يكون المدعي أقوى سبباً وشبهة من المدعى عليه ، وقال غيره لا تثبت للمدعي باليمين دعوى سواء أكانت في إسقاط حق عن نفسه قد ثبت عليه ، أو إثبات حق أنكره فيه خصمه [١] .

وسبب اختلافهم ترددهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « البينة على من ادَّعى واليمين على من أنكر » [٢] هل ذلك عام في كل مدعى عليه ومدع ، أم

(١) إن قال المدعى عليه ما أريد أن أحلف ، أو سكت ، فلم يذكر شيئاً ، نظر في المدَّعى ، فإن كان مالاً ، أو المقصود منه المال ، قُضِيَ عليه بنكوله ، ولم ترد اليمين على المدعي . هذا مذهب أحمد ، ونص عليه ، فقال : أنا لا أرى رد اليمين إن حلف المدعى ، وإلا دفع إليه حقه .
وهو مذهب أبي حنيفة . واختار أبو الخطاب من الحنابلة أن له رد اليمين على المدعى ، فإن ردها ، حلف المدعي ، وحكم له بما ادعاه ، قال : وقد صوبه أحمد ، فقال : ما هو ببعيد ، يحلف ، ويستحق ، وقال : هو قول أهل المدينة . وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، وابن سيرين ، ومالك في المال خاصة . وقاله الشافعي في جميع الدعاوى . انظر (المغني ٢٣٥/٩) .

(٢) حديث « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » رواه البيهقي من حديث ابن عباس قال : « لو أعطي الناس بدعواهم ، لادَّعى رجال دماء قوم ، وأموالهم ، ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » قال الحافظ : وهو في الصحيحين بلفظ « ولكن اليمين على المدعى عليه » انظر (التلخيص ١٦٧/٤) .
وفي رواية « لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال ، وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » رواه أحمد ، ومسلم .
انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٤٤/٨) .

إنما خص المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين ، لأن المدعي في الأكثر هو أضعف شبهة من المدعى عليه والمدعي بخلافه ؟ فمن قال هذا الحكم عام في كل مدعٍ ومدعى عليه ولم يرد بهذا العموم خصوصاً قال :

لا يثبت باليمين حق ، ولا يسقط به حق ثبت ، ومن قال إنما خص المدعى عليه بهذا الحكم من جهة ما هو أقوى شبهة قال : إذا اتفق أن يكون موضع تكون فيه شبهة المدعي أقوى يكون القول قوله ، واحتج هؤلاء بالمواضع التي اتفق الجمهور فيها على أن القول فيها قول المدعي مع يمينه ، مثل دعوى التلف في الوديعة ، وغير ذلك إن وجد شيء بهذه الصفة ، ولأولئك أن يقولوا : الأصل ما ذكرنا إلا ما خصصه الاتفاق . وكلهم مجمعون على أن اليمين التي تسقط الدعوى أو تثبتها هي اليمين بالله ، الذي لا إله إلا هو ، وأقاويل فقهاء الأمصار في صفتها متقاربة ، وهي عند مالك : الذي لا إله إلا هو ، لا يزيد عليها ، ويزيد الشافعي : الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية .

وأما هل تغلظ بالمكان ؟ فإنهم اختلفوا في ذلك ، فذهب مالك إلى أنها تغلظ بالمكان ، وذلك في قدر مخصوص ، وكذلك الشافعي . واختلفوا في القدر ، فقال مالك : إن من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعداً وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع ، فإن كان مسجد النبي عليه الصلاة والسلام ، فلا خلاف أنه يحلف على المنبر ، وإن كان في غيره من المساجد ففي ذلك روايتان : إحداهما : حيث اتفق من المسجد ، والأخرى عند المنبر .

وروى عنه ابن القاسم أنه يحلف فيما له بال في الجامع ، ولم يحدد . وقال الشافعي : يحلف في المدينة عند المنبر ، وفي مكة بين الركن والمقام ، وكذلك عنده في كل بلد يحلف عند المنبر ، والنصاب عنده في ذلك عشرون دينارا ، وقال داود : يحلف على المنبر في القليل والكثير ، وقال أبو حنيفة : لا تغلظ اليمين بالمكان .

وسبب الخلاف هل التغليظ الوارد في الحلف على منبر النبي ﷺ يفهم منه وجوب الحلف على المنبر أم لا ؟ فمن قال : إنه يفهم منه ذلك قال : لأنه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغليظ في ذلك معنى ، ومن قال للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر قال : لا يجب الحلف على المنبر ، والحديث الوارد في التغليظ هو حديث جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على منبري آثماً تبوأ مقعده من النار » [1] واحتج هؤلاء بالعمل فقالوا : هو عمل الخلفاء .

قال الشافعي : لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة . قالوا : ولو كان التغليظ لا يفهم منه إيجاب اليمين في الموضع المغلظ لم يكن له فائدة إلا تجنب اليمين في ذلك الموضع . قالوا : وكما أن التغليظ الوارد في اليمين مجرداً مثل قوله عليه الصلاة والسلام « من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار » [2] يفهم منه وجوب القضاء باليمين ، وكذلك التغليظ الوارد في المكان .

وقال الفريق الآخر : لا يفهم من التغليظ باليمين وجوب الحكم باليمين ، وإذ لم يفهم من تغليظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم من تغليظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان وليس فيه إجماع من الصحابة ، والاختلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت . وتغلظ بالمكان عند مالك في القَسامة

---

(١) حديث « لا يحلف أحد على منبري هذا على يمين آثمة . ولو على سواك أخضر . إلا تبوأ مقعده من النار » أخرجه مالك ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، وصححه ابن خزيمة ، وابن حبان ، والحاكم ، وغيرهم من حديث جابر . انظر (الفتح)

(٢) حديث من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه ، فقد أوجب الله له النار ، وحرم عليه الجنة . فقال رجل ، وإن كان شيئاً يسيراً ؟ قال : وإن كان قضيباً من أراك » رواه أحمد ، ومسلم ، وابن ماجة ، والنسائي

انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٤٦/٨) .

واللعان ، وكذلك بالزمان لأنه قال في اللعان أن يكون بعد صلاة العصر على ما جاء في التغليظ فيمن حلف بعد العصر .

وأما القضاء باليمين مع الشاهد فإنهم اختلفوا فيه .

فقال مالك والشافعي وأحمد وداود وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون وجماعة : يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال . وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجمهور أهل العراق : لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء ، وبه قال الليث من أصحاب مالك [١] .

وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض السماع . أما القائلون به فإنهم تعلقوا في ذلك آثار كثيرة ، منها حديث ابن عباس ، وحديث أبي هريرة ، وحديث زيد بن ثابت ، وحديث جابر ، إلا أن الذي خَرَّجَ مسلم منها حديث ابن عباس ، ولفظه « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » أخرجه مسلم ولم يخرجه البخاري [٢] وأما مالك فإنما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » لأن العمل عنده بالمراسيل واجب [٣] .

---

(١) انظر ما ذكره المؤلف لأقوال العلماء (نيل الأوطار ٣٢١/٨) و (المغني) و (القرطبي ٣٩٥/٤) .

(٢) حديث ابن عباس « قضى بيمين . وشاهد » رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجة . وفي رواية لأحمد « إنما كان ذلك في الأموال » انظر (المصدر السابق)

قال الشافعي : هذا الحديث ثابت . وقال النسائي : إسناده جيد . انظر (التلخيص) .

(٣) حديث جعفر بن محمد عن أبيه « أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد » رواه أحمد ، والدارقطني ، وذكره الترمذي ، قال : رواه الثوري ، وغيره عن جعفر عن أبيه مرسلاً ، وهو أصح ، وقيل : عن أبيه أمير المؤمنين عليّ . وقال الدارقطني : كان جعفر ربما أرسله ، وربما =

وأما السماع المخالف لها فقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (١) قالوا : وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ ، ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة ، وعند المخالف أنه ليس بنسخ بل زيادة لا تغير حكم المزيد . وأما السنة فما خرجه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس قال « كان بيني وبين رجل خصومة في شيء ، فاختصمنا إلى النبي عليه الصلاة والسلام ، فقال : شاهداك أو يمينه » فقلت : إذن يحلف ولا يبالي . فقال النبي ﷺ « من حلف على يمين يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان » (٢) قالوا : فهذا منه عليه الصلاة والسلام حصر للحكم ونقض لحجة كل واحد من الخصمين ، ولا يجوز عليه ﷺ ألا يستوفي أقسام الحجة للمدعي .

والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على أصلهم في أن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين شبهة . وقد قويت هنا حجة المدعي بالشاهد كما قويت في القسامة . وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين مع المرأتين .

فقال مالك : يجوز لأن المرأتين قد أقيمتا مقام الواحد ، وقال الشافعي : لا يجوز له ، لأنه إنما أقيمت مقام الواحد مع الشاهد الواحد لا مفردة ولا مع غيره . وهل يقضى باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل القذف والجراح ؟ فيه قولان في المذهب .

* * *

= وصله . وقال الشافعي ، والبيهقي : عبد الوهاب وصله ، وهو ثقة .
انظر (نيل الأوطار ٣١٩/٨) و (التلخيص ٢٠٥/٤) .

(١) البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) حديث الأشعث متفق عليه .

الفصل الثالث

النكول

وأما ثبوت الحق على المدعى عليه بنكوله ، فإن الفقهاء أيضا اختلفوا في ذلك ، فقال مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين : إذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول ، إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد واحد ، وقال أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين : يقضى للمدعي على المدعى عليه بنفس النكول ، وذلك في المال بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثاً . وقلب اليمين عند مالك يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين ، وقلب اليمين عند الشافعي يكون في كل موضع يجب فيه اليمين ، وقال ابن أبي ليلى : أردها في غير التهمة . ولا أردها في التهمة . وعند مالك في يمين التهمة هل تنقلب أم لا ؟ قولان [١] .

فعمدة من رأى أن تنقلب ما رواه مالك من « أن رسول الله ﷺ رد في القسامة اليمين على اليهود بعد أن بدأ بالأنصار » [٢] .

ومن حجة مالك أن الحقوق عنده إنما تثبت بشيئين : إما بيمين وشاهد ، وإما بنكول وشاهد ، وإما بنكول ويمين ، أصل ذلك عند اشتراط الاثنينية في الشهادة ، وليس يقضى عند الشافعي بشاهد ونكول .

وعمدة من قضى بالنكول أن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى ، واليمين لإبطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى ، قالوا : وأما نقلها من المدعى عليه إلى المدعي فهو خلاف للنص ، لأن اليمين قد نص على أنها دلالة المدعي عليه . فهذه أصول الحجج التي يقضي بها القاضي .

---

(١) تقدمت هذه المسألة بما نقلناه عن ابن قدامة .

(٢) تقدم تخريج الحديث .

ومما اتفقوا عليه في هذا الباب أنه يقضي القاضي بوصول كتاب قاض آخر إليه . لكن هذا عند الجمهور مع اقتران الشهادة به ، أعني إذا أشهد القاضي الذي يثبت عنده الحكم شاهدين عدلين أن الحكم ثابت عنده ـ أعني المكتوب في الكتاب الذي أرسله إلى القاضي الثاني ، فشهدا عند القاضي الثاني أنه كتابه . وأنه أشهدهم بثبوته ، وقد قيل : إنه يكتفى فيه بخط القاضي ، وأنه كان به العمل الأول .

واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة إنْ أشهدهم على الكتابة ولم يقرأه عليهم . فقال مالك : يجوز . وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يجوز ولا تصح الشهادة .

واختلفوا في العِفَاص والوِكَاء هل يقضى به في اللقطة دون شهادة ، أم لابد في ذلك من شهادة ؟ فقال مالك : يقضى بذلك ، وقال الشافعي : لابد من الشاهدَيْن . وكذلك قال أبو حنيفة ، وقول مالك هو أجرى على نص الأحاديث ، وقول الغير أجرى على الأصول . ومما اختلفوا فيه من هذا الباب قضاء القاضي بعلمه ، وذلك أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والتجريح . وأنه إذا شهد الشهود بضد علمه لم يقض به ، وأنه يقضي بعلمه في إقرار الخصم وإنكاره ، إلا مالكاً فإنه رأى أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وإنكاره ، وكذلك أجمعوا على أنه يقضي بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك خلاف .

واختلفوا إذا كان في المسألة خلاف ، فقال قوم : لا يرد حكمه إذا لم يخرق الإجماع ، وقال قوم : إذا كان شاذاً ، وقال قوم : يرد إذا كان حكماً بقياس ، وهنالك سماع من كتاب أو سنة تخالف القياس ، وهو الأعدل ، إلا أن يكون القياس تشهد له الأصول ، والكتاب محتمل ، والسنة غير متواترة ، وهذا هو

الوجه الذي ينبغي أن يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على الأثر مثل ما ينسب إلى أبي حنيفة باتفاق ، وإلى مالك باختلاف .

واختلف هل يقضي بعلمه على أحد دون بينة أو إقرار ، أو لا يقضي إلا بالدليل والإقرار ؟ فقال مالك وأكثر أصحابه : لا يقضي إلا بالبينات أو الإقرار ، وبه قال أحمد وشريح ، وقال الشافعي والكوفي وأبو ثور وجماعة : للقاضي أن يقضي بعلمه ، ولكلا الطائفتين سلف من الصحابة والتابعين ، وكل واحد منهما اعتمد في قوله السماع والنظر .

أما عمدة الطائفة التي منعت من ذلك ، فمنها حديث معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة « أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه رجل في فريضة ، فوقع بينهما شجاج ، فأتوا النبي ﷺ فأخبروه ، فأعطاهم الأرش ، ثم قال عليه الصلاة والسلام « إني خاطب الناس ومخبرهم أنكم قد رضيتم ، أرضيتم ؟ قالوا : نعم ، فصعد رسول الله ﷺ المنبر ، فخطب الناس وذكر القصة ، وقال : أرضيتم ؟ قالوا : لا ، فهم بهم المهاجرون ، فنزل رسول الله ﷺ فأعطاهم ، ثم صعد المنبر فخطب ، ثم قال : أرضيتم ؟ قالوا : نعم »[1]

---

(١) حديث عائشة رواه الخمسة إلا الترمذي ، انظر (منتقى الأخبار ٨/٣٢٣)

قال الشوكاني : حكى في البحر القول بأن الحاكم يحكم بعلمه عن العترة ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وأحمد . وحكى المنع عن شريح ، والشعبي ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحق ، وأحد قولي الشافعي .

وقال بعضهم ـ يعني أهل العراق : يقضي بعلمه في الأموال ، ولا يقضي في غيرها . قال في الفتح : هو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف فيما نقله الكرابيسي عنه ، وهي رواية عن أحمد . قال أبو حنيفة :

القياس أنه يحكم في ذلك بعلمه ، ولكن أدع القياس ، وأستحسن أن لا يقضي في ذلك بعلمه ، انظر (النيل ٨/٣٢٥) .

وقال ابن قدامة : ظاهر المذهب (الحنبلي) أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ، ولا غيره ، لا فيما =

فهذا بين في أنه لم يحكم عليهم بعلمه ﷺ . وأما من جهة المعنى فالتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي . وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع : منها أن لا يرث القاتل عمداً عند الجمهور من قتله . ومنها ردهم شهادة الأب لابنه ، وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء .

وأما عمدة من أجاز ذلك ، أما من طريق السماع فحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب حين قال لها عليه الصلاة والسلام وقد شكت أبا سفيان « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[1] دون أن يسمع قول خصمها .

وأما من طريق المعنى فإنه إذا كان له أن يحكم بقول الشاهد الذي هو مظنون في حقه ، فأحرى أن يحكم بما هو عنده يقين . وخصص أبو حنيفة وأصحابه ما يحكم فيه الحاكم بعلمه فقالوا : لا يقضي بعلمه في الحدود ويقضي في غير ذلك ، وخصص أيضاً أبو حنيفة العلم الذي يقضي به فقال : يقضي بعلمه الذي علمه في القضاء ، ولا يقضي بما علمه قبل القضاء . وروي عن عمر أنه قضى بعلمه على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم .

وقال بعض أصحاب مالك : يقضي بعلمه في المجلس أعني بما يسمع وإن لم يشهد عنده بذلك ، وهو قول الجمهور كما قلنا ، وقول المغيرة هو أجرى على الأصول ، لأن الأصل في هذه الشريعة لا يقضى إلا بدليل وإن كانت غلبة الظن الواقعة به أقوى من الظن الواقع بصدق الشاهدين .

* * *

= علمه قبل الولاية ، ولا بعدها . وهو قول شريح ، والشعبي ، ومالك ، وإسحق ، وأبي عبيد ، ومحمد بن الحسن ، وهو أحد قولي الشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى : يجوز له ذلك ، وهو قول أبي يوسف ، وأبي ثور ، والقول الثاني للشافعي ، وهو اختيار المزني . انظر (المقنع ٥٣/٩) .

(١) تقدم تخريج هذا الحديث ، وهو حديث متفق عليه .

الفصل الرابع

في الإقرار

وأما الإقرار إذا كان بيناً فلا خلاف في وجوب الحكم به ، وإنما النظر فيمن يجوز إقراره ممن لا يجوز . وإذا كان الإقرار محتملاً رفع الخلاف . أما من يجوز إقراره ممن لا يجوز فقد تقدم .

وأما عدد الإقرارات الموجبة فقد تقدم في باب الحدود ، ولا خلاف بينهم أن الإقرار مرة واحدة عامل في المال . وأما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فهو من قِبَلِ احتمال اللفظ ، وأنت إن أحببت أن تقف عليه فمن كتب الفروع .

* * *

الباب الرابع
في معرفة من يُقضى عليه أو له

وأما على من يقضى ولمن يقضى ؟ فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يقضى لمن ليس يُتَّهَمَ عليه . واختلفوا في قضائه لمن يتهم عليه . فقال مالك : لا يجوز قضاؤه على من لا تجوز عليه شهادته . وقال قوم : يجوز لأن القضاء يكون بأسباب معلومة وليس كذلك الشهادة (١) .

وأما على من يقضى ؟ فإنهم اتفقوا على أنه يقضى على المسلم الحاضر . واختلفوا في الغائب وفي القضاء على أهل الكتاب . فأما القضاء على الغائب ، فإن مالكاً والشافعي قالا : يقضى على الغائب البعيد الغيبة ، وقال أبو حنيفة : لا يقضى على الغائب أصلاً ، وبه قال ابن الماجشون ، وقد قيل عن مالك لا يقضى فى الرباع المستحقة (٢) .

فعمدة من رأى القضاء حديث هند المتقدم ولا حجة فيه ، لأنه لم يكن غائباً عن المصر . وعمدة من لم ير القضاء قوله عليه الصلاة والسلام « فإنما أقضي له بحسب ما أسمع » (٣) وما رواه أبو داود وغيره عن علي أن النبي ﷺ قال له حين أرسله إلى اليمن « لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من

---

(١) تقدم القول فيمن يتهم ، ولا تجوز عليه الشهادة .

(٢) ممن قال : يقضى على الغائب ابن شبرمة ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، وسوار ، وأبو عبيد ، وإسحق ، وابن المنذر ، وأحمد .
وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب ، وعن أحمد رواية بعدم القضاء على الغائب ، وبه قال ابن أبي ليلى ، والثوري ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وروي ذلك عن القاسم ، والشعبي ، لكن أبا حنيفة قال : إذا كان له خصم حاضر من وكيل ، أو شفيع ، جاز الحكم عليه . انظر (المغني ١٠٩/٩) .

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث .

الآخر »[١] وأما الحكم على الذمي ، فإن في ذلك ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه يقضى بينهم إذا ترافعوا إليه بحكم المسلمين ، وهو مذهب أبي حنيفة ، **والثاني** : أنه مخير ، وبه قال مالك ، وعن الشافعي القولان ، **والثالث** : أنه واجب على الإمام أن يحكم بينهم وإن لم يتحاكموا إليه .

فعمدة من اشترط مجيئهم للحاكم قوله تعالى : ﴿ **فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ** ﴾[٢] وبهذا تمسك من رأى الخيار ، ومن أوجبه اعتمد قوله تعالى : ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ** ﴾[٣] ورأى أن هذا ناسخ لآية التخيير . وأما من رأى وجوب الحكم عليهم وإن لم يترافعوا ، فإنه احتج بإجماعهم على أن الذمي إذا سرق قطعت يده .

* * *

---

(١) حديث علي رواه أبو داود ، وأحمد ، وإسحق بن راهويه .

حديث علي عندما أرسله إلى اليمن ، رواه أبو داود الطيالسي ، وأحمد ، وإسحق بن راهويه في مسانيدهم ، ورواه الحاكم كذلك في المستدرك انظر (نصب الراية) .

(٢) المائدة آية ٤٢ .

(٣) المائدة آية ٤٩ .

الباب الخامس

في كيفية القضاء

وأما كيف يقضي القاضي ، فإنهم أجمعوا على أنه واجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المجلس وألا يسمع من أحدهما دون الآخر ، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه . وإن لم يكن له بينة فإن كان في ماله وجبت اليمين على المدعى عليه باتفاق ، وإن كانت في طلاق أو نكاح أو قتل وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوى .

وقال مالك : لا تجب إلا مع شاهد ، وإذا كان في المال فهل يحلفه المدعى عليه بنفس الدعوى أم لا يحلفه حتى يثبت المدعي الخلطة ؟ اختلفوا في ذلك ،فقال جمهور فقهاء الأمصار : اليمين تلزم المدعى عليه بنفس الدعوى لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عباس « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » وقال مالك : لا تجب اليمين إلا بالمخالطة ، وقال بها السبعة من فقهاء المدينة .

وعمدة من قال بها النظر إلى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعاوى إلى تعنيت بعضهم بعضاً ، وإذاية بعضهم بعضاً ، ومن هنا لم ير مالك إحلاف المرأة زوجها إذا ادعت عليه الطلاق إلا أن يكون معها شاهد ، وكذلك إحلاف العبد سيده في دعوى العتق عليه . والدعوى لا تخلو أن تكون في شيء في الذمة أو في شيء بعينه ، فإن كانت في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وأن له بينة سمعت منه بينته باتفاق . وكذلك إن كان اختلاف في عقد وقع أو عين مثل بيع أو غير ذلك .

وأما إن كانت الدعوى في عين وهو الذي يسمى استحقاقاً ، فإنهم اختلفوا هل تسمع بينة المدعى عليه ؟ فقال أبو حنيفة : لا تسمع بينة المدعى عليه إلا

في النكاح وما لا يتكرر ، وقال غيره : لا تسمع في شيء ، وقال مالك والشافعي : تسمع - أعني في أن تشهد للمدعي بينة المدعى عليه أنه مال له وملك .

فعمدة من قال لا تُسْمَعُ أن الشرع قد جعل البينة في حيز المدعي واليمين في حيز المدعى عليه ، فوجب أن لا ينقلب الأمر ، وكان ذلك عندهما عبادة . وسبب الخلاف : هل تفيد بينة المدعى عليه معنى زائداً على كون الشيء المدعى فيه موجوداً بيده ، أم ليست تفيد ذلك ؟ فمن قال : لا تفيد معنى زائداً قال : لا معنى لها ، ومن قال تفيد : اعتبرها . فإذا قلنا باعتبار بينة المدعى عليه فوقع التعارض بين البينتين ولم تثبت إحداهما أمر زائداً مما لا يمكن أن يتكرر في ملك ذي الملك .

فالحكم عند مالك أن يقضي بأعدل البينتين ولا يعتبر الأكثر ، وقال أبو حنيفة : بينة المدعي أولى على أصله ولا تترجح عنده بالعدالة كما لا تترجح عند مالك بالعدد ، وقال الأوزاعي : تترجح بالعدد واذا تساوت في العدالة فذلك عند مالك كلا بينة يحلف المدعى عليه ، فإن نكل حلف المدعي ووجب الحق ، لأن يد المدعى عليه شاهدة له ، ولذلك جعل دليله أضعف الدليلين : أعني اليمين . وأما إذا أقر الخصم فإن كان المدعى فيه عيناً فلا خلاف أنه يدفع إلى مدعيه .

وأما إذا كان مالاً في الذمة ، فإنه يكلف المقر غرمه فإن ادعى العدم حبسه القاضي عند مالك حتى يتبين عدمه ، إما بطول السجن والبينة إن كان متهماً فإذا لاح عسره خلى سبيله لقوله تعالى : ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ** ﴾[1] .

---

(١) البقرة آية ٢٨٠ .

وقال قوم : يؤاجره ، وبه قال أحمد . وروي عن عمر بن عبد العزيز ، وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار ، ولا خلاف أن البينة إذا جرحها المدعى عليه أن الحكم يسقط إذا كان التجريح قبل الحكم ، وإن كان بعد الحكم لم ينتقض عند مالك ، وقال الشافعي : ينتقض . وأما إن رجعت البينة عن الشهادة ، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الحكم أو بعده ، فإن كان قبل الحكم فالأكثر أن الحكم لا يثبت ، وقال بعض الناس : يثبت . وإن كان بعد الحكم .

فقال مالك : يثبت الحكم . وقال غيره لا يثبت الحكم ، وعند مالك أن الشهداء يضمنون ما أتلفوا بشهادتهم . فإن كان مالاً ضمنوه على كل حال ، قال عبد الملك : لا يضمنون في الغلط ، وقال الشافعي : لا يضمنون المال . وإن كان دماً فإن ادعوا الغلط ضمنوا الدية . وإن أقروا أقيد منهم على قول أشهب ، ولم يقتص منهم على قول ابن القاسم .

* * *

الباب السادس

في وقت القضاء

وأما متى يقضي ، فمنها ما يرجع إلى حال القاضي في نفسه ، ومنها ما يرجع إلى وقت إنفاذ الحكم وفصله ، ومنها ما يرجع إلى وقت توقيف المدعى فيه وإزالة اليد عنه إذا كان غبناً . فأما متى يقضي القاضي ؟ فإذا لم يكن مشغول النفس لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان »[1] ومثل هذا عند مالك أن يكون عطشاناً أو جائعاً أو خائفاً أو غير ذلك من العوارض التي تعوقه عن الفهم ، لكن إذا قضى في حال من هذه الأحوال بالصواب فاتفقوا ـ فيما أعلم ـ على أنه ينفذ حكمه ، ويحتمل أن يقال : لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان ، لأن النهي يدل على فساد المنهي عنه . وأما متى ينفذ الحكم عليه فبعد ضرب الأجل والإعذار إليه ، ومعنى نفوذ هذا ، هو أن يُحِقَّ حجة المدعي أو يدحضها ، وهل له أن يسمع حجة بعد الحكم ؟ فيه اختلاف من قول مالك ، والأشهر أنه يسمع فيما كان حقاً لله مثل الأحباس والعتق ولا يَسْمَعُ في غير ذلك .

وقيل لا يسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذي يسمى التعجيز وقيل : لا يسمع منهما جميعاً ، وقيل بالفرق بين المدعي والمدعى عليه ، وهو ما إذا أقر بالعجز .

وأما وقت التوقيف فهو عند الثبوت وقبل الإعذار ، وهو إذا لم يَرِدِ الذي استحق الشيء من يده أن يخاصم فله أن يرجع بثمنه على البائع ، وإن كان

---

(١) حديث « لا يقضين حكم بين اثنين ، وهو غضبان » رواه الجماعة عن أبي بكرة رضي الله عنه . انظر (منتقى الأخبار مع نيل الأوطار ٣٠٦/٨) وقد خَرَّجَ البيهقي بسند ضعيف «لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان رَيّان » . كذلك قال العلماء يمتنع عن القضاء في حالة غلبة النوم ، وسائر ما يتعلق به القلب تعلقاً يشغله عن استيفاء النظر ، وهو قياس مظنة على مظنة .

يحتاج في رجوعه به على البائع أن يوافقه عليه فيثبت شراءه منه إن أنكره ، أو يعترف له به إن أقره فللمستحق من يده أن يأخذ الشيء من المستحق ويترك قيمته بيد المستحق .

وقال الشافعي : يشتريه منه . فإن عطب في يد المستحق فهو ضامن له ، وإن عطب في أثناء الحكم : ممن ضمانه ؟ اختلف في ذلك ، فقيل : إن عطب بعد الثبات فضمانه من المستحق وقيل : إنما يضمن المستحق بعد الحكم .

وأما بعد الثبات وقبل الحكم فهو من المستحق منه ، قال القاضي رضي الله عنه : وينبغي أن تعلم أن الأحكام الشرعية تنقسم قسمين : قسم يقضي به الحكام وجل ما ذكرناه في هذا الكتاب هو داخل في هذا القسم ، وقسم لا يقضي به الحكام ، وهذا أكثره هو داخل في المندوب إليه .

وهذا الجنس من الأحكام هو مثل رد السلام وتشميت العاطس وغير ذلك مما يذكره الفقهاء في أواخر كتبهم التي يُعَرِّفُونها بالجوامع ، ونحن فقد رأينا أن نذكر أيضاً من هذا الجنس المشهور منه إن شاء الله تعالى .

وأما ما ينبغي قبل هذا أن تعلم أن السنن المشروعة العملية المقصود منها هو الفضائل النفسانية ، فمنها ما يرجع إلى تعظيم من يجب تعظيمه وشكر من يجب شكره ، وفي هذا الجنس تدخل العبادات . وهذه هي السنن الكرامية ، ومنها ما يرجع إلى الفضيلة التي تسمى عفة وهذه صنفان :

السنن الواردة في المطعم والمشرب ، والسنن الواردة في المناكح ، ومنها ما يرجع إلى طلب العدل والكف عن الجور . فهذه هي أجناس السنن التي تقتضي العدل في الأموال ، والتي تقتضي العدل في الأبدان ، وفي هذا الجنس يدخل القصاص والحروب والعقوبات .

لأن هذه كلها إنما يطلب بها العدل ، ومنها السنن الواردة في الأعراض ،

ومنها السنن الواردة في جميع الأموال وتقويمها ، وهي التي يقصد بها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء ، وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل .

والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه ، وتدخل أيضاً في باب الاشتراك في الأموال ، وكذلك الأمر في الصدقات .

ومنها سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الإنسان وحفظ فضائله العملية والعلمية ، وهي المعبر عنها بالرياسة ، ولذلك لزم أيضاً أن تكون سنن الأئمة والقوام بالدين .

ومن السنة المهمة في حين الاجتماع السنن الواردة في المحبة والبغضة والتعاون على إقامة هذه السنن ، وهو الذي يسمى : النهي عن المنكر والأمر بالمعروف ، وهي المحبة والبغضة : أي الدينية التي تكون إما من قبل الإخلال بهذه السنن ، وإما من قبل سوء المعتقد في الشريعة .

وأكثر ما يذكر الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الأجناس الأربعة التي هي فضيلة العفة وفضيلة العدل وفضيلة الشجاعة وفضيلة السخاء ، والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل .

كمل كتاب الأقضية ، وبكماله كمل جميع الديوان ، والحمد لله كثيراً على ذلك كما هو أهله .

* * *